Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 769 442

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 25 1928

Digitized by Google

SPAIN

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CUERPO

DEL

DERECHO CIVIL ROMANO

Digitized by Google

Digitized by Google

Corpus juris civilis

CUERPO

DEL

DERECHO CIVIL ROMANO

Á DOBLE TEXTO, TRADUCIDO AL CASTELLANO DEL LATINO

PUBLICADO POR LOS HERMANOS

KRIEGEL, HERMANN Y OSENBRÜGGEN

CON LAS VARIANTES DE LAS PRINCIPALES EDICIONES ANTIGUAS Y MODERNAS Y CON NOTAS DE REFERENCIAS

POR

D. ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL

Licenciado en Derecho Civil y Canónico y en Filosofía y Letras y Abogado de los Ilustres Colegios de Barcelona y Madrid

---

PRIMERA PARTE

INSTITUTA.—DIGESTO

BARCELONA

JAIME MOLINAS, EDITOR - CONSEJO DE CIENTO, N.º 287

1889

Digitized by Google

FOR TX
C

ES PROPIEDAD DEL EDITOR
QUEDA HECHO EL DEPÓSITO QUE MARCA LA LEY

JAN 25 1928
1 25.28

IMPRENTA «LA ILUSTRACIÓN IBÉRICA»: CALLE DE LAS CORTES, NÚM.ˢ 365 A 371.—BARCELONA

Digitized by Google

AL EXCELENTÍSIMO

Señor Don José Canalejas y Méndez

EX MINISTRO DE FOMENTO Y MINISTRO DE GRACIA Y JUSTICIA

A nadie mejor y con más títulos que á V., mi respetable y cariñoso amigo, puedo y debo dedicar esta traducción del «Corpus iuris civilis,» que hace ya muchos años dió origen á nuestras relaciones de amistad.

Habiéndome propuesto contribuir con ella así al estudio del derecho civil romano como á la defensa del foral español en las regiones en que de éste es supletorio el primero, creo que hay algo de común entre la grande y política obra realizada por el Ministro que ha refrendado la reforma del primitivo artículo décimoquinto del reciente «Código Civil español» y el fin que persigue el traductor del «Corpus iuris».

Acepte V., pues, esta dedicatoria en testimonio de modesta cooperación á su obra y de la buena y sincera amistad que á V. le profesa

Ildefonso L. García del Corral

Barcelona, 20 de julio de 1889

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÓLOGO

Cuando en el año de 1871 se propusieron mis queridos amigos los Sres. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez publicar en latín y castellano el *Corpus iuris civilis*, prescindiendo de la *Instituta*, y comenzando por reproducir la versión del *Digesto* hecha á fines del siglo pasado por el Licenciado D. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, bien que acomodándola en lo posible, para no desnaturalizarla, al depurado texto latino dado á luz modernamente por los hermanos Alberto y Maurício Kriegel, encomendáronme la traducción del *Código de Justiniano*, y á este ímprobo trabajo consagré largo espacio de tiempo mi preferente atención, hasta que, terminada la publicación del *Digesto* y abandonado el proyecto de continuarla con la del *Código* y la de las *Novelas* á consecuencia de insuperables dificultades sobrevenidas en los últimos días del año de 1874, hube de dejar inacabada la tarea que con tanto cariño había comenzado, no sin resolverme secretamente á reanudarla algún día para que sirviera á otra más venturosa tentativa de publicar á doble texto el *Corpus iuris civilis*, ó por mi cuenta ó por mi iniciativa, y bajo mi dirección, si la fortuna me deparaba editor suficientemente ilustrado y decidido para tamaña empresa.

Largos años han transcurrido desde entonces, y al cabo de ellos háseme presentado ocasión favorable para acometerla. Alentado y fortalecido en mi deseo por las excitaciones de cariñosos amigos, he amontonado y preparado el inmenso original necesario para tan vasta obra, y escogido, en cuanto de mí ha dependido, para publicarla, precisamente el momento en que ha quedado realizada casi por completo la codificación civil común española; y esto, porque creo firmemente que la publicación del *Corpus iuris civilis*, tal como me propongo hacerla, puede satisfacer, respecto de los antiguos fundamentos históricos del derecho civil patrio, análoga necesidad que el novísimo *Código Civil español* respecto de la ley positiva aplicable á las regiones no aforadas: la de facilitar el estudio y la inteligencia de las leyes civiles, puestas por su compilación ordenada en el Código al alcance aun de los no peritos en el Derecho, y en la traducción del *Corpus iuris* sus fundamentos al de los no muy versados en la lengua del Lacio, si fácil y hermosa en los clásicos, con sobrada frecuencia difícil, oscura é incorrecta, y siempre desigual, en los numerosos y heterogéneos elementos de que se componen los Códigos romanos.

Digitized by Google

A la recopilación hecha en el *Código Civil español* de casi todo el derecho positivo común, corresponde, si no la reunión de sus fundamentos y antecedentes romanos en un nuevo *Cuerpo*, porque siglos hace que existe, la traducción del *Corpus iuris civilis*, cuyas antiguas leyes han sido hasta ahora y habrán de ser perpetuamente, cuando no el texto vivo, todavía aplicable á múltiples relaciones de la vida humana, el comentario auténtico, la explicación más autorizada y clara de la legislación civil moderna en casi todas las naciones del orbe civilizado. Y así como el novísimo *Código Civil español* poco innova en la común legislación patria, pero representa un progreso, porque simplifica, metodiza y aclara las antiguas leyes, así también la traducción del *Corpus iuris civilis*, aun sin introducir novedad alguna respecto á los precedentes y fundamentos históricos de aquéllas, puede decirse que facilitará y generalizará su conocimiento.

Todo esto, sin contar con que el nuevo *Código Civil español* deja subsistente en importantísimas regiones el derecho foral, del cual es en Cataluña, Navarra é islas Baleares complemento el antiguo derecho civil romano. Y quizá no sea aventurado decir que en tales regiones aforadas, sobre ser de inmediata utilidad práctica la traducción del *Corpus iuris civilis*, puede contribuir, en cuanto favorece el estudio y el conocimiento del derecho romano, á la mejor defensa del foral, si por acaso algún día se viera amenazada su existencia más gravemente que lo ha estado al establecimiento del reciente *Código Civil español*.

No quiere decir todo esto que hasta hoy no haya sido oportuna y conveniente la publicación del *Corpus iuris civilis*, sino, por el contrario, que, habiéndolo sido siempre, lo es también ahora, no sólo á pesar de la del nuevo *Código Civil español*, sino además por razón de la promulgación del mismo.

Y ciertamente maravilla que en España, donde tanta influencia ha ejercido en todo tiempo el derecho romano, no se haya hecho ni siquiera una sola edición del *Corpus iuris civilis* y sea necesario recurrir á las extranjeras para conocer, según la lectura que nos dan, leyes vigentes en nuestra patria. Los italianos, franceses y alemanes pueden decir que tienen texto propio del *Corpus iuris civilis*, texto por sus sabios y jurisconsultos depurado y establecido en virtud de portentosos trabajos de investigación y de crítica; pero los españoles, á falta de quienes hayan podido y querido emplear durante largos años su actividad y sus conocimientos en la fijación de una lectura *hispana* que pudiera contraponerse á las antiguas *vulgata, florentina* ó *norica*, ó á las modernas eclécticas y más literarias y científicas, hemos de adoptar, y en cierto modo de apropiarnos, cada cual según sus gustos é inclinaciones ó por especiales motivos de crítica, el texto de una de las ediciones extranjeras conocidas. Y esto con tanta mayor libertad, cuanto que entre nosotros el poder legislativo, aun manteniendo como ley de España el derecho romano, no ha determinado nunca cuál de los numerosos y muy diversos textos publicados en el extranjero, en el espacio de algunos siglos, ha de ser preferido ó en cierto modo considerado oficial para su observancia y aplicación en los fallos de los tribunales. ¡Gravísimo descuido que en lo pasado habrá sido origen de perdurables contiendas y de arbitrarias resoluciones judiciales, y que todavía en lo presente y aun en lo porvenir podrá ocasionar conflictos!...

En la imposibilidad de pretender llenar aquel vacío de la literatura jurídica española, para cuya grandiosa y meritoria obra me confieso sin facultades, me he limitado en este punto á elegir, entre los publicados en el extranjero, el texto más depurado que podría servirme para la traducción; y aun para esto no he atendido sólo á mi propio juicio, sino también al de eminentes romanistas, entre ellos Carlos Maynz, quien en su notabilísimo *Curso de Derecho romano* manifiesta, al enumerar y

Digitized by Google

reseñar las ediciones que se han hecho del *Corpus iuris civilis*, que la estereotipada, con notas críticas dando las principales variantes, publicada de 1833 á 1837, en Leipzig en casa de Baumegartner, «es la más completa que ha aparecido hasta hoy.» En ella, que es de la que me sirvo, el tomo primero, debido á los hermanos Alberto y Mauricio Kriegel, contiene la *Instituta* y el *Digesto;* éste, según la edición florentina de Torelli; el segundo, por Emilio Hermann, comprende el *Código;* y el tercero, por Ed. Osenbrüggen, las *Novelas*, texto griego y latino, y la nueva traducción de las griegas: una según la *Vulgata*, y otra según Hombergk y Haloandro.

Mas no reproduzco íntegra esta edición al publicar á doble texto, latino y castellano, el *Corpus iuris civilis,* sino que, respecto de la *Instituta*, *Digesto* y *Código,* utilizo tan sólo la lectura latina, sus variantes, y las citas de referencias, prescindiendo de otras notas muy curiosas y eruditas, pero no indispensables para el fin que me propongo, de dar á conocer y de divulgar con su versión castellana un depurado texto del *Corpus iuris civilis*; y en cuanto á las *Novelas*, que forman en la edición á que me refiero un tomo casi tan abultado como todo el *Digesto,* dejo de trascribir el texto griego y la versión latina de Hombergk y Haloandro, revisada por Osenbrüggen, y sólo tomo para la traducción la lectura llamada *Vulgata,* bien que adicionándola con las notas de variantes, y completándola en los casos en que de las *Novelas* no hay antigua versión del griego con la moderna que da Osenbrüggen.

Pero si de texto latino del *Corpus iuris civilis,* que por haberse depurado y publicado en nuestra patria pudiera llamarse hispano, hay carencia tan absoluta que obliga á recurrir á ediciones extranjeras, en punto á traducciones no se nota la misma falta, bien que, con ser varias las parciales é incompletas que existen, no hacen innecesaria ó superflua la que ahora se publica. Del *Digesto* hizo á fines del siglo pasado una versión castellana, entonces muy aceptable dado el texto latino de que se sirvió, el abogado del Iltre. Colegio de Madrid D. Bartolomé A. Rodríguez de Fonseca, la cual fué reproducida, según queda dicho, en 1874, sin notas, en Madrid, por los Sres. Gómez Marín y Gil y Gómez, acomodada en algunos, muy pocos, parajes, á la lectura latina dada por los hermanos Kriegel; con notas de concordancias, pero sin el texto latino, en Barcelona, por el Sr. Bacardí, formando parte de la versión castellana de todo su *Cuerpo del Derecho Civil*. De la *Instituta* existen varias traducciones, entre ellas la del Sr. Laserna en su obra de *Derecho romano* y la de los Sres. Pérez de Anaya y Pérez Rivas en la versión que hicieron de la *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano,* por Mr. Ortolan. No conozco del *Código de Justiniano*, prescindiendo de la traducción que de él comencé en Madrid en el año de 1871, otra versión castellana que la publicada tres años después en Barcelona por el Sr. Bacardí; y en cuanto á las *Novelas*, creo que solamente existe la traducción de dicho señor. Además de éstas, en el año de 1861 comenzó á publicarse otra edición de los *Códigos romanos,* á doble texto, latino y castellano, con notas y citas de sus concordancias, por la casa editorial *Plus Ultra;* pero cesó en el libro VIII del *Digesto*. Y otra tentativa hecha pocos años después, en 1867, también en Barcelona, por don J. M. de O. y de S., para la publicación del *Digesto* ó *Pandectas* con su versión al castellano, no alcanzó tampoco más que hasta el libro XII de los cincuenta de que se compone el *Digesto*.

Resulta, pues, que ni en latín ni menos á doble texto hay ninguna edición española de todo el *Corpus iuris civilis*, y que traducción castellana del mismo no existe otra que la publicada en Barcelona por el Sr. Bacardí en el año de 1874, en dos volúmenes, formada en parte con la de Fonseca y con otra del Sr. Ortega, autor de la publicación intentada en 1867, y en parte completada por dicho señor. Pero sin que trate de juzgar

Digitized by Google

aquí la mencionada traducción, he de hacer notar que no puede ser uniforme estando compuesta con trabajos de tres diferentes autores, entre ellos Rodríguez de Fonseca, de fines del siglo pasado. Además, esta publicación, hecha por el Sr. Bacardí del *Cuerpo del Derecho Civil*, adolece á mi juicio del capital y gravísimo defecto de no ir acompañada del texto latino, que es el único que puede dar autoridad á una edición del *Corpus iuris civilis*. Las leyes del derecho romano no pueden ser citadas en nuestros tribunales sino en latín, como tampoco pueden serlo las españolas en otro idioma que en el que están redactadas. Entiendo que una traducción de las leyes romanas sólo ha de servir para facilitar el conocimiento de las mismas, en manera ninguna para sustituir el texto castellano al latino. Sobre que no es dado á ningún traductor reemplazar por otro el idioma propio en que la ley se halla escrita, no creo que pueda hacerse privadamente, por quien no tiene poderes de legislador, una versión de las leyes romanas tan exacta y fehaciente en todos sus puntos que no admita discusión ó corrección en algunos; y siendo esto así, es evidente que ninguna traducción, por concienzuda que sea, podrá alcanzar autoridad si no concuerda con el texto latino que la acompañe, y que sin publicar este mismo texto no cabe decir propiamente que se ha hecho una edición del *Corpus iuris civilis*.

Y en cuanto á la traducción que publico, me bastarán poquísimas palabras. Lejos de mí la ridícula presunción de haber acertado siempre, he puesto grandísimo cuidado en ceñirme todo lo posible al texto latino, conservando, en cuanto lo consiente la lengua castellana y he sabido ó atinado, la misma forma de expresión y hasta la misma puntuación de aquel original, á fin de correr menos riesgos de extraviarme del verdadero sentido de la ley, y de hacer también más fácil la comprobación de la versión que le he dado. No he pretendido, pues, hacer una traducción literaria, para la que habría sido indispensable una libertad de expresión que, en mi sentir, no es admisible en la traducción de un cuerpo de leyes. En muchos puntos me he apartado de otras versiones que he tenido á la vista; pero unas veces ha sido esto debido á exigencia del texto latino de que me he servido, diferente de aquellos á que otros traductores atendieron, y no pocas á que, aun siendo iguales los textos, he creído, después de maduro examen, deber separarme por mi propia cuenta, y sin ánimo de corregir á nadie, de anteriores interpretaciones.

Finalmente, declaro con entera ingenuidad que he puesto todo mi empeño para que de la traducción castellana, que no sin grandes recelos doy al público, no puedan con razón decir los críticos lo que el romanista Carlos Maynz escribe juzgando la versión francesa, hecha á principios de este siglo, de la *Instituta* por Hulot, del *Digesto* por Hulot y Berthelot, del *Código* por Tissot y de las *Novelas* por Bérenger: «Este trabajo, digno de todo elogio en lo que toca á la ejecución tipográfica, deja mucho que desear en lo relativo á la exactitud, tanto por el texto latino como por la traducción, de la que no se puede usar sin grandes precauciones.»

Si he conseguido mi objeto, á la crítica toca decidirlo.

ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL

Barcelona 1.º de julio de 1889

Digitized by Google

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS

títulos de la INSTITUTA, del DIGESTO y del CODIGO

ADVERTENCIA

Contiénense en este Indice los títulos de la Instituta (I.), del Digesto (D.), y del Código (C.), de tal modo dispuestos en orden alfabético, que puedan ser hallados con sólo buscar en él cualquiera de las palabras de especial significación de un título. Cuando éste se halla indicado en el índice por las palabras intermedias ó finales del mismo, van impresas en caracteres bastardos, y á continuciόan siguen en tipos ordinarios las palabras anteriores que completan el enunciado del título á que se refiere, marcándose en algunos casos con puntos suspensivos el lugar de las que se han suprimido por innecesarias para determinarlo. Además, por regla general, para evitar repeticiones, se ha omitido, sustituyéndola con un guión (—), la preposición *De,* inicial de muchos títulos.

Resulta así, que uno mismo puede ser hallado en diferentes lugares. Por ejemplo el título *Inter alios acta vel iudicata, aliis non nocere,* lo hallaremos en la letra A del Indice, de este modo: *acta..... aliis non nocere.* Inter alios.—También se encontrará en la misma letra A, así expresado, más adelante, en el lugar correspondiente: *aliis non nocere.* Inter alios acta vel iudicata.—Y prosiguiéndose en su busca en la misma letra A, en esta forma: *alios acta vel iudicata, aliis non nocere.* Inter.—Y más adelante, en la letra I del Indice, se hallará de estas dos maneras: Inter alíos acta, vel iudicata aliis non nocere; y *iudicata aliis non nocere.* Inter alios..... Finalmente, en la letra N del Indice se encontrará: *nocere.* Inter alios acta, vel iudicata, aliis non. Y en todos estos pasajes dará el Indice esta indicación: C. 7,60., que quiere decir: *Código, libro 7.°, título 60.*

Basta, pues, conocer ó recordar cualquier palabra, que no sea mera partícula, de un título de la Instituta, del Digesto ó del Código, para que al punto por el Indice, y de la manera que queda explicada, pueda conocerse así su enunciado completo, como el libro de los tres expresados cuerpos de leyes á que pertenece.

A

A quibus appellari non licet. *D.* 49, 2.
aberit. Si tutor vel curator Reipublicae causa *C.* 5, 64.
— abigeis. *D.* 47, 14. *C.* 9, 37.
abolitione. De generali *C.* 9, 43.
— abolitionibus. *C.* 9, 42.
abolitionibus criminum. Ad SC. Turpillianum, et de *D.* 48, 16.
absente. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat . . . una parte *C.* 7, 43.
absentibus damnandis. De requirendis, vel *D.* 48, 17.
absentis perturbata sit possesio. Si per vim . . . *C.* 8, 5.
abstineat. Si minor ab hereditate se *C.* 2, 38.
abstinenda hereditate. De repudianda, vel *C.* 6, 31.
absunt. De restitutionibus militum, et eorum, qui reipublicae causa *C.* 2, 50.
absunt. De uxoribus militum et eorum, qui reipublicae causa *C.* 2, 51.
accedere non licet. Quibus ad conductionem praediorum fiscalium *C.* 11, 73.
acceperit. Si unus ex pluribus heredibus creditoris . . . partem suam debiti . . . *C.* 8, 31.
acceperunt. De his, qui a Principe vacationem *C.* 10, 45.
acceperunt. De his, qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam *C.* 10, 6.
acceperunt. De . . . his, qui sanguinolentos nutriendos *C.* 8, 51.
— acceptilatione. *D.* 46, 4.
— acceptilationibus. *C.* 8, 43.
accessionibus, et mora. De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus *D.* 22, 1.
accessionibus possessionum. De diversis temporalibus praescriptionibus, et de *D.* 44, 3.

Digitized by Google

accipiant immodicum. Publicae laetitiae vel consulum nuntiatores . . . ne quid *C.* 12, 63.
accipiunt. Pro quibus causis servi pro praemio libertatem *C.* 7, 13.
accrescant. Quando non petentium partes petentibus *C.* 6, 10.
accrescendo. De usufructu *D.* 7, 2.
accusare cogatur. Ut nemo invitus agere vel *C.* 3, 7.
accusare non possunt. De his, qui *C.* 9, 1.
accusare possunt. In quibus causis coloni censiti dominos *C.* 11, 50.
— accusationibus et inscriptionibus. *D.* 48, 2. *C.* 9, 2.
accusator mortuus fuerit. Si reus vel *C.* 9, 6.
accusatorem corruperunt. De bonis eorum, qui ante sententiam, vel mortem sibi conscíverunt, vel *D.* 48, 21.
acquirat. Si ut omissam hereditatem vel bonorum possessionem, vel quid aliud *C.* 2, 39.
acquiratur. Per quas personas nobis *I.* 2, 9. *C.* 4, 27.
— acquirenda et retinenda possessione. *C.* 7, 32.
acquirenda hereditate. De . . . *C.* 6, 30.
— acquirenda, vel amittenda possessione. *D.* 41, 2.
— acquirenda, vel omittenda hereditate. *D.* 29, 2.
acquirendo ipsarum dominio. De rerum divisione et *I.* 2, 1.
— acquirendo rerum dominio. *D.* 41, 1.
acquiratur. Per quas personas nobis *I.* 2, 9. *C.* 4, 27.
acquiritur. Per quas personas nobis obligatio *I.* 3, 28.
acquiruntur etc. De bonis, quae liberis *C.* 6, 61.
— acquisitione per arrogationem. *I.* 3, 10.
acta . . . aliis non nocere. Inter alios *C.* 7, 60.
actio annalis est. Quando de peculio *D.* 15, 2.
actio criminali praeiudicet etc. Quando civilis *C.* 9, 31.
actio exerceri debeat. Ubi in rem *C.* 3, 19.
actio non datur. Quarum rerum *D.* 44, 5.
— actione exercitoria. *D.* 14 1.
— actione rerum amotarum. *D.* 25, 2.
— actione tributoria. *D.* 14, 4.
actione. De institoria *D.* 14, 3.
actione. De institoria et excercitoria *C.* 4, 25.
actione. De pignoratitia *C.* 4, 24.
actione. De Publiciana in rem *D.* 6, 2.
actione. De . . . utili curationis causa *D.* 27, 3.
actione in ex stipulatu actionem transfusa etc. De rei uxoriae *C.* 5, 13.
actione, vel contra. De pignoraticia *D.* 13, 7.
actione vendita. De hereditate, vel *D.* 18, 4. *C.* 4, 39.
actione. De contraria tutelae, et utili *D.* 27, 4.
actiones et ab heredibus, et contra heredes incipiant. Ut C. 4, 11.
actiones in se transferre. Ne liceat . . . vel *C.* 2, 13.
— actionibus *I.* 4, 6.
actionibus. De aedilitiis *C.* 4, 58.
actionibus. De hereditariis *C.* 4, 16.
actionibus. De noxalibus *I.* 4, 8. *D.* 9, 4. *C.* 3, 41.
actionibus. De obligationibus et *D.* 44, 7. *C.* 4, 10.
actionibus. De popularibus *D.* 47, 23.
actionibus debitorum missio praetorii pignoris procedat, . . . et ut in *C.* 8, 21.
— actionibus emti et venditi. *D.* 19, 1. *C.* 4, 49.
actionibus. De praescriptis verbis, et in factum *D.* 19, 5.
actionibus. De interrogationibus in iure faciendis, et interrogatoriis *D.* 11, 1.
actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt. De perpetuis et temporalibus *I.* 4, 12.
actionibus, quae pro his competunt. De interdictis, sive extraordinariis *D.* 43, 1.
actionum sublatis. De formulis et impetrationibus *C.* 2, 57.
— actore a tutore vel curatore dando. *C.* 5, 61.
actoribus praediorum fiscalium domus Augustae. De . . . *C.* 11, 72.
actuariis . . . iudicum etc. De . . . C. 12, 49.
actum reipublicae gerere cogatur. Ne quis liber invitus *C.* 11, 37.
actuque privato. De itinere *D.* 43, 19.
Ad exhibendum. *D.* 10, 4. *C.* 3, 42.
Ad L. Aquiliam. *D.* 9, 2.
Ad L. Corneliam de falsis. *C.* 9, 22.
Ad L. Corneliam de sicariis. *C.* 9, 16.
Ad L. Corneliam de sicariis et veneficis. *D.* 48, 8.
Ad L. Faviam de plagiariis. *C.* 9, 20.
Ad L. Falcidiam. *D.* 35, 2. *C.* 6, 50.
Ad L. Iuliam de adulteriis coërcendis. *D.* 48, 5.
Ad L. Iuliam de adulteriis et stupro. *C.* 9, 9.
Ad L. Iuliam de ambitu. *C.* 9, 26.
Ad L. Iuliam de vi privata. *D.* 48, 7.
Ad L. Iuliam de vi publica. *D.* 48, 6.
Ad L. Iuliam de vi publica, vel privata. *C.* 9, 12.
Ad L. Iuliam maiestatis. *D.* 48, 4. *C.* 9, 8.
Ad L. Iuliam peculatus, et de sacrilegis, et de residuis. *D.* 48, 13.
Ad L. Iuliam repetundarum. *C.* 9, 27.
Ad legem Viselliam. *C.* 9, 21.
Ad municipalem, et de incolis. *D.* 50, 1.
Ad SC. Macedonianum. *C.* 4, 28.
Ad SC. Orphitianum. *C.* 6, 57.
Ad SC. Tertullianum. *C.* 6, 56.
Ad SC. Tertullianum et Orphitianum. *D.* 38, 17.
Ad SC. Trebellianum. *D.* 36, 1. *C.* 6, 49.
Ad SC. Turpillianum. *C.* 9, 45.
Ad SC. Turpillianum, et de abolitionibus criminum. *D.* 48, 16.
Ad SC. Velleianum. *D.* 16, 1. *C.* 4, 29.
adaeratorum. De collatione . . . *C.* 10, 29.
addicantur etc. Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti *C.* 5, 22.
addictione. De in diem *D.* 18, 2.
addicuntur. De eo, cui libertatis causa bona *I.* 3, 11.
— ademtione legatorum *I.* 2, 21.
— ademtione libertatis *D.* 40, 6.
adeunda . . . hereditate. De . . . *C.* 6, 30.
affinibus, et nominibus eorum. De gradibus, et *D.* 38, 10.
adiecta legato, vel fideicommisso. De falsa causa *C.* 6, 44.
adiectionibus. De . . . *C.* 10, 3.
— adimendis, vel transferendis legatis vel fideicommissis. *D.* 34, 4.
aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento liber . . . ante *D.* 47, 4.
adiutoribus . . . iudicum etc. De . . . *C.* 12, 49.
administrantium etc. De annonis et capitatione *C.* 1, 52.
administrarunt, conveniuntur. De his, qui ex officio, quod *C.* 11, 39.
administratio, sine speciali permissu Principis permittatur. Ut nulli patriae suae *C,* 1, 41.

Digitized by Google

administratione. De bonis, quae liberis . . . acquiruntur, et eorum *C.* 6, 61.
– administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint, vel non, et de agentibus vel conveniendis, uno vel pluribus. *D.* 26, 7.
– administratione rerum ad civitates pertinentium. *D.* 50, 8.
– administratione rerum publicarum. *C.* 11, 31.
– administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari foeneranda, vel deponenda. *C.* 5, 37.
administrationem depositam, L, dies in civitatibus vel certis locis permaneant. Ut omnes iudices . . . post *C.* 1, 49.
administrationis tempore proprias aedes aedificent etc. De contractibus iudicum . . . et ne *C.* 1, 53.
admitti ad bonorum possessionem possunt etc. Qui *C.* 6, 9.
adolescentis salvam fore. Rem pupilli vel *D.* 46, 6.
– adoptionibus. *I.* 1, 11. *C.* 8, 47.
– adoptionibus, et emancipationibus, et aliis modis, quibus potestas solvitur. *D.* 1, 7.
adscribunt in testamento. De his, qui sibi *C.* 9, 23.
adsit tutor. Ut causae post pubertatem *C.* 5, 48.
adspirantibus etc. . . . de servis ad militiam, vel dignitatem *C.* 12, 33.
adspiraverit. Si servus, aut libertus ad decurionatum *C.* 10, 33.
adversarium corrumpere curavit. De poena . . . eius, qui . . . *C.* 7, 49.
adversus creditorem praescriptio opponatur. Si *C.* 7, 36.
adversus creditorem. Si *C.* 2, 37.
adversus delictum. Si *C.* 2, 34.
adversus donationem, Si *C.* 2, 29.
adversus dotem. Si *C.* 2, 33.
adversus fiscum latis retractandis. De sententiis *C.* 10, 9.
adversus fiscum. Si *C.* 2, 36.
adversus libertatem opponitur. De . . . . praescriptione, quae . . . non *C.* 7, 22.
adversus libertatem. Si *C.* 2, 30.
adversus nautas, caupones, stabularios. Furti *D.* 47, 5.
adversus quos in integrum restitui non possunt. Qui et *C.* 2, 41.
adversus rem iudicatam restitutio postuletur. Si *C.* 2, 26.
adversus solutionem a tutore vel a se factam. Si *C.* 2, 32.
adversus transactionem vel divisionem in integrum minor restitui velit Si *C.* 2, 31.
adversus venditionem pignorum. Si *C.* 2, 28.
adversus venditionem. Si *C.* 2, 27.
adversus usucapionem. Si *C.* 2, 35.
adulteriis etc. Ad legem Iuliam de *C.* 9, 9.
adulteriis coërcendis. Ad legem Iuliam de *D.* 48, 5.
advocationem . . . commorantur etc. Quibus muneribus excusentur hi, qui post impletam . . . *C.* 10, 56.
– advocatis diversorum iudiciorum. *C,* 2, 7.
[– advocatis diversorum iudicum. *C.* 2, 8.]
– advocatis fisci. *C.* 2, 8.
advocatis partium, iudex suppleat. Ut, quae desunt *C.* 2, 10.
advocatorum etc. De lucris *C.* 12, 61.
advocatorum, vel libellos seu preces concipientium. De errore *C.* 2, 9.
aedes aedificent etc. De contractibus iudicum . . . et ne administrationis tempore proprias *C.* 1, 53.
aedificando. De mortuo inferendo, et sepulcro *D.* 11, 8.
aedificent etc. De contractibus iudicum . . . et ne administrationis tempore proprias aedes *C.* 1, 53.
— aedificiis privatis. *C.* 8, 10.
— aedilitiis actionibus. *C.* 4, 58.
— aedilitio edicto, et redhibitione, et quanti minoris *D.* 21, 1.
Aegyptum non excidendis, vel vendendis. De cupressis . . . Perseis per *C.* 11, 78.
Aeliam Sentiam. . . . et ad legem *D.* 40, 9.
aeris. De collatione *C.* 10, 30.
aestate fluxit. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore *D.* 43, 13.
— aestimatoria. *D.* 19, 3.
aestiva. De aqua quotidiana, et *D.* 43, 20.
aetate se excusant. Qui *C.* 5, 67.
aetatis impetraverunt. De his, qui veniam *C.* 2, 44.
affigunt etc. De his, qui potentiorum nomine titulos praediis *C.* 2, 14.
Africae, et de omni eiusdem dioeceseos statu. De officio praefecti praetorio *C.* 1, 27.
agatur, quemadmodum cavetur. Si ex noxali causa *D.* 2, 9.
agitur. Quod cuiuscunque universitatis nomine, vel contra eam *D.* 3, 4.
agatur. Si vendito pignore *C.* 8, 29.
agatur etc. Ubi de hereditate *C.* 3, 20.
— agentibus in rebus. *C.* 12, 20.
agentibus vel conveniendis, uno vel pluribus. De administratione . . . et de *D.* 26, 7.
(agentium in rebus. De praepositis *C.* 12, 21.)
agentium in rebus. De principibus *C.* 12, 21.
ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur. Si *D.* 6, 3.
agere compellendum. Apud eum, a quo appellatur, aliam causam *D.* 49, 12.
agere vel conveniri possunt. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
agere possumus. De iis, per quos *I.* 4, 10.
agere pro minore . . . possint. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus *C.* 5, 40.
agere vel accusare cogatur. Ut nemo invitus *C.* 3, 7.
agere, vel conveniri debeat. De iudiciis, et ubi quisque *D.* 5, 1.
aggeribus non rumpendis. De Nili *C.* 9, 38.
agi debeat. Ubi causa status *C.* 3, 22.
agi oporteat. Ubi de criminibus *C.* 3, 15.
agi oporteat. Ubi de possessione *C.* 3, 16.
agi oportet. Ubi de ratiociniis . . . *C.* 3, 21.
agi posse. Etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis *C.* 2, 48.
agitanda sit. Ubi et apud quem cognitio in integrum restitutionis *C.* 2, 46.
agitur, quam quod simulate concipitur. Plus valere, *quod C.* 4, 22.
agnatorum successione. De legitima *I.* 3, 2.
agnatorum tutela. De legitima *I.* 1, 15.
agnoscant. De mulieribus, in quo loco munera sexui congruentia, vel honores *C.* 10, 64.
— agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis. *D.* 25, 3.
— agricolis, et censitis, et colonis. *C.* 11, 48.

Digitized by Google

— agricolis, et mancipiis dominicis, vel fiscalibus rei publicae vel privatae. *C.* 11, 68.
agro deserto, et quando steriles fertilibus imponuntur. De omni *C.* 11, 59.
— albo scribendo. *D.* 50, 3.
— aleatoribus. *D.* 11, 5.
— aleatoribus, et alearum lusu. *C.* 3, 43.
— alendis liberis, ac parentibus. *C.* 5, 25.
alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis. De agnoscendis et *D.* 25, 3.
Alexandriae. De officio iuridici *C.* 1, 57.
— Alexandriae primatibus. *C.* 11, 29.
Alexandrino. De frumento *C.* 11, 28.
aliam causam agere compellendum. Apud eum, a quo appellatur. *D.* 49, 12.
aliena civitate degunt. De . . . his, qui studiorum causa in *C.* 10, 40.
aliena pecunia emerit. Si quis . . . *C.* 4, 50.
aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. Quod cum eo, qui in *I.* 4, 7. *D.* 14, 5. *C.* 4, 26.
aliena res pignori data sit. Si *C.* 8, 15.
alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienatione. Rem *C.* 4, 53.
alienandis De praediis decurionum sine decreto non *C.* 10, 34.
alienandis etc. De praediis . . . minorum, sine decreto non *C.* 5, 71.
alienandis etc. De rebus alienis non *C.* 4, 51.
alienandis, vel supponendis. De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non *D.* 27, 9.
alienata sunt. De revocandis his, quae in fraudem creditorum *C.* 7, 75.
alienare licet, vel non. Quibus *I.* 2, 8.
alienata sunt. De revocandis his, quae . . . *C.* 7, 75.
alienatio facta sit. Si in fraudem patroni a libertis *C.* 6, 5.
alienatione. De communium rerum *C.* 4, 52.
— alienatione, iudicii mutandi causa, facta. *D.* 4, 7. *C.* 2, 54.
alienatione. Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum *C.* 4, 53.
alienatione, vel hypotheca. . . . de prohibita rerum *C.* 4, 51.
alienationem . . . ratam habuerit. Si maior factus *C.* 5. 74.
alienatum, ut manumittatur, vel contra. Si mancipium ita fuerit *C.* 4, 57.
alieni iuris sunt. De iis, qui sui, vel *I.* 1, 8. *D.* 1, 6.
alienis imponat etc. Ut nemo privatus titulos praediis suis, vel *C.* 2, 15.
alienis non alienandis etc. De rebus *C.* 4, 51.
alienis vicaneorum debitis teneatur. Ut nullus ex vicaneis pro *C.* 11, 57.
alienis. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere *C.* 2, 16.
aliis extra minores dandis. De curatoribus furioso, et *D.* 27, 10.
aliis non nocere. Inter alios acta vel iudicata *C.* 7, 60.
alimentis ei praestandis. Ubi pupillus . . . et de *D.* 27, 2.
— alimentis pupillo praestandis. *C.* 5, 50.
— alimentis vel cibariis legatis. *D.* 34, 1.
alios acta vel iudicata, aliis non nocere. Inter *C.* 7, 60.
aliquem testari prohibuerit etc. Si quis *D.* 29, 6. *C.* 6, 34.
aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit. Ne quid in flumine publico fiat, quo *D.* 43, 13.
alium causae appellationum reddi possunt. An per *D.* 49, 9.
alium pertinere negetur. Si servitus vindicetur, vel ad *D.* 8, 5.
alium pertinere negetur. Si ususfructus petatur, vel ad *D.* 7, 6.
alium statum translatis. De alluvionibus, . . . ad *C.* 7, 41.
alium translata esse dicatur. Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad *D.* 25, 5.
allegationibus excusatus sit. Si tutor vel curator falsis *C.* 5, 63.
— alluvionibus, et paludibus, et pascuis ad alium statum translatis. *C.* 7, 41.
alteri . . . emerit. Si quis *C.* 4, 50.
alterius nomine . . . emerit. Si quis *C.* 4, 50.
ambitu. Ad. L. Iuliam de *C.* 9, 26.
ambitus. De L. Iulia *D.* 48, 14.
amissione eorum etc. De fide instrumentorum, et *C.* 4, 21. *D.* 22, 4.
amittenda possessione. De acquirenda vel *D.* 41, 2.
amittitur. Quibus modis ususfructus vel usus *D.* 7, 4.
amittuntur. Quemadmodum servitutes *D.* 8, 6.
amotarum. Rerum *C.* 5, 21.
amotarum rerum. De actione *D.* 25, 2.
An per alium causae appellationum reddi possunt. *D.* 49, 9.
An servus pro suo facto post manumissionem teneatur. *C.* 4, 14.
angariis etc. De cursu publico, et *C* 12, 50.
— annali exceptione Italici contractus tollenda, et de diversis temporibus, et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum. *C.* 7, 40.
annalis actio est. Quando de peculio *D.* 15, 2.
annis. De minoribus viginti quinque *D.* 4, 4.
annis in integrum restituuntur. Ex quibis causis maiores viginti quinque *D.* 4, 6.
annona. De lege Iulia de *D.* 48, 12.
annonae. De apparitoribus praefecti *C.* 12, 58.
annonae. De erogatione militaris *C.* 12, 37.
annonae. De officio praefecti *C.* 1, 44.
annonarum. De excoctione et translatione militarium *C.* 12, 38.
— annonis civilibus. *C.* 11, 25.
— annonis et capitatione administrantium, et eorum assessorum, aliorumve publicas sollicitudines gerentium, vel eorum, qui aliquas consecuti sunt dignitates. *C.* 1, 52.
— annonis et tributis. *C.* 10, 16.
annorum. De praescriptione longi temporis decem vel viginti *C.* 7, 33.
annorum. De praescriptioni XXX. vel XL. *C.* 7, 39.
— annuis legatis et fideicommissis. *D.* 33, 1.
annulorum. De iure aureorum *D.* 40, 10. *C.* 6, 8.
antapochis faciendis etc. De . . . *C.* 4, 21.
antiqui. De diversis regulis iuris *D.* 50, 17.
antiquior creditor pignus vendiderit. Si *C.* 8, 19.
aperiantur. De SC. Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne *D.* 29, 5.
aperiantur, inspiciantur et describantur. Testamenta quemadmodum *D.* 29, 3.
aperiantur etc. Quemadmodum testamenta *C.* 6, 32.
apertas tabulas hereditatem transmittunt. De his, qui ante *C.* 6, 52.

Digitized by Google

apochis et antapochis faciendis etc. De . . . *C.* 4, 21.
— apochis publicis, et de descriptionibus curialibus, et de distributionibus civilibus. *C.* 10, 22.
— apostatis. *C.* 1, 7.
apostoli dicuntur. De libellis dimissoriis, qui *D.* 49, 5.
— apparitoribus comitis Orientis. *C.* 12, 56.
apparitoribus iudicum, et probatoriis eorum. De... *C.* 12, 59.
— apparitoribus magistrorum militum, et privilegiis eorum. *C.* 12, 54.
— apparatoribus praefecti annonae. *C.* 12, 58.
— apparatoribus praefecti Urbis. *C.* 12, 53.
— apparitoribus praefectorum praetorio, et privilegiis eorum. *C.* 12, 52.
— apparitoribus proconsulis et legati. *C.* 12, 55.
apparitorum. De . . . concussionibus . . . *C.* 12, 61.
appellandum sit, et intra quae tempora. Quando *D.* 49, 4.
appellari non licet. A quibus *D.* 49, 2.
appellatione interposita. Nihil innovari *D.* 49, 7.
appellatione mors intervenerit. Si pendente *D.* 49, 13. *C.* 7, 66.
appellatione rescindantur. Quae sententiae sine *D.* 49, 8.
appellationes non recipiuntur. Quorum *C.* 7, 65.
— appellationibus et consultationibus. *C.* 7, 62.
— appellationibus et relationibus. *D.* 49, 1.
— appellationibus recipiendis, vel non *D.* 49, 5.
appellationum etc. De temporibus et reparationibus *C.* 7, 63.
appellationum reddi possunt. An per alium causae *D.* 49, 9.
appellatum. Si de momentanea possessione fuerit *C.* 7, 69.
appellatur, aliam causam agere compellendum. Apud eum, a quo *D.* 49, 12.
appellaverit, in provincia defendi. Eum, qui *D.* 49, 11.
appellaverit. Si tutor, vel curator, magistratus creatus *D.* 49, 10.
appellaverit. Si unus ex pluribus *C.* 7, 68.
appellaverunt. De his, qui per metum iudicis non *C.* 7, 67.
appelletur. Quis, a quo *D.* 49, 3.
Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum. *D.* 49, 12.
apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit. Ubi et *C.* 2, 46.
apud quem liberi morari vel educari debeant. Divortio facto, *C.* 5, 24.
aqua. De servitutibus et *C.* 3, 34.
— aqua, et aquae pluviae arcendae. *D.* 39, 3.
aqua fluat etc. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter *D.* 43, 13.
— aqua, quotidiana, et aestiva. *D.* 43, 20.
— aquaeductu. *C.* 11, 43.
Aquiliam. Ad legem *D.* 9, 2.
Aquilia. De lege *I.* 4, 3. *C.* 3, 35.
arbitris. De receptis *C.* 2, 55.
arbitrium receperunt, ut sententiam dicant. De receptis, qui *D.* 4, 8.
Arbitrium tutelae. *C.* 5, 51.
— arboribus caedendis. *D.* 43, 27.
Arborum furtim caesarum. *D.* 47, 7.
arcariis. De susceptoribus, . . . et *C.* 10, 72.
arcendae. De aqua, et aquae pluviae *D.* 39, 3.
archiatris sacri palatii. De . . . *C.* 12, 13.
— argenti pretio, quod thesauris infertur. *C.* 10, 78.
argento, mundo . . . legatis. De auro, *D.* 34, 2.
armata. De vi, et de vi *D.* 43, 16.
armorum usus, inscio Principe, interdictus sit. Ut *C.* 11, 47.
arrhis sponsalitiis et proxeneticis. De . . . *C.* 5, 1.
arrogationem. De acquisitione per *I.* 3, 10.
artificibus etc. De servis fugitivis . . . *C.* 6, 1.
artificibus palatinis . . . et de *C.* 11, 12.
artificio ergolaborum, nec non balneatorum prohibitis etc. De . . . *C.* 4, 59.
artificum. De excusationibus *C.* 10, 66.
ascetriis et monachis, et privilegiis eorum etc. De episcopis . . . *C.* 1, 3.
— assertione tollenda. *C.* 7, 17.
— assessoribus, et domesticis, et cancellariis iudicum *C.* 1, 51.
assessorum etc. De annonis et capitatione administrantium, et eorum *C.* 1, 52.
assessorum. De officio *D.* 1, 22.
— assignandis libertis. *D.* 38, 4.
— assignatione libertorum. *I.* 3, 8.
— athletis. *C.* 10, 54.
— Atiliano tutore, et eo, qui ex lege Iulia et Titia dabatur. *I.* 1, 20.
auctore gestum esse dicatur. Quod falso tutore *D.* 27, 6.
— auctoritate et consensu tutorum et curatorum. *D.* 26, 8.
auctoritate iudicis, possidendis seu vendundis. De rebus *D.* 42. 5.
auctoritate iurisprudentum, qui in Digestis referuntur. De . . . *C.* 1, 17.
auctoritate iudicis possidendis, seu venundandis etc. De bonis *C.* 7, 72.
— auctoritate praestanda. *C.* 5, 59.
auctoritate signa rebus imponere alienis. Ut nemini liceat sine iudicis *C.* 2, 16.
— auctoritate tutorum. *I.* 1, 21.
auctoritatem rei iudicatae non habere. Comminationes . . . *C.* 7, 57.
audeat. De summa trinitate, et fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere *C.* 1, 1.
audent colligere. De . . . his, qui plebem contra Rempublicam *C.* 9, 30.
audientia etc. De episcopali *C.* 1, 4.
auferuntur. De his, quae ut indignis *D.* 34, 9.
auferuntur etc. De his, quibus ut indignis hereditates *C.* 6, 35.
Augustae. De conductoribus . . . praediorum fiscalium domus *C.* 11, 72.
Augustae etc. De privilegiis domus *C.* 11, 75.
Augustalis. De officio praefecti *D.* 1, 17. *C.* 1, 37.
auratis etc. De vestibus holoberis et *C.* 11, 9.
aureorum annulorum. De iure *D.* 40, 10. *C.* 6, 8.
auri collatione. De tollenda lustralis *C.* 11, 1.
auri illatione. De . . . *C.* 10, 73.
— auri publici persecutoribus. *C.* 10, 74.
— auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis legatis. *D.* 34, 2.
— auro coronario. *C.* 10, 76.

B

balneariis. De furibus *D.* 47, 17.
balneatorum, prohibitis etc. De . . . artificio ergolaborum, nec non *C.* 4, 59.

Digitized by Google

balteis margaritas et smaragdos et hyacinthos aptare etc. Nulli licere in . . . *C.* 11, 12.
baptisma iteretur. Ne sanctum *C.* 1, 6.
bastagariis De . . . *C.* 11, 8.
bello moriuntur. De filiis officialium militarium, qui in *C.* 12, 47.
Beryto. De metropoli *C.* 11, 22.
bona addicuntur. De eo, cui libertatis causa *I.* 3, 11.
bona quondam mariti addicantur etc. Ne pro dote mulieris, *C.* 5, 22.
— bonis auctoritate iudicis possidendis, seu venundandis, et de separationibus bonorum. *C.* 7, 72.
bonis cedere possunt. Qui *C.* 7, 71.
— bonis damnatorum. *D.* 48, 20.
bonis dando. De curatore *D.* 42, 7.
bonis decurionum etc. Quando, et quibus quarta pars debetur ex *C.* 10, 35.
— bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt. *D.* 48, 21.
— bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt. *C.* 9, 50.
— bonis libertorum. *D.* 38, 2.
— bonis libertorum, et iure patronatus. *C.* 6, 4.
— bonis maternis, e materni generis. *C.* 6, 60.
— bonis proscriptorum, seu damnatorum. *C.* 9, 49.
— bonis, quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio, vel alias acquiruntur, et eorum administratione. *C.* 6, 61.
— bonis vacantibus, et de incorporatione. *C.* 10, 10.
bonorum. De cessione *D.* 42, 3.
bonorum. . . . de separationibus *C.* 7, 72.
bonorum possessio detur. Ut ex legibus senatusve consultis *D.* 38, 14.
bonorum possessio. Quibus non competit *D.* 38, 13.
— bonorum possessione contra tabulas. *D.* 37, 4.
— bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis liberisque eorum datur. *C.* 6, 13.
— bonorum possesione contra tabulas, quam praetor liberis pollicetur. *C.* 6, 12.
bonorum possessione. De repudianda *C.* 6, 19.
— bonorum possessione ex testamento militis. *D.* 37, 13.
— bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente. *D.* 37, 3.
bonorum possessione petita. De legatis praestandis, contra tabulas *D.* 37, 5.
— bonorum possessione secundum tabulas. *C.* 6, 11.
bonorum possessionem . . . acquirat. Si ut omissam hereditatem vel *C.* 2, 39.
bonorum possessionem possunt etc. Qui admitti ad *C.* 6, 9.
— bonorum possessionibus. *I.* 3, 9. *D.* 37, 1.
— bonorum possessionibus secundum tabulas. *D.* 37, 11.
bonorum. Quorum *D.* 43, 2. *C.* 8, 2.
bonorum raptorum. De vi *I.* 4, 2. *C.* 9, 33.
bonorum raptorum, et de turba. Vi *D.* 47, 8.
bonorum sublatis. De petitionibus *C.* 10, 12.
bonorum venditionem, et ex SC. Claudiano. De successionibus sublatis, quae fiebant per *I.* 3, 12.
brephotrophis, ptochotrophis etc. De episcopis, et clericis . . . et *C.* 1, 3.
brevibus. De quadrimenstruis *C.* 1, 42.

C

— cadaveribus punitorum. *D.* 48, 24.
— caducis tollendis. *C.* 6, 51.
caeco competente. De bonorum possessione . . . *D.* 37, 3.
caedendis. De arboribus *D.* 43, 27.
Caesaris, vel rationalis. De officio procuratoris *D.* 1, 19.
caesarum. Arborum furtim *D.* 47, 7.
calculi. De errore *C.* 2, 5.
calumniae causa esse dicatur. Si mulier ventris nomine in possessione *D.* 25, 6.
calumniam dando. De iureiurando propter *C.* 2, 58.
— calumniatoribus. *D.* 3, 6. *C.* 9, 46.
cancellariis iudicum. De assessoribus . . . et *C.* 1, 51.
Caninia sublata. De lege Furia *I.* 1, 7. *C.* 7. 3.
— canone frumentario urbis Romae. *C.* 11, 23.
— canone largitionalium titulorum. *C.* 10, 23.
— capiendis et distrahendis pignoribus tributorum causa *C.* 10, 21.
capionibus. De mortis causa donationibus et *D.* 39, 6.
capitatione administrantium etc. De annonis et *C.* 1, 52.
— capitatione civium censibus eximenda. *C.* 11, 49.
— capite minutis. *D.* 4, 5.
— capitis deminutione. *I.* 1, 16.
capitulis, quae ad ius curamque, et reverentiam pertinent Pontificalem. De episcopali audientia, et diversis *C.* 1, 4.
captivis etc. De episcopis et clericis . . . et de redimendis *C.* 1, 3.
— captivis, et de postliminio, et redemtis ab hostibus. *D.* 49, 15.
captum sit. Si in causa iudicati pignus *C.* 8, 22.
— Carboniano edicto. *D.* 37, 10. *C.* 6, 17.
carceribus inhibendis. De privatis *C.* 9, 5.
casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari potest. In quibus *C.* 5, 36.
castellorum. De fundis limitrophis . . . *C.* 11, 60.
— castrensi omnium palatinorum peculio *C.* 12, 30.
— castrensi peculio. *D.* 49, 17.
castrensi peculio etc. De episcopis et clericis . . . et *C.* 1, 3.
— castrensi peculio militum et praefectianorum. *C.* 12, 36.
— castrensianis et ministerianis. *C.* 12, 25.
catholica, et ut nemo de ea publice contendere audeat. De summa trinitate, et fide *C.* 1, 1.
Catoniana. De regula *D.* 34, 7.
caveat. Usufructuarius quemadmodum *D.* 7, 9.
caveatur. Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa *D.* 36, 3.
cavetur. Si ex noxali causa agatur, quemadmodum *D.* 2, 9.
caupones, stabularii, ut recepta restituant. Nautae *D.* 4, 9.
caupones, stabularios. Furti adversus nautas, *D.* 47, 5.
causa absunt. De restitutionibus militum . . . qui reipublicae *C.* 2, 50.
causa absunt. De uxoribus militum . . . qui reipublicae *C.* 2, 51.
causa adiecta legato vel fideicommisso. De falsa *C.* 6, 44.

Digitized by Google

causa agatur, quemadmodum cavetur. Si ex noxali *D.* 2, 9.
causa data, causa non secuta. De condictione *D.* 12, 4.
causa. De condictione sine *D.* 12, 7.
causa. De condictione . . . sine causa, vel iniusta *C.* 4, 9.
causa. De liberali *D.* 40, 12. *C.* 7, 16.
causa. De partu pignoris et omni *C.* 8, 24.
causa in integrum restitutio postuletur. Si in communi eademque *C.* 2, 25.
causa iudicati pignus captum sit. Si in *C.* 8, 22.
causa iudicet etc. Ne quis in sua *C.* 3, 5.
causa mortis. De donationibus *C.* 8, 56.
causa non secuta. De condictione causa data, *D.* 12, 4.
causa status agi debeat. Ubi *C.* 3, 22.
causa tertio provocare etc. Ne liceat in una eademque *C.* 7. 70.
causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem. Si quis omissa *D.* 29, 4.
causa testamenti. Si omissa sit *C.* 6, 39.
causa, vel iniusta causa. De condictione . . . sine *C.* 4, 9.
causae appellationum reddi possunt. An per alium *D.* 49, 9.
causae fiscales, vel divinae domus, hominumque eius agantur. Ubi *C.* 3, 26.
causae post pubertatem adsit tutor. Ut *C.* 5, 48.
causam agere compellendum. Apud eum, a quo appellatur, aliam *D.* 49, 12.
causam datorum. De condictione ob *C.* 4, 6.
causam. De condictione ob turpem, vel iniustam *D.* 12, 5.
causam in integrum restitutionis agi posse. Etiam per procuratorem *C.* 2, 48.
causam. De condictione ob turpem *C.* 4, 7.
causis cessat . . . praescriptio. In quibus *C.* 7, 34.
causis coloni censiti dominos accusare possunt. In quibus *C.* 11, 50.
causis etc. De usuris, et fructibus et *D.* 22, 1.
causis, et modis eorum, quae in testamento scribuntur. De conditionibus, et demonstrationibus, et *D.* 35, 1.
causis in integrum etc. In quibus *C.* 2, 40.
causis in possessionem eatur. Quibus ex *D.* 42.
causis infamia irrogatur. Ex quibus *C.* 2, 11.
causis iusti efficiantur. De naturalibus liberis. . . et ex quibus *C.* 5, 27.
causis maiores in integrum restituantur. Quibus ex *C.* 2, 53.
causis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur. Ex quibus *D.* 4, 6.
causis manumittere non possunt. Qui et quibus ex *I.* 1, 6.
causis militantes fori praescriptione uti non possunt. In quibus *C.* 3, 25.
causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. In quibus *D.* 20, 2. *C.* 8, 14.
causis servi pro praemio libertatem accipiunt. Pro quibus *C.* 7, 13.
causis specialiter dari possunt. De tutoribus et curatoribus . . . et in quibus *D.* 26, 5.
cauta, non numerata. De dote *C.* 5, 15.
cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit. Si quis *D.* 2, 11.
cautum dent. In ius vocati ut eant, aut satis vel *D.* 2, 6.
cedat. Quan dies legatorum vel fideicommissorum *D.* 36, 2.
cedat. Quando dies usufructus legati *D.* 7, 3.
cedere possunt. Qui bonis *C.* 7, 71.
cedit. Quando dies legati, vel fideicommissi *C.* 6, 53.
celebrata. Si propter publicas pensitationes venditio fuerit *C.* 4, 46.
— censibus. *D.* 50, 15.
— censibus et censitoribus, et peraequatoribus, et inspectoribus. *C.* 11, 58.
censibus eximenda. De capitatione civium *C.* 11, 49.
censiti dominos accusare possunt. In quibus causis coloni *C.* 11, 50.
censitis etc. De agricolis, et *C.* 11, 48.
censitoribus etc. De censibus et *C.* 11, 58.
censu vel reliquis fundum comparari non posse. Sine *C.* 4, 47.
censualibus. De tabulariis, . . . et *C.* 10, 71.
certa quantitate profertur. De sententia, quae sine *C.* 7, 46.
certis iudicibus liceat confiscare. Ne sine iussu Principis *C.* 9, 48.
certis locis permaneant. Ut omnes iudices . . . post administrationem depositam L. dies in civitatibus vel *C.* 1, 49.
certo loco dare promisit. Ubi conveniatur, qui *C.* 3, 18.
certo loco dari oportet. De eo, quod *D.* 13, 4.
certo tempore conficiuntur. De donationibus, quae sub . . . *C.* 8, 54.
certos modos in civitatem Romanam transfusa. De Latina libertate tollenda, et per *C.* 7, 6.
certum petatur. Si *C.* 4, 2.
certum petetur etc. De rebus creditis si *D.* 12, 1.
certum tempus criminalis quaestio terminetur. Ut intra *C.* 9, 44.
cessat longi temporis praescriptio. In quibus causis *C.* 7, 34.
— cessione bonorum *D.* 42, 3.
chartopratis etc. De . . . *C.* 11, 18.
chartulariis . . . iudicum etc. De . . . *C.* 12, 49.
chirographariam pecuniam pignus teneri posse. Etiam ob *C.* 8, 26.
Christi . . . insculpere aut pingere. Nemini licere signum salvatoris *C.* 1, 8.
Christianum mancipium haereticus . . . habeat, vel possideat, vel circumcidat. Ne *C.* 1, 10.
cibariis legatis. De alimentis vel *D.* 34, 1.
circumcidat. Ne Christianum mancipium haereticus, vel Iudaeus . . . *C.* 1, 10.
civiles . . . post administrationem depositam, L. dies in civitatibus vel certis locis permaneant. Ut omnes iudices tam *C.* 1, 49.
civili. De diversis praediis . . . et omni reditu *C.* 11, 70.
civili. De iure naturali, gentium et *I.* 1, 2.
civilia munera indicuntur. Quemadmodum *C.* 10, 43.
civilibus. De annonis *C.* 11, 25.
civilibus. De . . . distributionibus *C.* 10, 22.
civilis actio criminali praeiudicet etc. Quando *C.* 9, 31.
civiliter . . . conveniantur. Ubi senatores vel clarissimi *C.* 3, 24.
civilium etc. De locatione praediorum *C.* 11, 71.
civilium. De numerariis, actuariis . . . iudicum . . . *C.* 12, 49.
civilium iudicum. De officio *C.* 1, 45.
civitate degunt. De . . . his, qui studiorum causa in aliena *C.* 10, 40.
civitate, rus habitare maluerit. Si curialis relicta *C.* 10, 38.

Digitized by Google

civitatem Romanam transfusa. De Latina libertate tollenda, et . . . in *C.* 7, 6.
civitates pertinentium. De administratione rerum ad *D.* 50, 8.
civitatibus . . . permaneant. Ut omnes iudices . . . post administrationem depositam, L. dies in *C.* 1, 49.
civitatis etc. De collatione fundorum . . . *C.* 11, 74.
civitatum. De debitoribus *C.* 11, 33.
civitatis. De solutionibus et liberationibus debitorum *C.* 11, 40.
civitatis. De vendendis rebus *C.* 11, 32.
civitatum, artificibus etc. De servis fugitivis . . . *C.* 6, 1.
civitatum. De defensoribus *C.* 1, 55.
civitatum et omni reditu civili. De diversis praediis . . . *C.* 11, 70.
civitatum. De . . . patribus *C.* 8, 12.
civium censibus eximenda. De capitatione *C.* 11, 49.
clam. Quod vi aut *D.* 43, 24.
clarissimarum personarum. De tutoribus vel curatoribus . . . *C.* 5, 33.
clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur. Ubi . . . *C.* 3, 24.
— classicis. *C.* 11, 13.
Claudiano. De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem, et ex S C. *I.* 3, 12.
Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. De SC. Silaniano et *D.* 29 5.
Claudiano tollendo. De SC. *C.* 7, 24.
clericis, et orphanotrophis etc. De episcopis et *C.* 1, 3.
clericorum vetitis, seu permissis. De episcopis et clericis . . . et de nuptiis *C.* 1, 3.
— cloacis. *D.* 43, 23.
— codicillis. *I.* 2, 25. *C.* 6, 36.
codicillis scribuntur vel relinquuntur. De his, quae poenae nomine in . . . *C.* 6, 41.
codicillorum. De iure *D.* 29, 7.
coëgerit. Si quis aliquem testari . . . *D.* 29, 6. *C.* 6, 34.
coelibatus etc. De infirmandis poenis *C.* 8, 57.
coelicolis. De Iudaeis, et *C.* 1, 9.
coërcendis. Ad legem Iuliam de adulteriis *D.* 48, 5.
cogatur. Ne quis liber invitus actum reipublicae gerere *C.* 11, 37.
cogatur. Ut nemo invitus agere vel accusare *C.* 3, 7.
cognati. Unde *D.* 38, 8.
cognati. Unde legitimi, et unde *C.* 6, 15.
[*cognatione.* De servili *I.* 3, 7.]
cognationis. De gradibus *I.* 3, 6.
cognatorum. De successione *I.* 3, 5.
cognitio in integrum restitutionis agitanda sit. Ubi, et apud quem *C.* 2, 46.
cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicetur. De extraordinariis *D.* 50, 13.
cognitionum. De ordine *C.* 7, 19.
cognoscat etc. Quando Imperator inter . . . miserabiles personas *C.* 3, 14.
cohortali, aliave conditione conveniatur. Ubi quis de . . . *C.* 3, 23.
— cohortalibus principibus, cornicularii, ac primipilariis. *C.* 12, 57.
cohortalium militum etc. De hereditatibus . . . *C.* 6, 62.
— collatione aeris. *C.* 10, 30.
— collatione. *D.* 37, 6.
collatione. De dotis *D.* 37, 7.
collatione. De tollenda lustralis auri *C.* 11, 1.
— collatione donatorum. vel relevatorum, aut translatorum, seu adaeratorum. *C.* 10, 29.
— collatione fundorum fiscalium, vel rei privatae, vel dominicae, vel civitatis, vel templi. *C.* 11, 74.
— collatione fundorum patrimonialium, et emphyteuticariorum. *C.* 11, 65.
collatione illata sunt, non usurpandis. De his, quae ex publica *C.* 10, 75.
collatione . . . sublata. De praetoribus . . . et *C.* 12, 2.
— collationibus. *C.* 6, 20.
collationum excusationem habent. De privilegiis... et quarum *C.* 11, 75.
collatoribus exigantur. Ne operae a *C.* 10, 24.
collegas pertinere. Sumtus iniuncti muneris ad omnes *C.* 11, 38.
— collegiatis, et chartopratis, et numulariis. *C.* 11, 18.
— collegiis et corporibus. *D.* 47, 22.
colligere. De . . . his, qui plebem contra Rempublicam audent *C.* 9, 30.
— collusione detegenda. *D.* 40, 16. *C.* 7, 20.
coloni censiti dominos accusare possunt. In quibus causis *C.* 11, 50.
colonis. De agricolis . . . et *C.* 11, 48.
colonis dominicis . . . procreantur. De . . . his, qui ex *C.* 11, 69.
— colonis Illyricianis. *C.* 11, 53.
— colonis Palaestinis. *C.* 11, 51.
colonis patrimonialibus, saltuensibus et emphyteuticis. De fugitivis *C.* 11, 64.
colonis patrimonialium, saltuensium et emphyteuticorum fundorum. De *C.* 11, 63.
— colonis Thracensibus. *C.* 11, 52.
— comitibus consistorianis. *C.* 12, 10.
— comitibus et archiatris sacri palatii. *C.* 12, 13.
— comitibus et tribunis scholarum. *C.* 12, 11.
comitibus . . . lavacra praestentur. Ne rei militaris *C.* 1, 47.
— comitibus, qui provincias regunt. *C.* 12, 14.
— comitibus rei militaris. *C.* 12, 12.
comitibus sacrarum largitionum, et rei privatae. De . . . *C.* 12, 6.
comitis Orientis. De apparitoribus *C.* 12, 56.
comitis Orientis. De officio *C.* 1, 36.
comitis rerum privatarum. De officio *C.* 1, 33.
comitis sacrarum largitionum. De officio *C.* 1, 32.
[*comitis sacri Palatii.* De officio *C.* 1, 34.]
comitis sacri patrimoniis. De officio *C.* 1 34.
comitivam. De professoribus, qui . . . ex lege meruerunt *C.* 12, 15.
— commeatu. *C.* 12, 42.
— commerciis, et mercatoribus. *C.* 4, 63.
Comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei iudicatae non habere. *C.* 7, 57.
commissis. De publicanis, et vectigalibus, et *D.* 39, 4.
commissis. De vectigalibus et *C.* 4, 61.
commissoria. De lege *D.* 18, 3.
commissoria in pignoribus rescindenda. De . . . lege *C.* 8, 34.
committantur suae promissioni. Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel *D.* 2, 8.
committenda stipulatione. De contrahenda et *C.* 8, 37.
Commodati, vel contra. *D.* 13, 6.
— commodato. *C.* 4, 23.
commodis vacantes commorantur etc. Quibus mu-

Digitized by Google

neribus excusentur hi, qui . . . per provincias suis *C.* 10, 56.
commodo rei venditae. De periculo, et *D.* 18, 6. *C.* 4, 48.
communi eademque causa in integrum restitutio postuletur. Si in *C.* 2, 25.
Communi dividundo. *D.* 10, 3. *C.* 3, 37.
communi dividundo. Communia utriusque iudicii . . . quam *C.* 3, 38.
— communi servo manumisso. *C.* 7, 7.
Communia de legatis et fideicommissis, et de in rem missione tollenda. *C.* 6, 43.
Communia de manumissionibus. *C.* 7, 15.
Communia de successionibus. *C.* 6. 59.
Communia de usucapionibus. *C.* 7, 30.
Communia praediorum, tam urbanorum, quam rusticorum *D.* 8, 4.
Communia utriusque iudicii, tam familiae erciscundae, quam communi dividundo. *C.* 3, 38.
communis res pignori data sit. Si *C.* 8, 20.
communium. De venditione rerum fiscalium cum privatis *C.* 10, 4.
— communium rerum alienatione. *C.* 4, 52.
comparari non posse. Sine censu vel reliquis fundum *C.* 4, 47.
comparaverit. Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto *C.* 5, 73.
compellendum. Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere *D.* 49, 12.
— compensationibus *D.* 16, 2. *C.* 4, 31.
competente iudice iudicatum esse dicatur. Si a non *C.* 7, 48.
competente. De . . . foro *C.* 3, 13.
competit bonorum possessio. Quibus non *D.* 38, 13.
competunt. De interdictis, sive extraordinariis actionibus, quae pro his *D.* 43, 1.
compositis etc. . . . de pactis inter emptorem et venditorem *D.* 18, 1. *C.* 4, 54.
concedenda. De decretis decurionum super immunitate quibusdam *C.* 10, 47.
concedenda. De immunitate nemini *C.* 10, 25.
concilium manumissione. De . . . apud *C.* 7, 1.
concipientium. De errore advocatorum, vel libellos seu preces *C.* 2, 9.
concipitur. Plus valere, quod agitur, quam quod simulate *C.* 4, 22.
— concubinis. *D.* 25, 7. *C.* 5, 26.
— concussione. *D.* 47, 13.
concussionibus officiorum, seu apparitorum. De... *C.* 12, 61.
condemnati sunt. Si plures una sententia *C.* 7, 55.
— condictione causa data, causa non secuta. *D.* 12, 4.
condictione. De rebus creditis, si certum petetur, et de *D.* 12, 1.
— condictione ex lege. *D.* 13, 2.
— condictione ex lege, et sine causa vel iniusta causa. *C.* 4, 9.
— condictione furtiva. *D.* 13, 1. *C.* 4, 8.
— condictione indebiti. *D.* 12, 6. *C.* 4, 5.
— condictione ob causam datorum. *C.* 4, 6.
— condictione ob turpem causam. *C.* 4, 7.
— condictione ob turpem, vel iniustam causam. *D.* 12, 5.
— condictione sine causa. *D.* 12, 7.
— condictione triticaria *D.* 13. 3.
conditione . . . conficiuntur. De donationibus, quae sub . . . *C.* 8, 54.
conditione conveniatur. Ubi quis de curiali vel cohortali, aliave *C.* 3, 23.
conditione factis. De institutionibus . . . sub *C.* 6, 25.
— conditionibus et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quae in testamento scribuntur. *D.* 35, 1.
— conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis, et libertatibus. *C.* 6, 46.
— conditionibus institutionum. *D.* 28, 7.
conditionis procreantur. De . . . his, qui ex . . . aliisque liberae *C.* 11, 69.
— conditis in publicis horreis. *C.* 10, 26.
conducat. Ne tutor vel curator vectigalia *C.* 5, 41.
conductione. De locatione et *I.* 3, 24.
conductionem praediorum fiscalium accedere non licet. Quibus ad *C.* 11, 73.
conducti. Locati *D.* 19, 2.
conducto. De locato et *C.* 4, 65.
conductoribus. De fundis patrimonialibus et saltuensibus, et emphyteuticis, et eorum *C.* 11, 62.
— conductoribus, et procuratoribus, sive actoribus praediorum fiscalium domus Augustae. *C.* 11, 72.
conductoribus vectigalium fisci. . . . de *C.* 10, 57.
— confessis. *D.* 42, 2. *C.* 7, 59.
conficiuntur. De donationibus, quae sub modo... *C.* 8, 54.
— confirmando tutore. *C.* 5, 29.
— confirmando tutore, vel curatore. *D.* 26, 3.
confiscare. Ne sine iussu Principis certis iudicibus liceat *C.* 9, 48.
confugiunt etc. De his, qui ad ecclesiam *C.* 1, 12.
confugiunt. De his, qui ad statuas *C.* 1, 25.
congruentia etc. De mulieribus, in quo loco munera sexui *C.* 10, 64.
— coniungendis cum emancipato liberis eius. *D.* 37, 8.
consciverunt. De bonis eorum, qui mortem sibi *C.* 9, 50.
consciverunt, vel accusatorem corruperunt. De bonis eorum, qui ante sententiam, vel mortem sibi *D.* 48, 21.
consecuti sunt dignitates. De annonis et capitatione . . . eorum qui aliquas *C.* 1, 52.
— consensu obligatione. *I.* 3, 22.
consensu tutorum et curatorum. De auctoritate et *D.* 26, 8.
consistorianis. De comitibus *C.* 12, 10.
— consortibus eiusdem litis. *C.* 3, 40.
constante matrimonio soluta fuerit. Si dos *C.* 5, 19.
Constantinopolitana docentes, ex lege meruerunt comitivam. De professoribus, qui in urbe *C.* 12, 15.
Constantinopolitanae. De frumento urbis *C.* 11, 24.
Constantinopolitanae. De privilegiis urbis *C.* 11, 21.
Constantinopolitanae. De studiis liberalibus urbis . . . *C.* 11, 19.
constituendis. De duobus reis *D.* 45, 2.
constituta. De pecunia *D.* 13, 5.
— constituta pecunia. *C.* 4, 18.
— constitutionibus Principum *D.* 1, 4.
constitutionibus Principum, et edictis. De legibus, et *C.* 1, 14.
constitutionum . . . ne quid accipiant immodicum . . . insinuatores *C.* 12, 63.
consuetudine. De legibus, senatusque consultis, et longa *D.* 1, 3.

Digitized by Google

consuetudo. Quae sit longa *C.* 8, 52.
— consulibus, et non spargendis ab his pecuniis, et de praefectis et magistris militum, et patriciis *C.* 12. 3.
consulis. De officio *D.* 1, 10.
consultationibus. De appellationibus et *C.* 7, 62.
consultationum. De temporibus et reparationibus . . . *C.* 7, 63.
consulum nunciatores . . . ne quid accipiant immodicum. Publicae laetitiae vel *C.* 12, 63.
consumuntur, vel minuuntur. De usufructu earum rerum, quae usu *D.* 7, 5.
contendere audeat. De summa trinitate et fide Catholica, et ut nemo de ea publice *C.* 1, 1.
contestatione. De litis *C.* 3, 9.
contestationem faciat. Quando libellus Principi datus litis *C.* 1, 20.
continuandis inter patrem et filium etc. De muneribus et honoribus non *C.* 10, 41.
contra. Commodati vel *D.* 13, 6.
contra. De pignoratitia actione, vel *D.* 13, 17.
contra. Depositi vel *D.* 16, 3. *C.* 4, 34.
contra. Mandati vel *D.* 17, 1. *C.* 4 35.
contra tabulas bonorum possessione petita. De legatis praestandis, *D.* 37, 5.
contra tabulas. De bonorum possesione *D.* 37, 4.
contra tabulas liberti etc. De bonorum possessione *C.* 6, 13.
contra tabulas, quam praetor liberis pollicetur. De bonorum possessione *C.* 6, 12.
— contractibus iudicum, vel eorum, qui sunt circa eos, et inhibendis donationibus in eos faciendis; et ne administrationis tempore proprias aedes aedificent sine sanctione pragmatica *C.* 1, 53.
contractu. De obligationibus quasi ex *I.* 3, 27.
contractus tollenda etc. De annali exceptione Italici *C.* 7, 40.
contrahantur etc. De pignoribus . . . qualiter ea *D.* 20, 1.
contrahatur. . . . qualiter pignus *C.* 8, 16.
— contrahenda emtione, et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt. *D.* 18, 1.
— contrahenda emtione et venditione. *C.* 4, 38.
— contrahenda et committenda stipulatione *C.* 8, 37.
contrahitur. In quibus causis pignus vel hypotheca tacite *D.* 20, 2. *C.* 8, 14.
contrahitur obligatio. Quibus modis re *I.* 3, 14.
— contraria tutelae, et utili actione. *D.* 27, 4.
— contrario iudicio tutelae. *C.* 5, 58.
conveniantur. Ex delictis defunctorum in quantum heredes *C.* 4, 17.
conveniatur. . . . et pro qua parte quisque tutorum *C.* 5, 52.
conveniatur. Ne filius pro patre . . . *C.* 4, 13.
conveniatur. Ne uxor pro marito. . . *C.* 4, 12.
conveniatur, qui certo loco dare promisit. Ubi *C.* 3, 18.
conveniatur. Quo quisque ordine *C.* 11, 36.
conveniatur. Ubi quis de curiali . . . conditione *C.* 3, 23.
conveniendis. De magistratibus *D.* 27, 8. *C.* 5, 75.
— conveniendis fisci debitoribus *C.* 10, 2.
conveniendis, uno vel pluribus. . . . de agentibus vel *D.* 26, 7.
convenire possit, vel debeat. Quando fiscus, vel privatus debitoris sui debitores *C.* 4, 15.
conveniri debeat. De iudiciis, et ubi quisque agere vel *D.* 5, 1.
conveniri possunt. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
conveniri possint Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes, vel unus pro minore . . . *C.* 5, 40.
conveniuntur. De his, qui ex officio, quod administrarunt, *C.* 11, 39.
conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit. Si pignoris *C.* 8, 32.
conventis tam super dote etc. De pactis *C.* 5, 14.
conventu negotiatorum illicito etc. De . . . *C.* 4, 59.
Cornelia de falsis etc. De L. *D.* 48, 10.
Corneliam de falsis. Ad L. *C.* 9, 22.
Corneliam de sicariis. Ad L. *C.* 9, 16.
Corneliam de sicariis et veneficis. Ad L. *D.* 48, 8.
cornicularíis ac primipilariis. De . . . *C.* 12, 57.
coronario. De auro *C.* 10, 76.
corporalibus. De rebus *I.* 2, 2.
corporatis. De suariis, et susceptoribus vini, et ceteris *C.* 11, 17.
corporatorum urbis Romae. De privilegiis *C.* 11, 15.
corporibus. De collegiis et *D.* 47, 22.
corrumpere curavit. De poena . . . eius, qui iudicem vel adversarium. *C.* 7, 49.
corruperit. Si quis eam, cuius tutor fuerit, *C.* 9, 10.
corruperunt. De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem. *D.* 48, 21.
corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento liber . . . surripuisse aut *D.* 47, 4.
corrupto. De furtis et servo *C.* 6, 2.
corrupto. De servo *D.* 11, 3.
creatio facta sit. Si propter inimicitias *C.* 10, 68.
creationem quis decesserit. Si post *C.* 10, 70.
creatus appellaverit. Si tutor, vel curator, magistratus *D.* 49, 10.
creditis, et iureiurando. De rebus *C.* 4, 1.
creditis, si certum petetur, et de condictione. De rebus *D.* 12, 1.
creditor pignus vendiderit. Si antiquior *C.* 8, 19.
Creditorem evictionem pignoris non debere. *C.* 8, 45.
creditorem praescriptio opponatur. Si adversus *C.* 7, 36.
creditorem. Si adversus *C.* 2, 37.
creditores praeferri. Poenis fiscalibus *C.* 10, 7.
creditoris . . . partem suam debiti . . . acceperit. Si unus ex pluribus heredibus *C.* 8, 31.
creditorum alienata sunt. De revocandis his, quae in fraudem *C.* 7, 75.
creditorum facta sunt, ut restituantur. Quae in fraudem *D.* 42, 8.
creditorum locum succedunt. . . . de his, qui in priorum D. 20, 4. *C.* 8, 18.
creditorum manumittatur. . . . et ne in fraudem *C.* 7, 11.
criminali praeiudicet etc. Quando civilis actio *C.* 9, 31.
criminalis quaestio terminetur. Ut intra certum tempus *C.* 9, 44.
criminaliter conveniantur. Ubi senatores vel clarissimi . . . *C.* 3, 24.
— crimine expilatae hereditatis *C.* 9, 32.
— crimine peculatus. *C.* 9. 28.
— crimine sacrilegii. *C.* 9, 29.
— crimine stellionatus. *C.* 9, 34.
criminibus agi aporteat. Ubi de *C.* 3, 15.
criminibus. De extraordinariis *D.* 47, 11.
criminibus reos occultaverint. De his, qui . . . *C.* 9, 39.

Digitized by Google

criminum. Ad SC. Turpillianum, et de abolitionibus *D.* 48, 16.
cubicularii, et privilegiis eorum. . . . de . . . omnibus *C.* 12, 5.
cubiculi . . . et privilegiis eorum. De praepositis sacri *C.* 12, 5.
— cupressis ex luco Daphnensi, vel Perseis per Aegyptum non excidendis, vel vendendis. *C.* 11, 78.
cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis. De rebus eorum, qui sub tutela vel *D.* 27, 9.
curamque, et reverentiam pertinent pontificalem. De episcopali audientia . . . quae ad ius *C.* 1, 4.
curationis causa actione. . . . et utili *D.* 27, 3.
curator dari potest. In quibus casibus . . . tutor vel *C.* 5, 36.
curator falsis allegationibus excusatus sit. Si . . . *C.* 5, 63.
curator intervenerit. Si tutor vel *C.* 2, 24.
curator magistratus creatus appellaverit. Si tutor, vel *D.* 49, 10.
curator non gesserit. Si . . . *C.* 5, 55.
curator reipublicae causa aberit. Si *C.* 5, 64.
curator vectigalia conducat. Ne . . . *C.* 5, 41.
— curatore bonis dando. *D.* 42, 7.
curatore dando. De actore a . . . *C.* 5, 61.
curatore. De confirmando tutore, vel *D.* 26, 3.
curatore. De in litem dando . . . *C.* 5, 44.
curatore eius. De ventre in possessionem mittendo. et *D.* 37, 9.
— curatore furiosi, vel prodigi. *C.* 5, 70.
curatore negotia gessit. De eo, qui pro tutore, prove *D.* 27, 5.
curatore, qui satis non dedit. De . . . *C.* 5, 42.
curatorem filiosque eorum. De interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu *C.* 5, 6.
curatorem habenti . . . curator dari potest. In quibus casibus . . . *C.* 5, 36.
curatores esse desinant. Quando . . . *C.* 5, 60.
curatores, et ubi petantur. Qui petant tutores, vel *D.* 26, 6.
curatores possunt, et qui dari non possunt. Qui dare . . . *C.* 5, 34.
curatores. Qui petant . . . *C.* 5, 31.
curatores. Ubi petantur . . . *C.* 5, 32.
— curatoribus. *I.* 1, 23.
curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, etc. De tutoribus et *D.* 26, 5.
curatoribus De suspectis . . . *I.* 1, 26. *D.* 26, 10. *C.* 5, 43.
— curatoribus furioso, et aliis extra minores dandis. *D.* 27, 10.
curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum. De . . . *C.* 5, 33.
curatoribus omnes, vel unus agere pro minore vel conveniri possint. Si ex pluribus . . . *C.* 5, 40.
curatoris minores agere vel conveniri possunt. Quando ex facto tutoris vel . . . *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
curatorum etc. De administratione tutorum, vel *C.* 5, 37.
curatorum, etc. De administratione et periculo tutorum et *D.* 26, 7.
curatorum. De auctoritate et consensu tutorum et *D.* 26, 8.
curatorum etc. De excusationibus tutorum et *I.* 1, 25. *C.* 5, 62.
curatorum. De fideiussoribus . . . *C.* 5, 57.
curatorum. . . . et de heredibus tutorum *D.* 27, 7. *C.* 5, 54.
curatorum. De periculo . . . *C.* 5, 38.
curatorum. De satisdatione . . . *I.* 1, 24.
curiae liberentur. . . . et quibus modis a fortuna *C.* 10, 32.
curiali . . . conditione conveniatur. Ubi quis de *C.* 3, 23.
curialibus etc. De . . . descriptionibus *C.* 10, 22.
curialis, relicta civitate, rus habitare maluerit. Si *C.* 10, 38.
— curiosis, et stationariis. *C.* 12, 22.
— cursu publico, et angariis, et parangariis. *C.* 12, 50.
custodia. De littorum et itinerum *C.* 12, 44.
— custodia, et exhibitione reorum. *D.* 48, 3.
— custodia reorum. *C.* 9, 4.
custodiendoque partu. De inspiciendo ventre. *D.* 25, 4.

D

damnandis. De requirendis, vel absentibus *D.* 48, 17.
damnatorum. De bonis *D.* 48, 20.
damnatorum. De bonis proscriptorum, seu *C.* 9, 49.
— damno infecto, et de suggrundis et protectionibus. *D.* 39, 2.
dandis. De curatoribus furioso et aliis extra minores *D.* 27, 10.
dando. De actore a tutore seu curatore *C.* 5, 61.
dando. De curatore bonis *D.* 42, 7.
dando. De iureiurando propter calumniam *C.* 2, 58.
dando tutore vel curatore. De in litem *C.* 5, 44.
Daphnensi . . . non excidendis, vel vendendis. De cupressis ex luco *C.* 11, 78.
dare, darive possunt. Qui pro sua iurisdictione iudices *C.* 3, 4.
dare promisit. Ubi conveniatur, qui certo loco *C.* 3, 18.
dare tutores vel curatores possunt etc. Qui *C.* 5, 34.
dari non possunt. Qui . . . tutores vel curatores . . . *C.* 5, 34.
dari oportet. De eo, quod certo loco *D.* 13, 4.
dari potest. In quibus casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator *C.* 5, 36.
dari possunt. . . . qui, et in quibus causis specialiter *D.* 26, 5.
darive possunt. Qui pro sua iurisdictione iudices dare, *C.* 3, 4.
data, causa non secuta. De condictione, causa *D.* 12, 4.
data sit. Si aliena res pignori *C.* 8, 15.
data sit. Si communis res pignori *C.* 8, 20.
dati . . . sunt. De his, qui in exilium *C.* 10, 61.
datis. De usu, et usufructu, . . . et operis per legatum vel fideicommissum *D.* 33, 2.
dato manumisso. De servo pignori *C.* 7, 8.
datorum. De condictione ob causam *C.* 4, 6.
datum sit. Si pignus pignori *C.* 8, 23.
datur. Quarum rerum actio non *D.* 44, 5.
datus sit. Si contra matris voluntatem tutor *C.* 5, 47.
debere. Creditorem evictionem pignoris non *C.* 8, 45.
debetur ex bonis decurionum etc. Quando, et quibus quarta pars *C.* 10, 35.
debiti solverit, vel acceperit. Si unus ex pluribus heredibus . . . partem suam *C.* 8, 31.

Digitized by Google

debitis teneatur. Ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum *C.* 11, 57.
Debitorem venditionem pignoris impedire non posse. *C.* 8, 28.
— debitoribus civitatum. *C.* 11, 33.
debitoribus De conveniendis fisci *C.* 10, 2.
debitoris partem suam debiti solverit etc. Si unus ex pluribus heredibus . . . *C.* 8, 31.
debitoris sui debitores convenire possit vel debeat. Quando fiscus, vel privatus *C.* 4, 15.
debitorum civitatis. De solutionibus et liberationibus *C.* 11, 40.
debitorum missio praetorii pignoris procedat. . . . et ut in actionibus *C.* 8, 21.
debuerit. Si quis . . . eum vocaverit, quem ex Edicto non *D.* 2, 5.
— decanis. *C.* 12, 26.
decem . . . annorum. De praescriptione longi temporis *C.* 7, 33.
decesserit. Si liberalitatis Imperialis socius sine herede *C.* 10, 14.
decesserit. Si post creationem quis *C.* 10, 70.
decimaris sublatis. De . . . *C.* 8, 57.
— decretis ab ordine faciendis. *D.* 50, 9.
— decretis decurionum super immunitate quibusdam concedenda. *C.* 10, 47.
decreto comparaverit. Si quis ignorans rem minoris esse, sine *C.* 5, 73.
decreto non alienandis. De praediis decurionum sine *C.* 10, 34.
decreto non alienandis, vel obligandis. De praediis . . . minorum sine *C.* 5, 71.
decreto non alienandis, vel supponendis. De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine *D.* 27, 9.
decreto opus non est. Quando *C.* 5, 72.
decreto, ratam habuerit. Si maior factus alienationem factam sine *C.* 5, 74.
— decurialibus urbis Romae. *C.* 11, 14.
decurionatum adspiraverit. Si servus, aut libertus ad *C.* 10, 33.
decuriones habentur etc. . . . et qui *C.* 10, 32.
decurionibus eorum. De silentiariis, et *C.* 12, 16.
— decurionibus et filiis eorum. *D.* 50, 2.
— decurionibus et filiis eorum, et qui decuriones habentur, et quibus modis a fortuna curiae liberentur. *C.* 10, 32.
decurionum etc. De hereditatibus. *C.* 6, 62.
decurionum etc. Quando, et quibus quarta pars debetur ex bonis *C.* 10, 35.
decurionum sine decreto non alienandis. De praediis *C.* 10, 34.
decurionum super immunitate quibusdam concedenda. De decretis *C.* 10, 47.
dedit. De tutore vel curatore, qui satis non *C.* 5, 42.
— dedititia libertate tollenda. *C.* 7, 5.
deducendis etc. De liberis exhibendis, seu *C.* 8, 8.
defendi. Eum, qui appellaverit, in provincia *D.* 49, 11.
— defensoribus civitatum. *C.* 1, 55.
defensoribus. De procuratoribus et *D.* 3, 3.
deferunt. De his, qui se *C.* 10, 13.
deferuntur. De hereditatibus, quae ab intestato *I.* 3, 1.
definitio Praefectorum roboraverit, . . . retractare Ne liceat . . . duas sententias iudicum, quas *C.* 7, 70.
definitivam sententiam, nulli liceat Imperatori supplicare. Ut . . . post *C.* 1, 21.
defunctorum in quantum heredes conveniantur. Ex delictis *C.* 4, 17.
defunctorum post quinquennium quaeratur. Ne de statu *D.* 40, 15. *C.* 7, 21.
degunt De . . . his, qui studiorum causa in aliena civitate. *C.* 10, 40.
deiecerint. De his, qui effuderint, vel *D.* 9, 3.
— delatoribus. *C.* 10, 11.
delegationibus. De novationibus et *D.* 46, 2. *C.* 8, 41.
delentur, inducuntur, vel inscribuntur. De his, quae in testamento *D.* 28, 4.
deliberandi. De iure *D.* 28, 8. *C.* 6, 30.
delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. Ex *C.* 4, 17.
delictis. De privatis *D.* 47, 1.
delicto nascuntur. De obligationibus, quae ex *I.* 4, 1.
delicto nascuntur. De obligationibus, quae quasi ex *I.* 4, 5.
delictum. Si adversus *C.* 2, 24.
deminutione. De capitis *I.* 1, 16.
demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quae in testamento scribuntur. De conditionibus et *D.* 35, 1.
dentur. Ne fideiussores vel mandatores dotium *C.* 5, 20.
dentur. Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti . . . in solutum *C.* 5, 22.
deponenda. De pecunia pupillari . . . *C.* 5, 37.
deportatis. De interdictis, et relegatis, et *D.* 48, 22.
depositam, L. dies . . . permaneant. Ut omnes iudices . . . post administrationem *C.* 1, 49.
Depositi, vel contra. *D.* 10, 3. *C.* 4, 34.
deputatis etc. De servis fugitivis . . . et ad diversa opera *C.* 6, 1.
derelicto. Pro *D.* 41, 7.
describantur. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et *D.* 29, 3. *C.* 6, 32.
descriptione. De imponenda lucrativa *C.* 10, 36.
descriptione, . . . ne quid accipiant immodicum. . . . insinuatores constitutionum et aliarum . . . literarum, ex *C.* 12, 63.
descriptionibus curialibus etc. De . . . *C.* 10, 22.
deserto etc. De omni agro *C.* 11, 59.
— desertoribus et occultatoribus eorum. *C.* 12, 45.
desinant. Quando tutores vel curatores esse *C.* 5, 60.
desunt advocatis partium, iudex suppleat. Ut, quae *C.* 2, 10.
detegenda. De collusione *D.* 40, 16. *C.* 7, 20.
detur. Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio *D.* 38, 14.
devocentur. Ne rusticani ad ullum obsequium *C.* 11, 55.
devotionem. Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare, vel publicam *C.* 3, 27.
dicant. De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam *D.* 4, 8.
dicat. Ne quis . . . ius sibi *C.* 3, 5.
dicenti non obtemperaverit. Si quis ius *D.* 2, 3.
dicetur. Si familia furtum fecisse *D.* 47, 6.
dicetur. Si ingenuus esse *D.* 40, 14.
diem addictione. De in *D.* 18, 2.
dies legati, vel fideicommissi cedit. Quando *C.* 6, 53.
dies legatorum vel fideicommissorum cedat. Quando *D.* 36, 2.
dies usufructus legati cedat. Quando *D.* 7, 3.
differentia. De heredum qualitate, et *I.* 2, 19.
differentia rerum mancipi et nec mancipi De sublata *C.* 7, 31.

Digitized by Google

Digestis referuntur. De . . . auctoritate iurisprudentum, qui in *C.* 1, 17.
dignitate. De equestri *C.* 12, 31.
dignitate. De perfectissimatus *C.* 12, 32.
dignitate et militia simul utatur. . . . et ut nemo . . . *C.* 12, 33.
dignitatem adspirantibus etc. . . . de servis ad . . . *C.* 12, 33.
dignitates. De annonis et capitatione . . . eorum, qui aliquas consecuti sunt *C.* 1, 52.
— dignitatibus. *C.* 12, 1.
dignitatibus exaequandis. De praefectis praetorio sive urbi, et magistris militum in *C.* 12, 4.
dignitatum ordo servetur. Ut *C.* 12, 8.
— dilationibus. *C.* 3, 11.
dilationibus, et diversis temporibus. De feriis, et *D.* 2, 12.
dimisoriis, qui apostoli dicuntur. De libellis *D.* 49, 6.
dioeceseos statu. De . . . Africae et de omni eiusdem *C.* 1, 27.
discedere. . . . quando liceat ab emtione *D.* 18, 5. *C.* 4, 45.
— discussoribus. *C.* 10, 31.
— distractione pignorum. *C.* 8, 27.
— distractione pignorum et hypothecarum. *D.* 20, 5.
distrahendis pignoribus tributorum causa. De... *C.* 10, 21.
distrahendis . . . actione. De tutelae et rationibus *D.* 27, 3.
distraxerunt. De patribus, qui filios suos *C.* 4, 43.
distributionibus civilibus. De . . . *C.* 10, 22.
distributionis eorum. . . . et de modo *C.* 10, 35.
diversa opera deputatis etc. De servis fugitivis . . . et ad *C.* 6, 1.
diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pertinent pontificalem. De episcopali audientia, et *C.* 1, 4.
diversis iudiciis faciendis etc. De sportulis, et sumtibus in *C.* 3, 2.
— diversis officiis, et apparitoribus iudicum, et probatoriis eorum. *C.* 12, 59.
— diversis praediis urbanis et rusticis, templorum et civitatum, et omni reditu civili. *C.* 11, 70.
— diversis regulis iuris antiqui. *D.* 50, 17.
— diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus. *C.* 1, 23.
— diversis temporalibus praescriptionibus, et de accessionibus possessionum. *D.* 44, 3.
diversis temporibus. De feriis et dilationibus et *D.* 2, 12.
diversis temporibus, et exceptionibus, et praescriptionibus etc. De . . . *C.* 7, 40.
diversorum iudiciorum. De advocatis *C.* 2, 7.
[*diversorum iudicum.* De advocatis *C.* 2, 8.]
diversorum iudicum. De officio *C.* 1, 48.
— dividenda tutela, et pro qua parte quisque tutorum conveniatur. *C.* 5. 52.
dividundo. Communi *D.* 10, 3. *C.* 3, 37.
dividundo. Communia utriusque iudicii . . . quam familiae *C.* 3, 38.
divinae domus . . . agantur. Ubi causae . . . *C.* 3, 26.
divinae domus. De . . . saltibus *C.* 11, 66.
divisione, et qualitate. De rerum. *I.* 2, 1.
— divisione rerum, et qualitate. *D.* 1, 8.
— divisione stipulationum. *I.* 3, 18.
divisionem in integrum minor restitui velit. Si adversus transactionem, vel *C.* 2, 31.
— divortiis et repudiis. *D.* 24, 2.
Divortio facto, apud que liberi morari, vel educari debeant. *C.* 5, 24.
dixerit etc. Si minor se maiorem *C.* 2, 42.
docentes, ex lege meruerunt comitivam. De Professoribus, qui . . . *C.* 12, 15.
— doli mali, et metus exceptione. *D.* 44, 4.
— dolo malo. *D.* 4, 3. *C.* 2, 20.
dolo malo ad alium translata esse dicatur. Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio *D.* 25, 5.
— domesticis et protectoribus. *C.* 12, 17.
domesticis . . . iudicum. De assessoribus et *C.* 1, 51.
domibus dominicis. De palatiis et *C.* 11, 77.
domicilium habere videtur etc. . . . et ubi quis *C.* 10, 40.
domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem *D.* 47, 4.
dominicae. De collatione fundorum . . . rei privatae, vel *C.* 11, 74.
dominicae. De fundis et saltibus rei *C.* 11, 67.
dominicae. De locatione praediorum . . . rei privatae vel *C.* 11, 71.
dominicae . . . vindicatio temporis praescriptione summoveatur. Ne rei *C.* 7, 38.
dominicam pertinentibus. De servis fugitivis . . . et ad rem privatam, vel *C.* 6, 1.
dominicis etc. De agricolis, et mancipiis *C.* 11, 68.
dominicis. De palatiis et domibus *C.* 11, 77.
dominicis . . . procreantur. De . . . his, qui ex colonis *C.* 11, 69.
dominico. De grege *C.* 11, 76.
dominio. De acquirendo rerum *D.* 41, 1.
dominio. De rerum divisione et acquirendo ipsarum *I.* 2, 1.
dominii impetrando. De iure *C.* 8, 33.
domino conveniatur. Ne . . . servus pro *C.* 4, 13.
domino manumissi sunt. De his, qui a non *C.* 7, 10.
dominos accusare possunt. In quibus causis coloni censiti *C.* 11, 50.
domus Augustae. De conductoribus . . . praediorum fiscalium *C.* 11, 72.
domus Augustae etc. De privilegiis *C.* 11, 75.
domus. De . . . saltibus divinae *C.* 11, 66.
domus, hominumque eius agantur. Ubi causae... divinae *C.* 3, 26.
donatione ante nuptias etc. De pactis conventis . . . super *C.* 5, 14.
donationem. Si adversus *C.* 2, 29.
— donationibus. *I.* 2, 7. *D.* 39, 5. *C.* 8, 53.
— donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, et sponsalitiis. *C.* 5, 3.
— donationibus causa mortis. *C.* 8, 56.
donationibus. De inofficiosis *C.* 3. 29.
donationibus. De revocandis *C.* 8, 55.
donationibus, et capionibus. De mortis causa *D.* 39, 6.
donationibus in eos faciendis etc. De contractibus iudicum . . . et inhibendis *C.* 1, 53.
— donationibus inter virum et uxorem. *D.* 24, 1.
— donationibus inter virum et uxorem, et a parentibus in liberos factis, et de ratihabitione. *C.* 5, 16.
— donationibus, quae sub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur. *C.* 8, 54.
donato. De usucapione pro *C.* 7, 27.

Digitized by Google

donato. Pro *D.* 41, 6.
donatorum etc. De collatione *C.* 10, 29.
dos constante matrimonio soluta fuerit. Si *C.* 5, 19.
dos quemadmodum petatur. Soluto matrimonio *D.* 24, 3. *C.* 5, 18.
dotales factis. De impensis in res *D.* 25, 1.
dotali. De fundo *D.* 23, 5. *C.* 5, 23.
dotalibus. De pactis *D.* 23, 4.
— dote cauta non numerata *C.* 5, 15.
dote etc. De pactis conventis tam super *C.* 5, 14.
dote. De usucapione pro *C.* 7, 28.
dote mulieris, bona quondam mariti addicantur etc. Ne pro *C.* 5, 22.
— dote praelegata. *D.* 33, 4.
dote. Pro *D.* 41, 9.
dotem. Si adversus *C.* 2, 33.
dotibus. De inofficiosis *C.* 3, 30.
dotibus praestita. De . . . natura *C.* 5, 13.
— dotis collatione. *D.* 37, 7.
dotis. De privilegio *C.* 7, 74.
— dotis promissione et nuda pollicitatione. *C.* 5, 11.
dotium. De iure *D.* 23, 3. *C.* 5, 12.
dotium dentur. Ne fideiussores vel mandatores *C.* 5, 20.
duas sententias iudicum . . . eas retractare. Ne liceat . . . post *C.* 7, 70.
dubiis. De rebus *D.* 34, 5.
ducendis. De liberis exhibendis, item *D.* 43, 30.
ducere liceat. De religiosis, et sumtibus funerum, et ut funus *D.* 11, 7.
— duobus reis constituendis. *D.* 45, 2.
— duobus reis stipulandi et promittendi. *I.* 3, 16. *C.* 8, 39.
duplae stipulatione. De evictionibus, et *D.* 21, 2.
duplici militia . . . utatur. . . . et ut nemo *C.* 12, 33.

E

eademque causa in integrum restitutio postuletur. Si in communi *C.* 2, 25.
eademque causa tertio provocare etc. Ne liceat in una *C.* 7, 70.
eant, aut satis, vel cautum dent. In ius vocati ut *D.* 2, 6.
eatur. De quibus rebus ad eundem iudicem *D.* 11, 2.
eatur. Quibus ex causis in possessionem *D.* 42, 4.
ecclesia extrahatur. . . . et ne quis ab *C.* 1, 12.
ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant, et ne quis ab ecclesia extrahatur. De his, qui ad *C.* 1, 12.
ecclesiis, et de rebus, et privilegiis earum. De sacrosanctis *C.* 1, 2.
ecclesiis manumittuntur. De his, qui in *C.* 1, 13.
— edendo. *D.* 2, 13. *C.* 2, 1.
edictis. De legibus, et constitutionibus Principum, et *C.* 1, 14.
edicto etc. De aedilitio *D.* 21, 1.
edicto. De Carboniano *D.* 37, 10. *C.* 6, 17.
edicto. De successorio *D.* 38, 9. *C.* 6, 16.
— edicto divi Hadriani tollendo, et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur. *C.* 6, 33.
edicto non debuerit. Si quis . . . eum vocaverit, quem ex *D.* 2, 5.
educari debeant. Divortio facto, apud quem liberi morari, vel *C.* 5, 24.
educari debeant. Ubi pupilli *C.* 5, 49.
educari vel morari debeat etc. Ubi pupillus *D.* 27, 2.
effectu sententiarum, et de interlocutionibus. De re iudicata, et de *D.* 42, 1.
— effractoribus et expilatoribus. *D.* 47, 18.
effuderint, vel deiecerint. De his, qui *D.* 9, 3.
eiusdem litis. De consortibus *C.* 3, 40.
electione legata. De optione vel *D.* 33, 5.
emancipationibus, et aliis modis, quibus potestas solvitur. De adoptionibus et *D.* 1, 7.
— emancipationibus liberorum. *C.* 8, 48.
emancipato . . . conveniatur. Ne . . . pater pro filio *C.* 4, 13.
emancipato liberis eius. De coniungendis cum *D.* 37, 8.
— emendatione propinquorum. *C.* 9, 15.
— emendatione servorum. *C.* 9, 14.
emere vetantur. Quae res . . . vendere vel *C.* 4, 40.
emerit. Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia *C.* 4, 50.
emi mandaverit. Si servus extero se *C.* 4, 36.
emphyteuticariorum. De collatione fundorum... *C.* 11, 65.
emphyteuticarius, petatur. Si ager vectigalis, id est *D.* 6, 3.
emphyteuticis. De fugitivis colonis . . . *C.* 11, 64.
emphyteuticis et eorum conductoribus. De fundis . . . *C.* 11, 62.
emphyteutico. De iure *C.* 4, 66.
emphyteuticorum fundorum. De mancipiis et colonis . . . *C.* 11, 63.
emti, et venditi. De actionibus *D.* 19, 1. *C.* 4, 49.
emtione etc. De contrahenda *D.* 18, 1.
emtione discedere. . . . quando liceat ad *D.* 18, 5. *C.* 4, 45.
— emtione et venditione. *I.* 3, 23.
emtione et venditione. De contrahenda *C.* 4, 38.
emtione specierum se excusare. Ut nemini liceat in *C.* 10, 27.
emtore etc. De usucapione pro *C.* 7, 27.
emtore. Pro *D.* 41, 4.
emtorem et venditorem compositis etc. . . . de pactis inter *D.* 18, 1. *C.* 4, 54.
enucleando etc. De vetere iure *C.* 1, 17.
— eo, cui libertatis causa bona addicuntur *I.* 3, 11.
— eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat *D.* 2, 10.
— eo, qui pro tutore negotia gessit. *C.* 5, 45.
— eo, qui pro tutore, prove curatore negotia gessit. *D.* 27, 5.
— eo, quod certo loco dari oportet. *D.* 13, 4.
eo, quod interest, proferuntur. De sententiis, quae pro *C.* 7, 47.
eodem exerceri possit. Quando civilis actio criminali praeiudicet, et an utraque ab *C.* 9, 31.
eodem iure utatur. Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse *D.* 2, 2.
epidemeticis. De metatis, et *C.* 12, 40.
— episcopali audientia, et diversis capitulis, quae ad ius curamque, et reverentiam pertinent pontificalem. *C.* 1, 4.
— episcopis, et clericis, et orphanotrophis, et xenodochis, et brephotrophis, ptochotrophis et ascetriis, et monachis, et privilegiis eorum, et castrensi peculio, et de redimendis captivis, et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis. *C.* 1, 3.

Digitized by Google

epistolas . . . auctoritatem rei iudicatae non habere. Comminationes, *C.* 7, 57.
— equestri dignitate. *C.* 12, 31.
equestribus sellis . . . margaritas et smaragdos et hyacinthos aptare. Nulli licere in . . . *C.* 11, 12.
erciscundae etc. Communia utriusque iudicii tam familiae *C.* 3, 38.
erciscundae. Familiae *D.* 10, 2. *C.* 3, 36.
ergolaborum . . . prohibitis etc. De . . . artificio *C.* 4, 59.
— erogatione militaris annonae. *C.* 12, 37.
— errore advocatorum, vel libellos seu preces concipientium. *C.* 2, 9.
— errore calculi. *C.* 2, 5.
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse. *C.* 8, 26.
Etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis agi posse. *C.* 2, 48.
evictionem pignoris non debere. Creditorem *C.* 8, 45.
— evictionibus. *C.* 8, 44.
— evictionibus et duplae stipulatione. *D.* 21, 2.
evincat. Ne fiscus rem, quam vendidit *C.* 10, 5.
Eum, qui appellaverit, in provincia defendi. *D.* 49, 11.
eundem iudicem eatur. De quibus rebus ad *D.* 11, 2.
— eunuchis. *C.* 4, 42.
Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. *C.* 4, 17.
Ex quibus causis infamia irrogatur. *C.* 2, 11.
Ex quibus causis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur. *D.* 4, 6.
exactoribus. De executoribus et *C.* 12, 60.
— exactoribus tributorum. *C.* 10, 19.
exaequandis. De praefectis praetorio, sive urbi, et magistris militum in dignitatibus *C.* 12, 4.
excelsae etc. De numerariis, actuariis . . . sedis *C.* 12, 49.
exceptione. De doli mali et metus *D.* 44, 4.
exceptione Italici contractus tollenda etc. De annali *C.* 7, 40.
— exceptione rei iudicatae. *D.* 44, 2.
— exceptione rei venditae et traditae. *D.* 21, 3.
— exceptionibus. *I.* 4, 13.
exceptionibus etc. De . . . diversis . . . *C.* 7, 40.
— exceptionibus, praescriptionibus, et praeiudiciis. *D.* 44, 1.
— exceptionibus seu praescriptionibus. *C.* 8, 35.
exceptoribus sedis excelsae ceterorumque iudicum etc. De . . . *C.* 12, 49.
excidendis etc. De cupressis ex luco Daphnensi, vel Perseis per Aegyptum non *C.* 11, 78.
exclamant etc. De his, qui ad ecclesiam confugiunt, vel ibi *C.* 1, 12.
— excoctione et translatione militarium annonarum. *C.* 12, 38.
excusandis. De navibus non *C.* 11, 4.
excusant. Qui aetate, vel professione se *C.* 5, 67. 10, 50.
excusant. Qui morbo se *C.* 5, 68. 10, 51.
excusant. Qui numero liberorum se *C.* 5, 66.
excusare. De quibus muneribus vel praestationibus nemini liceat se *C.* 10, 49.
excusare. Ut nemini liceat in emtione specierum se *C.* 10, 27.
excusatione munerum. De vacatione, et *D.* 50, 5.
excusationem habent. De privilegiis . . . et quarum collationum *C.* 11, 75.
excusationem meruerunt. De his, qui numero liberorum, vel paupertate *C.* 10, 52.
— excusationibus. *D.* 27, 1.
— excusationibus artificum. *C.* 10, 66.
— excusationibus munerum. *C.* 10, 48.
— excusationibus tutorum et curatorum, et de temporibus earum. *C.* 5, 62.
— excusationibus tutorum et curatorum. *I.* 1, 25.
— excusationibus veteranorum. *C.* 5, 65.
excusatus sit. Si tutor . . . falsis allegationibus *C.* 5, 63.
excusentur hi, qui post impletam militiam, vel advocationem . . . commorantur etc. Quibus muneribus *C.* 10, 56.
— executione rei iudicatae. *C.* 7, 53.
— executoribus et exactoribus. *C.* 12, 60.
executoribus litium. De sportulis . . . et de *C.* 3, 2.
exerceri debeat. Ubi in rem actio *C.* 3, 19.
exerceri possit. . . . et an utraque actio, civilis et criminalis, ab eodem *C.* 9, 31.
— exercitoria actione. *D.* 14, 1.
exercitoria actione. De . . . *C.* 4, 25.
exheredandis. De liberis et postumis, heredibus instituendis vel *D.* 28, 2.
exheredandis etc. De postumis . . . *C.* 6, 29.
— heredatione liberorum. *I.* 2, 13.
exheredatis. De liberis . . . *C.* 6, 28.
exhibeantur. Quando Imperator inter miserabiles personas cognoscat, et ne *C.* 3, 14.
exhibendis. De tabulis *D.* 43, 5. *C.* 8, 7.
— exhibendis et transmittendis reis. *C.* 9, 3.
exhibendis, item ducendis. De liberis *D.* 43. 30.
exhibendis seu deducendis etc. De liberis *C.* 8, 8.
exhibendo. De homine libero *D.* 43, 29.
exhibendo. De . . . libero homine *C.* 8, 8.
exhibendum. Ad *D.* 10, 4. *C.* 3, 42.
exhibitione reorum. De custodia, et *D.* 48, 3.
exigantur. Ne operae a collatoribus *C.* 10, 24.
exilium dati . . . sunt. De his, qui in *C.* 10, 61.
eximat. Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi *D.* 2, 7.
eximenda. De capitatione civium censibus *C.* 11, 49.
expensis. De fructibus et litium *C.* 7, 51.
— expensis ludorum publicorum. *C.* 11, 42.
Expilatae hereditatis. *D.* 47, 19.
expilatae hereditatis. De crimine *C.* 9, 32.
expilatoribus. De effractoribus et *D.* 47, 18.
exportandis servis etc. De *D.* 18, 7.
exportandus veneat. Si servus *C.* 4, 55.
exportari non debeant. Quae res *C.* 4, 41.
expositis, liberis et servis etc. De infantibus *C.* 8, 51.
expugnata. De incendio, ruina, . . . nave *D.* 47, 9.
extero se emi mandaverit. Si servus *C.* 4, 36.
extrahatur. . . . et ne quis ab ecclesia *C.* 1, 12.
extraneum transferre. Non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad *C.* 11, 56.
extraordinariis accionibus, quae pro his competunt. De interdictis, sive *D.* 43, 1.
— extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicetur. *D.* 50, 13.
— extraordinariis criminibus. *D.* 47, 11.

F

— fabricensibus. *C.* 11, 10.
fabricensium. De hereditatibus . . . *C.* 6, 62.
facere possunt, vel non. Qui testamenta *C.* 6, 22.

Digitized by Google

facere testamenta possunt etc. Qui *D.* 28, 1.
faciendis. De decretis ab ordine *D.* 50, 9.
faciendis etc. De sportulis et sumtibus . . . *C.* 3, 2.
facta sunt, ut restituantur. Quae in fraudem creditorum *D.* 42, 8.
facti ignorantia. De iuris et *D.* 22, 6. *C.* 1, 18.
facto post manumissionem teneatur. An servus pro suo *C.* 4, 14.
facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possumt. Quando ex *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
factum actionibus. De praescriptis verbis, et in *D.* 19, 5.
factum erit, quo minus qui in iudicio sistat. De eo, per quem *D.* 2, 10.
factum esse dicatur. De via publica, et siquid in ea *D.* 43, 10.
factum sit. Si quid in fraudem patroni *D.* 38, 5.
factus ratum habuerit. Si maior *C.* 2, 45.
Falcidia. De lege *I.* 2, 22.
Falcidiam. Ad legem *D.* 35, 2. *C.* 6, 50.
Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. Si cui plus quam per legem *D.* 35, 3.
— falsa causa adiecta legato, vel fideicommisso. *C.* 6, 44.
— falsa moneta. *C.* 9, 24.
falsis. Ad L. Corneliam de *C.* 9, 22.
falsis allegationibus excusatus sit. Si tutor vel curator *C.* 5, 63.
falsis, et de SC. Liboniano. De lege Cornelia de *D.* 48, 10.
falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit. Si ex *C.* 7, 58.
falso tutore auctore gestum esse dicatur. Quod *D.* 27, 6.
falsum modum dixerit. Si mensor *D.* 11, 6.
familia furtum fecisse dicetur. Si *D.* 47, 6.
Familiae erciscundae. *D.* 10, 2. *C.* 3, 36.
familiae erciscundae etc. Communia utriusque iudicii, tam *C.* 3, 38.
— famosis libellis. *C.* 9, 36.
famosis libellis. De iniuriis et *D.* 47, 10.
Favia de plagiariis. De lege *D.* 48, 15.
Faviam de plagiariis. Ad L. *C.* 9, 20.
fecisse dicetur. De extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam *D.* 50, 13.
fecisse dicetur. Si familia furtum. *D.* 47, 6.
ferarum. De venatione *C.* 11, 45.
— feriis. *C.* 3, 12.
— feriis, et dilationibus, et diversis temporibus. *D.* 2, 12.
fertilibus imponuntur. De omni agro deserto, et quando steriles *C.* 11, 59.
fiant. . . . et quemadmodum testamenta *D.* 28, 1.
fiat. Ne quid in loco publico vel itinere *D.* 43, 8.
fiat. Ne quid in loco sacro *D.* 43, 6.
fiat, quo aliter aqua fluat etc. Ne quid in flumine publico *D.* 43, 13
fiat, quo peius navigetur. De fluminibus ne, quid in flumine publico, ripave eius *D.* 43, 12.
fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere audeat. De summa trinitate, et *C.* 1, 1.
— fide et iure hastae fiscalis, et de adiectionibus. *C.* 10, 3.
— fide instrumentorum, et amissione eorum. *D.* 22, 4.
— fide instrumentorum, et amissione eorum, et de apochis et antapochis faciendis, et de his, quae sine scriptura fieri possunt. *C.* 4, 21.
fideicommissa relinquuntur. De his, quae sub modo . . . *C.* 6, 45.
— fideicommissaria hereditatis petitione. *D.* 5, 6.
— fideicommissariis hereditatibus. *I.* 2, 23.
— fideicommissariis liberatatibus. *D.* 40, 5. *C.* 7, 4.
fideicommissi cedit. Quando dies . . . *C.* 6, 53.
— fideicommissis. *C.* 6, 42.
fideicommissis etc. Communia de . . . *C.* 6, 43.
fideicommissis. De adimendis vel transferendis legatis vel *D.* 34, 4.
fideicommissis. De annuis legatis, et *D.* 33, 1.
fideicommissis etc. De conditionibus insertis . . . *C.* 6, 46.
fideicommissis. De legatis et *D.* 30, 31, 32.
fideicommisso. De falsa causa adiecta . . . *C.* 6, 44.
fideicommissorum cedat. Quando dies legatorum vel *D.* 36, 2.
fideicommissorum. De usuris et fructibus . . . *C.* 6, 47.
fideicommissorum servandorum causa caveatur. Ut legatorum seu *D.* 36, 3.
fideicommissorum servandorum causa esse liceat. Ut in possessione legatorum vel *D.* 36, 4.
fideicommissorum servandorum causa mittatur etc. Ut in possessionem . . . *C.* 6, 54.
fideicommissum datis. De usu . . . et operis per legatum vel *D.* 33, 2.
fideicommissum peti oporteat. Ubi *C.* 3, 17.
fideicommissum relictis. De singulis rebus per *I.* 2, 24.
fideiussores . . . dotium dentur. Ne *C.* 5, 20.
— fideiussoribus. *I.* 3, 20.
— fideiussoribus et mandatoribus. *D.* 46, 1. *C.* 8, 40.
— fideiussoribus, et nominatoribus, et heredibus tutorum et curatorum. *D.* 27, 7.
— fideiussoribus minorum. *C.* 2, 23.
— fideiussoribus tutorum vel curatorum. *C.* 5, 57.
— fiduciaria tutela. *I.* 1, 19.
filia nepotibus ab intestato venientibus. De suis . . . et ex *C.* 6, 55.
filiis eorum. De decurionibus et *D.* 50, 2. *C.* 10, 32.
— filiis officialium militarium, qui in bello moriuntur. *C.* 12, 47.
— filiisfamilias, et quemadmodum pro his pater teneatur. *C.* 10, 62.
filio conveniatur. Ne . . . mater pro *C.* 4, 12.
filio emancipato . . . conveniatur. Ne . . . pater pro *C.* 4, 13.
— filiofamilias minore. *C.* 2, 22.
filios suos distraxerunt. De patribus, qui *C.* 4, 43.
filiosque eorum. De interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem *C.* 5, 6.
filium etc. De muneribus et honoribus non continuandis inter patrem et *C.* 10, 41.
filius pro patre . . . conveniatur. Ne *C.* 4, 13.
Finium regundorum. *D.* 10, 1. *C.* 3, 39.
fiscales . . . agantur. Ubi causae *C.* 3, 26.
fiscalibus creditores praeferri. Poenis *C.* 10, 7.
fiscalibus rei publicae vel privatae. De agricolis . . . vel *C.* 11, 68.
— fiscalibus usuris. *C.* 10, 8.
fiscalis etc. De fide et iure hastae *C.* 10, 3.
fiscalium accedere non licet. Quibus ad conductionem praediorum *C.* 11, 73.
fiscalium cum privatis communium. De venditione rerum *C.* 10, 4.
fiscalium etc. De collatione fundorum *C.* 11, 74.

Digitized by Google

fiscalium etc. De locatione praediorum . . . *C.* 11, 71.
fiscalium domus Augustae. De conductoribus et . . . praediorum *C.* 11, 72.
fisci. De advocatis *C.* 2, 8.
fisci. De iure *D.* 49, 14. *C.* 10, 1.
fisci. De privilegio *C.* 7, 73.
fisci debitoribus. De conveniendis *C.* 10, 2.
fisci. De conditoribus vectigalium *C.* 10, 57.
fiscum latis retractandis. De sententiis adversus *C.* 10, 9.
fiscum. Si adversus *C.* 2, 36.
fiscus . . . debitoris sui debitores convenire possit vel debeat. Quando *C.* 4, 15.
fiscus . . . procurationem alicui, patrocinii causa, in lite praestet. Ne *C.* 2, 17.
fiscus rem, quam vendidit, evincat. Ne *C.* 10, 5.
fluat, atque uti priore aestate fluxit. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua *D.* 43, 13.
flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat etc. Ne quid in *D.* 43, 13.
flumine publico navigare liceat. Ut in *D.* 43, 14.
— fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur. *D.* 43, 12.
foeneranda etc. De . . . pecunia pupillari *C.* 5, 37.
foenore. De nautico *D.* 22, 2. *C.* 4, 33.
folle . . . sublata. De . . . gleba, et *C.* 12, 2.
— fonte. *D.* 43, 22.
fori praescriptione etc. In quibus causis militantes *C.* 3, 25.
— formulis et impetrationibus actionum sublatis. *C.* 2, 57.
foro competente. De . . . *C.* 3, 13.
fortuna curiae liberentur. . . . et quibus modis a *C.* 10, 32.
fraudem creditorum alienata sunt. De revocandis his, quae in *C.* 7, 75.
fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. Quae in *D.* 42, 8.
fraudem creditorum manumittatur. . . . et ne in *C.* 7, 11.
fraudem patroni a libertis alienatio facta sit. Si in *C.* 6, 5.
fraudem patroni factum sit. Si quid in *D.* 38, 5.
frenis . . . margaritas et smaragdos, et hyacinthos aptare etc. Nulli licere in *C.* 11, 12.
fruatur. De usufructu, et quemadmodum quis utatur *D.* 7, 1.
fructibus etc. De usuris et *D.* 22, 1.
— fructibus et litium expensis. *C.* 7, 51.
fructibus legatorum, seu fideicommissorum. De usuris et *C.* 6, 47.
fruendo. De loco publico *D.* 43, 9.
frumentario urbis Romae. De canone *C.* 11, 23.
— frumento Alexandrino. *C.* 11, 28.
— frumento urbis Constantinopolitanae. *C.* 11, 24.
— fugitivis. *D.* 11, 4.
— fugitivis colonis patrimonialibus, saltuensibus et emphyteuticis. *C.* 11, 64.
fugitivis, et libertis etc. De servis *C.* 6, 1.
functione sublata. De . . . septem solidorum *C.* 12, 2.
— fundis et saltibus rei dominicae. *C.* 11, 67.
— fundis limitrophis, et terris, et paludibus, et pascuis, et limitaneis, vel castellorum. *C.* 11, 60.
— fundis patrimonialibus, et saltuensibus, et emphyteuticis, et eorum conductoribus. *C.* 11, 62.
— fundis rei privatae, et saltibus divinae domus. *C.* 11, 66.
— fundo dotali. *D.* 23, 5. *C.* 5, 23.
fundorum. De mancipiis et colonis patrimonialium, saltuensium et emphyteuticorum *C.* 11, 63.
fundorum fiscalium, vel rei privatae etc. De collatione *C.* 11, 74.
fundorum patrimonialium et emphyteuticariorum. De collatione *C.* 11, 65.
fundum comparari non posse. Sine censu vel reliquis *C.* 4, 47.
funerum. De religiosis, et sumtibus *C.* 3, 44.
funerum, et ut funus ducere liceat. De religiosis, et sumtibus *D.* 11, 7.
Furia Caninia sublata. De lege *I.* 1, 7. *C.* 7, 3.
— furibus balneariis. *D.* 47, 17.
furiosi vel prodigi. De curatore *C.* 5, 70.
furioso, et aliis extra minores dandis. De curatoribus *D.* 27, 10.
furioso, infanti, . . . competente. De bonorum possessione *D.* 37, 3.
Furti adversus nautas, caupones, stabularios. *D.* 47, 5.
furtim caesarum. Arborum *D.* 47, 7.
— furtis. *D.* 47, 2.
— furtis et servo corrupto. *C.* 6, 2.
furtiva. De condictione *D.* 13, 1. *C.* 4, 8.
furtum fecisse dicetur. Si familia *D.* 47, 6.

G

— generali abolitione. *C.* 9, 43.
generis. De bonis maternis et materni *C.* 6, 60.
gentium et civili. De iure naturali, *I.* 1, 2.
gerentibus non interdici rerum suarum alienatione. Rem alienam *C.* 4, 53.
gerentium etc. De annonis et capitatione . . . publicas sollicitudines *C.* 1, 52.
gerere cogatur. Ne quis liber invitus actum reipublicae *C.* 11, 37.
gesserint, vel non etc. De administratione et periculo tutorum et curatorum, qui *D.* 26, 7.
gesserit. Si tutor, vel curator non *C.* 5, 55.
gessit. De eo, qui pro tutore negotia *C.* 5, 45.
gessit. De eo, qui pro tutore, prove curatore negotia *D.* 27, 5.
gesta sunt. De his, quae vi, metusve causa *C.* 2, 19.
gestis. De negotiis *D.* 3, 5. *C.* 2, 18.
gestum erit. Quod metus causa *D.* 4, 2.
gestum esse dicatur. Quod falso tutore auctore *D.* 27, 6.
gestum esse dicetur. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium *I.* 4, 7. *D.* 14, 5. *C.* 4, 26.
— gladiatoribus penitus tollendis. *C.* 11, 44.
— glande legenda. *D.* 43, 28.
gleba . . . sublata. De . . . collatione et *C.* 12, 2.
— gradibus cognationis. *I.* 3, 6.
— gradibus, et affinibus, et nominibus eorum. *D.* 38, 10.
— grege dominico. C. 11, 76.
gynaeciariis etc. De . . . *C.* 11, 8.
gynaecii etc. De . . . procuratoribus *C.* 11, 8.

H

habeant, vel non. Qui legitimam personam standi in iudiciis *C.* 3, 6.
habeantur etc. . . . et qui decuriones *C.* 10, 31.
habeantur. Qui potiores in pignore *C.* 8, 17.

Digitized by Google

habeat etc. Ne Christianum mancipium haereticus, vel Iudaeus, vel paganus *C.* 1, 10.
habenti tutor vel curator dari potest. In quibus casibus tutorem vel curatorem *C.* 5, 36.
habentur. De his, quae pro non scriptis *D.* 34, 8.
haberi, et de ratihabitione. Ratam rem *D.* 46, 8.
habitare maluerit. Si curialis . . . rus *C.* 10, 38.
habitatione. De usu et *I.* 2, 5. *D.* 7, 8.
habitatione etc. De usu, et usufructu, et reditu, et *D.* 33, 2.
habitatione etc. De usufructu et *C.* 3, 33.
habitatoribus metrocomiae loca suo ad extraneum transferre. Non licere *C.* 11, 56.
habuerit. Si maior factus ratum *C.* 2, 45.
Hadriani tollendo etc. De edicto divi *C.* 6, 33.
— haereticis, et Manichaeis, et Samaritis. *C.* 1, 5.
haereticus . . . habeat, vel possideat, vel circumcidat. Ne Christianum mancipium *C.* 1, 10.
hastae fiscalis etc. De fide et iure *C.* 10, 3.
herede. De usucapione pro *C.* 7, 29.
herede decesserit. Si liberalitates Imperialis socius sine *C.* 10, 14.
herede, vel pro possessore. Pro *D.* 41, 5.
heredes conveniantur. Ex delictis defunctorum in quantum *C.* 4, 17.
heredes et in heredes transeunt. De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad *I.* 4, 12.
heredes incipiant. Ut actiones . . . et contra *C.* 4, 11.
heredes institui non possunt. . . . quae personae *C.* 6, 24.
heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant. Ubi . . . *C.* 3, 20.
heredes transeunt. De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in *I.* 4, 12.
heredibus. De legitimis C. 6, 58.
heredibus. De suis et legitimis *D.* 38, 16.
heredibus . . . incipiant. Ut actiones et ab *C.* 4, 11.
— heredibus instituendis. *I.* 2, 14. *D.* 28, 5.
heredibus instituendis etc. De necessariis servis *C.* 6, 27.
heredibus instituendis etc. De postumis *C.* 6, 29.
— heredibus instituendis, et quae personae heredes institui non possunt. *C.* 6, 24.
heredibus instituendis vel exheredandis. De liberis et postumis *D.* 28, 2.
heredibus . . . partem suam debiti solverit, vel acceperit. Si unus ex pluribus *C.* 8, 31.
heredibus tutorum et curatorum. De fideiussoribus, et nominatoribus, et *D.* 27, 7.
— heredibus tutorum vel curatorum. *C.* 5, 54.
— hereditariis actionibus. *C.* 4, 16.
hereditate agatur etc. Ubi de *C.* 3, 20.
hereditate. De acquirenda vel omittenda *D.* 29, 2.
hereditate. De . . . adeunda, vel acquirenda *C.* 6, 30.
hereditate. De repudianda, vel abstinenda *C.* 6, 31.
hereditate se abstineat. Si minor ab *C.* 2, 38.
— hereditate, vel actione vendita. *D.* 18, 4. *C.* 4, 39.
hereditatem possideat. Si quis omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo *D.* 29, 4.
hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento liber . . . ante aditam *D.* 47 4.
hereditatem transmittunt. De his, qui ante apertas tabulas *C.* 6, 52.
hereditatem, vel . . . acquirat. Si ut omissam *C.* 2, 39.
hereditates auferuntur etc. De his, quibus ut indignis *C.* 6, 35.
hereditatibus. De fideicommissariis *I.* 2, 23.
— hereditatibus decurionum, navicularioruni, cohortalium militum, et fabricensium. *C.* 6, 62.
— hereditatibus, quae ab intestato deferuntur. *I.* 3, 1.
hereditatis. De crimine expilatae *C.* 9, 32.
hereditatis. De petitione *C.* 3, 31.
hereditatis. Expilatae *D.* 47, 19.
hereditatis petatur. Si pars *D.* 5, 4.
— hereditatis petitione. *D.* 5, 3.
hereditatis petitione. De fideicommissaria *D.* 5, 6.
hereditatis petitione. De possessoria *D.* 5, 5,
heredum eorum. De temporibus in integrum restitutionis, tam minorum et aliarum personarum . . . quam etiam *C.* 2, 52.
— heredum qualitate, et differentia. *I.* 2, 19.
heres in possessionem mittatur. . . . et quemadmodum scriptus *C.* 6, 33.
— his, quae ex publica collatione illata sunt, non usurpandis. *C.* 10, 75.
— his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur. *D.* 28, 4.
— his, quae poenae causa relinquuntur. *D.* 34, 6.
— his, quae poenae nomine in testamento vel codicillis scribuntur, vel relinquuntur. *C.* 6, 41.
— his, quae pro non scriptis habentur. *D.* 34, 8.
— his, quae sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur. *C.* 6, 45.
— his, quae vi metusve causa gesta sunt. *C.* 2, 19.
— his, quae ut indignis auferuntur. *D.* 34, 9.
— his, qui a non domino manumissi sunt. *C.* 7, 10.
— his, qui a Principe vacationem acceperunt. *C.* 10, 45.
— his, qui accusare non possunt. *C.* 9, 1.
— his, qui ad ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant, et ne quis ab ecclesia extrahatur. *C.* 1, 12.
— his, qui ad statuas confugiunt. *C.* 1, 25.
— his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt. *C.* 6, 52.
— his, qui effuderint, vel deiecerint. *D.* 9, 3.
— his, qui ex officio, quod administrarunt, conveniuntur. *C.* 11, 39.
— his, qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt. *C.* 10, 6.
— his, qui in eclesiis manumittuntur. *C.* 1, 13.
— his, qui in exilium dati, vel ab ordine moti sunt. *C.* 10, 61.
— his, qui in priorum creditorum locum succedunt. *C.* 8, 18.
— his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint. *C.* 9, 39.
— his, qui non impletis stipendiis, sacramento soluti sunt. *C.* 10, 55.
— his, qui notantur infamia. *D.* 3, 2.
— his, qui numero liberorum, vel paupertate excusationem meruerunt. *C.* 10, 52.
— his, qui parentes, vel liberos occiderunt. *C.* 9, 17.
— his, qui per metum iudicis non appellarunt. *C.* 7, 67.
— his, qui potentiorum nomine titulos praediis affigunt, vel eorum nomina in litem praetendunt. *C.* 2, 14.
— his, qui se deferunt. *C.* 10, 13.

Digitized by Google

— his, qui sibi adscribunt in testamento. *C.* 9, 23.
— his, qui sponte publica munera subeunt. *C.* 10, 44.
— his, qui sui vel alieni iuris sunt. *D.* 1, 6.
— his, qui veniam aetatis impetraverunt. *C.* 2, 44.
— his, quibus ut indignis hereditates auferuntur, et ad SC. Silanianum. *C.* 6, 35.
holoberis et auratis etc. De vestibus *C.* 11, 9.
homine exhibendo. De . . . libero *C.* 8, 8.
— homine libero exhibendo. *D.* 43, 29.
hominum. De statu *D.* 1, 5.
hominumque eius agantur. Ubi causae . . . divinae domus, *C.* 3, 26.
— honoratorum vehiculis. *C.* 11, 20.
honore praeturae etc. De praetoribus et *C.* 12, 2.
honores agnoscant, De mulieribus, et in quo loco . . . *C.* 10, 64.
honoribus. De muneribus et *D.* 50, 4.
honoribus non continuandis inter patrem et filium etc. De . . . *C.* 10, 41.
horreis. De conditis in publicis *C.* 10, 26.
hospitibus non praestando. De salgamo *C.* 12, 41.
hostibus. De . . . redemptis ab *D.* 49, 15. *C.* 8, 50.
humi vel in silice . . . insculpere aut pingere. Nemini licere signum salvatoris Christi *C.* 1, 8.
hyacinthos aptare etc. Nulli licere in frenis et equestribus sellis et balteis . . . *C.* 11, 12.
hypotheca. De . . . prohibita rerum alienatione, vel *C.* 4, 51.
hypotheca habeantur etc. Qui potiores in pignore vel *D.* 20, 4.
hypotheca solvitur. Quibus modis pignus vel *D.* 20, 6.
hypotheca tacite contrahitur. In quibus causis pignus, vel *D.* 20, 2. *C.* 8, 14.
hypothecae datae obligari non possunt. Quae res pignori, vel *D.* 20, 3.
hypothecarum et pignorum. De distractione *D.* 20, 5.
hypothecis. De pignoribus, et *C.* 8, 13.
hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum. De pignoribus et *D.* 20, 1.

I

iactu. De lege Rhodia de *D.* 14, 2.
ierit etc. Si quis in ius vocatus non *D.* 2, 5.
ignorans rem minoris esse, sine decreto comparaverit. Si quis *C.* 5, 73.
ignorantia. De iuris et facti *D.* 22, 6. *C.* 1, 18.
— iis, per quos agere possumus. *I.* 4, 10.
— iis, qui sui vel alieni iuris sunt. *I.* 1, 8.
illata sunt, non usurpandis. De his, quae ex publica collatione *C.* 10, 75.
illatione. De auri . . . *C.* 10, 75.
illicitis. De . . . pactionibus *C.* 4, 59.
illicito etc. De . . . conventu negotiatorum *C.* 4, 59.
illustrium . . . personarum. De tutoribus *C.* 5, 33.
Illyrici. De officio praefecti praetoriorum Orientis et *C.* 1, 26.
Illyricianis. De colonis *C.* 11, 53.
imaginibus. De statuis et *C.* 1, 24.
immodicum. Publicae laetitiae . . . nunciatores, vel insinuatores constitutionum . . . ex descriptione, vel ab invitis, ne quid accipiant *C.* 12, 63.
— immunitate nemini concedenda. *C.* 10, 25.
immunitate quibusdam concedenda. De decretis decurionum super *C.* 10, 47.
immunitatis. De iure *D.* 50, 6.
impedire non posse. Debitorem venditionem pignoris *C.* 8, 28.
— impensis in res dotales factis. *D.* 25, 1.
Imperator inter . . . miserabiles personas cognoscat etc. Quando *C.* 3, 14.
Imperatori maledixerit. Si quis *C.* 9, 7.
Imperatori offerendis etc. De precibus *C.* 1, 19.
Imperatore supplicare. Ut lite pendente . . . nulli liceat *C.* 1, 21.
imperialis socius sine herede decesserit. Si liberalitates *C.* 10, 14.
impetrando. De iuri dominii *C.* 8, 33.
impetrationibus actionum sublatis. De formulis et *C.* 2, 57.
impetratum. Si contra ius, vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid postulatum, vel *C.* 1, 22.
impetraverunt. De his, qui veniam aetatis *C.* 2, 44.
impletam militiam vel advocationem . . . commorantur etc. Quibus muneribus excusentur hi, qui post *C.* 10, 56.
impletis stipendiis, sacramento soluti sunt. De his, qui non *C.* 10, 55.
imponat etc. Ut nemo privatus titulos praediis suis, vel alienis *C.* 2, 15.
imponatur. Ne quid oneri publico *C.* 11, 5.
— imponenda lucrativa descriptione. *C.* 10, 36.
imponere alienis. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus *C.* 2, 16.
imponuntur. De manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus *D.* 40, 3.
imponuntur. De omni agro deserto, et quando steriles fertilibus *C.* 11, 59.
— impuberum, et aliis substitutionibus. *C.* 6, 26.
— in diem addictione. *D.* 18, 2.
in factum actionibus. De praescriptis verbis, et *D.* 19, 5.
— in integrum restitutione minorum XXV. annis *C.* 2, 21.
In integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat *C.* 2, 49.
— in integrum restitutionibus. *D.* 4, 1.
— in ius vocando. *D.* 2, 4. *C.* 2, 2.
In ius vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent. *D.* 2, 6.
— in litem dando tutore vel curatore. *C.* 5, 44.
— in litem iurando. *D.* 12, 3. *C.* 5, 53.
In quibus casibus tutorem, vel curatorem habenti tutor vel curator dari potest. *C.* 5, 36.
In quibus causis cessat longi temporis praescriptio. *C.* 7, 34.
In quibus causis coloni censiti dominos accusare possunt. *C.* 11, 50.
In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est. *C.* 2, 40.
In quibus causis militantes fori praescriptione uti non possunt. *C.* 3, 25.
In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. *D.* 20, 2. *C.* 8, 14.
— in rem verso. *D.* 15, 3.
— incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata. *D.* 47, 9.
— incertis personis. *C.* 6, 48.
— incestis et inutilibus nuptiis. *C.* 5, 5.

Digitized by Google

incipiant. Ut actiones et ab heredibus, et contra heredes *C.* 4, 11.
incolis. Ad municipalem, et de *D.* 50, 1.
— incolis, et ubi quis domicilium habere videtur, et de his, qui studiorum causa in aliena civitate degunt. *C.* 10, 40.
incorporalibus. De rebus *I.* 2, 2.
incorporatione. De . . . *C.* 10, 10.
indebiti. De condictione *D.* 12, 6. *C.* 4, 5.
indemnitatem promisit. Si mater *C.* 5, 46.
— indicta viduitate, et lege Iulia Miscella tollenda. *C.* 6, 40.
— indictionibus. *C.* 10, 17.
indicuntur. Quemadmodum civilia munera *C.* 10, 43.
indignus auferuntur. De his, quae ut *D.* 34, 9.
indignis hereditates auferuntur etc. De his, quibus ut *C.* 6, 35.
inducuntur, vel inscribuntur. De his, quae in testamento delentur, *D.* 28, 4.
infamia. De his, qui notantur *D.* 3, 2.
infamia irrogatur. Ex quibus causis *C.* 2, 11.
— infamibus. *C.* 10, 59.
infanti, . . . competente. De bonorum possessione furioso, *D.* 37, 3.
— infantibus expositis, liberis et servis, et de his, qui sanguinolentos nutriendos acceperunt. *C.* 8, 51.
infecto, et de suggrundis et protectionibus. De damno *D.* 39, 2.
inferendo, et sepulcro aedificando. De mortuo *D.* 11, 8.
infertur. De argenti pretio, quod thesauris *C.* 10, 78.
inferunt. De his, qui in ecclesia . . . clericis iniuriam *C.* 12, 31.
— infirmandis poenis coelibatus, orbitatis, et de decimariis sublatis. *C.* 8, 57.
infirmantur. Quibus modis testamenta *I.* 2, 17.
infliguntur. De modo mulctarum, quae a iudicibus *C.* 1, 54.
— ingenuis. *I.* 1, 4.
— ingenuis manumissis. *C.* 7, 14.
ingenuus esse dicetur. Si *D.* 40, 14.
— ingratis liberis. *C.* 8, 49.
inhibendis. De privatis carceribus *C.* 9, 5.
inhibendis donationibus in eos faciendis etc. De contractibus iudicum . . . et *C.* 1, 53.
inimicitias creatio facta sit. Si propter *C.* 10, 68.
iniuncti muneris ad omnes collegas pertinere. Sumtus *C.* 11, 38.
— iniuriis. *I.* 4, 4. *C.* 9, 35.
— iniuriis, et famosis libellis. *D.* 47, 10.
iniusta causa. De condictione . . . sine causa, vel *C.* 4, 9.
iniustam causam. De condictione ob turpem, vel *D.* 12, 5.
— iniusto, rupto, irrito facto testamento. *D.* 28, 3.
innovari appellatione interposita. Nihil *D.* 49, 7.
— inofficiosis donationibus. *C.* 3, 29.
— inofficiosis dotibus. *C.* 3, 30.
— inofficioso testamento. *I.* 2, 18. *D.* 5, 2. *C.* 3, 28.
inscio Principe interdictus sit. Ut armorum usus *C.* 11, 47.
inscribuntur. De his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel *D.* 28, 4.
inscriptionibus. De accusationibus et *D.* 48, 2. *C.* 9, 2.
insculpere aut pingere. Nemini licere signum salvatoris . . . *C.* 1, 8.
insertis tam legatis etc. De conditionibus *C.* 6, 46.
insinuatores constitutionum, vel aliarum . . . literarum . . . ne quid accipiant immodicum. Publicae laetitiae . . . *C.* 12, 63.
inspectoribus. De censibus . . . et *C.* 11, 58.
inspiciantur et describantur. Testamenta quemadmodum aperiantur, *D.* 29, 3. *C.* 6, 32.
— inspiciendo ventre, custodiendoque partu *D.* 25, 4.
— institoria actione. *D.* 14, 3.
— institoria et exercitoria actione. *C.* 4, 25.
instituendis. De heredibus *I.* 2, 14. *D.* 28, 5.
instituendis etc. De heredibus *C.* 6, 24.
instituendis etc. De necessariis servis heredibus *C.* 6, 27.
instituendis vel exheredandis. De liberis et postumis, heredibus *D.* 28, 2.
instituendis etc. De postumis heredibus *C.* 6, 29.
institui non posse. Vectigalia nova *C.* 4, 62.
institui non possunt. . . . et quae personae heredes *C.* 6, 24.
— institutionibus et substitionibus, et restitutionibus sub conditione factis. *C.* 6, 25.
institutionum. De conditionibus *D.* 28, 7.
— instructo vel instrumento legato. *D.* 33, 7.
instrumentis, vel testimoniis etc. Si ex falsis *C.* 7, 58.
instrumento legato. De instructo, vel *D.* 33, 7.
instrumentorum, et amissione eorum. De fide *D.* 22, 4.
instrumentorum, et amissione eorum etc. De fide *C.* 4, 21.
integrum minor restitui velit. Si adversus transactionem vel divisionem in *C.* 2, 31.
integrum restituantur. Quibus ex causis maiores in *C.* 2, 53.
integrum restitui non possunt. Qui, et adversus quos in *C.* 2, 41.
integrum restitutio necessaria non est. In quibus causis in *C.* 2, 40.
integrum restitutio postuletur. Si in communi eademque causa in *C.* 2, 25.
integrum restitutio postuletur. Si saepius in *C.* 2, 43.
integrum restitutione minorum XXV. annis. De in *C.* 2, 21.
integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat. In *C.* 2, 49.
integrum restitutionibus. De in *D.* 4, 1.
integrum restitutionis agi posse. Etiam per procuratorem causam in *C.* 2, 48.
integrum restitutionis agitanda sit. Ubi et apud quem cognitio in *C.* 2, 46.
integrum restitutionis. De reputationibus, quae fiunt in iudicio in *C.* 2, 47.
integrum restitutionis, tam minorum etc. De temporibus in *C.* 2, 52.
integrum restituuntur. Ex quibus causis maiores viginti quinque annis in *D.* 4, 6.
Inter alios acta, vel iudicata aliis non nocere. *C.* 7, 60.
interdici rerum suarum alienatione. Rem alienam gerentibus non *C.* 4, 53.
— interdictis. *I.* 4, 15. *C.* 8, 1.
— interdictis, et relegatis, et deportatis. *D.* 48, 22.
— interdictis sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. *D.* 43, 1.
interdicto. De precario et Salviano *C.* 8, 9.
interdicto. De Salviano *D.* 43, 33.
— interdicto matrimonio inter pupillam et tuto-

Digitized by Google

rem seu curatorem filiosque eorum. *C.* 5, 6.
interdictus sit. Ut armorum usus inscio Principe *C.* 11, 47.
interest, proferuntur. De sententiis, quae pro eo, quod *C.* 7, 47.
interlocutionibus. De re iudicata, et de effectu sententiarum, et de *D.* 42, 1.
interlocutionibus omnium iudicum. De . . . *C.* 7, 45.
interposita. Nihil innovari appellatione *D.* 49, 7.
— interrogationibus in iure faciendis, et interrogatoriis actionibus. *D.* 11, 1.
interrogatoriis actionibus. De interrogationibus in iure faciendis, et *D.* 11, 1.
interruptionibus earum. De . . . praescriptionibus, et *C.* 7, 40.
intervallis. De muneribus . . . et de *C.* 10, 41.
intervenerit. Si pendente appellatione mors *D.* 49, 13. *C.* 7, 66.
intervenerit. Si tutor vel curator *C.* 2, 24.
intervenerunt. De periculo eorum, qui pro magistratibus *C.* 11, 35.
intestato deferuntur. De hereditatibus, quae ab *I.* 3, 1.
intestato, vel alio modo possideat hereditatem. Si quis omissa causa testamenti, ab *D.* 29, 4.
intestato venientibus. De suis et legitimis liberis . . . ab *C.* 6, 55.
intinctione sacri muricis. De . . . *C.* 11, 9.
intra certum tempus criminalis quaestio terminetur. Ut *C.* 9, 44.
intra quae tempora. Quando appellandum sit, et *D.* 49, 4.
intra quod tempus. Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et *C.* 6, 9.
invitis ne quid accipiant immodicum. Publicae laetitiae . . . nunciatores, vel insinuatores constitutionum . . . ex descriptione, vel ab *C.* 12, 63.
invitus actum rei publicae gerere cogatur. Ne quis liber *C.* 11, 37.
invitus agere vel accusare cogatur. Ut nemo *C.* 3, 7.
inutilibus nuptiis. De incestis, et *C.* 5, 5.
— inutilibus stipulationibus. *I.* 3, 19. *C.* 8, 38.
— irenarchis. *C.* 10, 77.
irrito facto testamento. De iniusto, rupto, *D.* 28, 3.
irrogatur. Ex quibus causis infamia *C.* 2, 11.
Italici contractus tollenda etc. De annali exceptione *C.* 7, 40.
iteretur. Ne sanctum baptisma *C.* 1, 6.
— itinere actuque privato. *D.* 43, 19.
itinere fiat. Ne quid in loco publico vel *D.* 43, 8.
itinere publico reficiendo. De via publica, et *D.* 43, 11.
itineribus publicis. De locis et *D.* 43, 7.
itinerum custodia. De littorum et *C.* 12, 44.
— iudaeis, et coelicolis. *C.* 1, 9.
Iudaeus vel paganus habeat, vel possideat, vel circumcidat. Ne Christianum mancipium . . . *C.* 1, 10.
iudex litem suam fecisse dicetur. De extraordinariis cognitionibus, et si *D.* 50, 13.
iudex sententiam proferre debeat etc. Quomodo et quando *C.* 7, 43.
iudex suppleat. Ut, quae desunt advocatis partium, *C.* 2, 10.
iudicata aliis non nocere. Inter alios . . . *C.* 7, 60.
iudicata. De re C. 7, 42.
iudicata, et de effectu sententiarum, et de interlocutionibus. De re *D.* 42, 1.
iudicata non nocet. Quibus res *C.* 7, 56.
iudicatae. De exceptione rei *D.* 44, 2.
iudicatae. De executione rei *C.* 7, 53.
iudicatae. De usuris rei *C.* 7, 54.
iudicatae non habere. Comminationes . . . auctoritatem rei *C.* 7, 57.
iudicatam restitutio postuletur. Si adversus rem *C.* 2, 26.
iudicati pignus captum sit. Si in causa *C.* 8, 22.
iudicatum esse dicatur. Si a non competente iudice *C.* 7, 48.
iudicatum sit. Si ex falsis instrumentis vel testimoniis *C.* 7, 58.
Iudicatum solvi. *D.* 46, 7.
iudicavit etc. De poena iudicis, qui male *C.* 7, 49.
iudice iudicatum esse dicatur. Si a non competente *C.* 7, 48.
iudice se vindicare etc. Quando liceat unicuique sine *C.* 3, 27.
iudicem . . . corrumpere curavit. De poena . . eius, qui *C.* 7, 49.
iudicem eatur. De quibus rebus ad eundem *D.* 11, 2.
iudices dare, darive possunt. Qui pro sua iurisdictione *C.* 3, 4.
iudices . . . post administrationem depositam, L. dies in civitatibus vel certis locis permaneant. Ut omnes *C.* 1, 49.
iudicet etc. Ne quis in sua causa *C.* 3, 5.
iudiciali. De iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive *D.* 12, 2.
iudicialium literarum . . . ne quid accipiant immodicum. . . . insinuatores . . . *C.* 12, 63.
iudicibus. De pedaneis *C.* 3, 3.
iudicibus infliguntur. De modo mulctarum, quae a *C.* 1, 54.
iudicibus liceat confiscare. Ne sine iussu Principis certis *C.* 9, 48.
iudicii mutandi causa, facta. De alienatione *D.* 4, 7. *C.* 2, 54.
iudicii, tam familiae erciscundae, quam communi dividundo. Communia utriusque *C.* 3, 38.
— iudiciis. *C.* 3, 1.
iudiciis. De publicis *I.* 4, 18. *D.* 48, 1.
— iudiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat. *D.* 5, 1.
iudiciis faciendis etc. De sportulis et sumtibus in diversis *C.* 3, 2.
iudicis habeant, vel non. Qui legitimam personam standi in *C.* 3, 6.
iudicio de moribus sublato. De repudiis et *C.* 5, 17.
iudicio in integrum restitutionis. De reputationibus, quae fiunt in *C.* 2, 47.
iudicio sistat. De eo, per quem factum erit, quo minus quis in *D.* 2, 10.
iudicio sistendi causa factis, non obtemperaverit. Si quis cautionibus in *D.* 2, 11.
iudicio tutelae. De contrario *C.* 5, 58.
iudiciorum. De advocatis diversorum *C.* 2, 7.
iudiciorum. De ordine *C.* 3, 8.
iudicis possidendis seu vendundis. De rebus auctoritate *D.* 42, 5.
iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis. Ut nemini liceat sine *C.* 2, 16.
iudicis. De officio *I.* 4, 17.
iudicis non appellarunt. De his, qui per metum *C.* 7, 67.
iudicis . . . obtinet. De officio eius, qui vicem alicuius *C.* 1, 50.
iudicis possidendis etc. De bonis auctoritate *C.* 7, 72.

Digitized by Google

iudicis, qui male iudicavit etc. De poena *C.* 7, 49.
[*iudicum.* De advocatis diversorum *C.* 2, 8.]
iudicum. De assessoribus, et domesticis, et cancellariis *C.* 1, 51.
iudicum etc. De iurisdictione omnium *C.* 3, 13.
iudicum. De officio civilium *C.* 1, 45.
iudicum. De officio diversorum *C.* 1, 48.
iudicum. De officio militarium *C.* 1, 46.
iudicum. De sententiis et interlocutionibus omnium *C.* 7, 45.
iudicum . . . et inhibendis donationibus in eos faciendis; et ne administrationis tempore proprias aedes aedificent sine sanctione pragmatica. De contractibus *C.* 1, 53.
iudicum, quas definitio etc. Ne liceat . . . tertio provocare, vel post duas sententias *C.* 7, 70.
iudicum tam militarium, quam civilium. De numerariis, actuariis, et chartulariis, et adiutoribus, scriniariis, et exceptoribus . . . *C.* 12, 49.
Iulia ambitus. De L. *D.* 48, 14.
Iulia de annona. De L. *D.* 48, 12.
Iulia et Titia dabatur. De Atiliano tutore, et eo, qui ex L. *I.* 1, 20.
Iulia Miscella tollenda. De . . . L. *C.* 6, 40.
Iulia repetundarum. De . . . L. D. 48, 11.
Iuliam de adulteriis coërcendis. Ad L. *D.* 48. 5.
Iuliam de adulteriis, et stupro. Ad L. *C.* 9, 9.
Iuliam de ambitu. Ad L. *C.* 9, 26.
Iuliam de vi privata. Ad L. *D.* 48, 7.
Iuliam de vi publica. Ad L. *D.* 48, 6.
Iuliam de vi publica, vel privata. Ad L. *C.* 9, 12.
Iuliam maiestatis. Ad L. *D.* 48, 4. *C.* 9, 8.
Iuliam peculatus, et de sacrilegiis, et de residuis. Ad L. *D.* 48, 13.
Iuliam repetundarum. Ad L. *C.* 9, 27.
iuncto. De tigno *D.* 47, 3.
iunxerunt. De mulieribus, quae se propriis servis *C.* 9, 11.
iurando. De in litem *D.* 12, 3. *C.* 5, 53.
iurato promittant, vel suae promissioni committantur. Qui satisdare cogantur, vel *D.* 2, 8.
— iure aureorum annulorum. *D.* 40, 10.
— iure aureorum annulorum, et de natalibus restituendis. *C.* 6, 8.
— iure codicillorum. *D.* 29, 7.
iure. De iustitia et *I.* 1, 1. *D.* 1, 1.
— iure deliberandi. *D.* 28, 8.
— iure deliberandi et de adeunda vel acquirenda hereditate. *C.* 6, 30.
— iure dominii impetrando. *C.* 8, 33.
— iure dotium. *D.* 23, 3. *C.* 5, 12.
— iure emphyteutico. *C.* 4, 66.
iure enucleando etc. De vetere *C.* 1, 17.
iure faciendis, et interrogatoriis actionibus. De interrogationibus in *D.* 11, 1.
— iure fisci. *D.* 49, 14. *C.* 10, 1.
iure hastae fiscalis etc. De . . . *C.* 10, 3.
— iure immunitatis. *D.* 50, 6.
— iure liberorum. *C.* 8, 58.
— iure naturali, gentium et civili. *I.* 1, 2.
— iure patronatus. *D.* 37, 14.
iure patronatus. De . . . *C.* 6, 4.
— iure personarum. *I.* 1, 3.
iure Quiritium tollendo. De nudo *C.* 7, 25.
— iure reipublicae. *C.* 11, 30.
iure utatur. Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem *D.* 2, 2.
iureiurando. De rebus creditis, et *C.* 4, 1.
— iureiurando propter calumniam dando. *C.* 2, 58.
— iureiurando, sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali. *D.* 12, 2.
iuridici Alexandriae. De officio. *C.* 1, 57.
iuridici. De officio. *D.* 1, 20.
iuris antiqui. De diversis regulis *D.* 50, 17.
— iuris et facti ignorantia. *D.* 22, 6. *C.* 1, 8.
iuris, et omnium magistratuum, et successione prudentum. De origine *D.* 1, 2.
iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur. Quod quisque *D.* 2, 2.
iuris prudentum, qui in Digestis referuntur. De . . . auctoritate *C.* 1, 17.
iurisdictio. De officio eius, cui mandata est *D.* 1, 21.
— iurisdictione. *D.* 2, 1.
iurisdictione iudices dare darive possunt. Qui pro sua *C.* 3, 4.
— iurisdictione omnium iudicum, et de foro competente. *C.* 3, 13.
iurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias. Si quacunque praeditus potestate . . . ad suppositarum *C.* 5, 7.
ius curamque, et reverentiam pertinent pontificalem. De episcopali audientia . . . et quae ad *C.* 1, 4.
ius dandi habent etc. De tutoribus et curatoribus datis ab his, qui *D.* 26, 5.
ius dicenti non obtemperaverit. Si quis *D.* 2, 3.
ius . . . fuerit aliquid postulatum, vel impetratum. Si contra *C.* 1, 22.
ius potestatis solvitur. Quibus modis *I.* 1, 12.
ius sibi dicat. Ne quis . . . *C.* 3, 5.
ius vocabitur, vi eximat. Ne quis eum, qui in *D.* 2, 7.
ius vocando. De in *D.* 2, 4. *C.* 2, 2.
ius vocati ut eant, aut satis vel cautum dent. In *D.* 2, 6.
ius vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit. Si quis in D. 2, 5.
iussu etc. . . . de peculio, sive quod *C.* 4, 26.
iussu Principis certis iudicibus liceat confiscare. Ne sine *C.* 9, 48.
iussu. Quod *D.* 15, 4.
iusti efficiantur. De naturalibus liberis, . . . et ex quibus causis *C.* 5, 27.
— iustitia et iure. *I.* 1, 1. *D.* 1, 1.

L

laborum. De praepositis *C.* 12, 18.
laetitiae . . . nunciatores . . . ne quid accipiant immodicum. Publicae *C.* 12, 63.
largitionalium titulorum. De canone *C.* 10, 23.
largitionum etc. De . . . comitibus sacrarum *C.* 12, 6.
largitionum. De officio comitis sacrarum *C.* 1, 32.
largitionum etc. De palatiuis sacrarum *C.* 12, 23.
— Latina libertate tollenda, et per certos modos in civitatem Romanam transfusa. *C.* 7, 6.
latis retractandis. De sententiis adversus fiscum *C.* 10, 9.
latrones . . . occultaverint. De his, qui *C.* 9, 39.
lavacra praestentur. Ne rei militaris comitibus vel tribunis *C.* 1, 47.
legata. De liberatione *D.* 34, 3.
legata. De optione vel electione *D.* 33, 5.
legata. De penu *D.* 33, 9.
legata. De servitute *D.* 33, 3.

Digitized by Google

legata. De supellectile *D.* 33, 10.
legata . . . relinquuntur. De his, quae sub modo *C.* 6, 45.
legati cedat. Quando dies usufructus *D.* 7, 3.
legati . . . cedit. Quando dies *C.* 6, 53.
legati. De apparitoribus Proconsulis et *C.* 12, 55.
legati. De officio Proconsulis et *D.* 1, 16. *C.* 1, 35.
— legationibus. *D.* 50, 7. *C.* 10, 65.
— legatis. *I.* 2, 20. *C.* 6, 37.
legatis etc. Communia de *C.* 6, 43.
legatis. De alimentis vel cibariis *D.* 33, 1.
legatis. De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis *D.* 34, 2.
legatis etc. De conditionibus insertis tam *C.* 6, 46.
— legatis et fideicommissis. *D.* 30, 31, 32.
legatis, et fideicommissis. De annuis *D.* 33, 1.
— legatis praestandis, contra tabulas bonorum possessione petita. *D.* 37, 5.
legatis vel fideicommissis. De adimendis, vel transferendis *D.* 34. 4.
legato etc. De falsa causa adiecta *C.* 6, 44.
legato. De instructo, vel instrumento *D.* 33, 7.
legato. De peculio *D.* 33, 8.
legato. De tritico, vino, vel oleo *D.* 33, 6.
legato. Pro *D.* 41, 8.
legatorum. De ademtione *I.* 2, 21.
legatorum. De usuris et fructibus *C.* 6, 47.
legatorum. Quod *D.* 43, 3.
legatorum. Quorum *C.* 8, 3.
legatorum . . . servandorum causa mittatur etc. Ut in possessionem *C.* 6, 54.
legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. Ut *D.* 36, 3.
legatorum seu fideicommissorum servandorum causa esse liceat. Ut in possessione *D.* 36, 4.
legatorum vel fideicommissorum cedat. Quando dies *D.* 36, 2.
legatum esse dicetur. Si cui plus, quam per L. Falcidiam licuerit, *D.* 35, 3.
legatum, vel fideicommissum datis. De usu . . . et operis per *D.* 33, 2.
— lege Aquilia. *I.* 4, 3. *C.* 3.
— lege commissoria. *D.* 18, 3.
lege commissoria in pignoribus rescindenda. De . . . *C.* 8, 34.
— lege Cornelia de falsis, et de SC. Liboniano. *D.* 48, 10.
lege. De condictione ex *D.* 13, 2.
lege etc. De condictione ex *C.* 4, 9.
— lege Falcidia. *I.* 2, 22.
— lege Favia de plagiariis. *D.* 48, 15.
— lege Furia Caninia sublata. *I.* 1, 7.
— lege Furia Caninia tollenda. *C.* 7, 3.
— lege Iulia ambitus. *D.* 48, 14.
— lege Iulia de annona. *D.* 48, 12.
lege Iulia et Titia dabatur. De Atiliano tutore, et eo, qui ex *I.* 1, 20.
lege Iulia Miscella tollenda. De . . . *C.* 6, 40.
— lege Iulia repetundarum. *D.* 48, 11.
lege meruerunt comitivam. De professoribus, qui . . . ex *C.* 12, 15.
— lege Pompeia de parricidiis. *D.* 48, 9.
— lege Rhodia de iactu. *D.* 14, 2.
legem Aeliam Sentiam. Qui et a quibus manumissi liberi non sunt, et ad *D.* 40, 9.
legem Aquiliam. Ad *D.* 9, 2.
legem Corneliam de falsis. Ad *C.* 9, 22.
legem Corneliam de sicariis. Ad *C.* 9, 16.
legem Corneliam de sicariis et veneficis. Ad *D.* 48, 8.
legem Falcidiam. Ad *D.* 35, 2. *C.* 6, 50.
legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. Si cui plus, quam per *D.* 35, 3.
legem Faviam de plagiariis. Ad *C.* 9, 20.
legem Iuliam de adulteriis coërcendis. Ad *D.* 48, 5.
legem Iuliam de adulteriis, et stupro. Ad *C.* 9, 9.
legem Iuliam de ambitu. Ad *C.* 9, 26,
legem Iuliam de vi privata. Ad *D.* 48, 7.
legem Iuliam de vi publica. Ad *D.* 48, 6.
legem Iuliam de vi publica, vel privata. Ad *C.* 9, 12.
legem Iuliam maiestatis. Ad *D.* 48, 4. *C.* 9, 8.
legem Iuliam peculatus, et de sacrilegis, et de residuis. Ad *D.* 48, 13.
legem Iuliam repetundarum. Ad *C.* 9, 27.
legem Viselliam. Ad *C.* 9, 21.
legenda. De glande *C.* 43, 28.
— legibus, et constitutionibus Principum, et edictis. *C.* 1, 14.
— legibus, senatusque consultis, et longa consuetudine. *D.* 1, 3.
legibus senatusve consultis bonorum possessio detur. Ut ex *D.* 38, 14.
— legitima agnatorum successione. *I.* 3, 2.
— legitima agnatorum tutela. *I.* 1, 15.
— legitima parentum tutela. *I.* 1, 18.
— legitima patronorum tutela. *I.* 1, 17.
— legitima tutela. *C.* 5, 30.
legitimam personam standi in iudiciis habeant, vel non. Qui *C.* 3, 6.
legitimi, et unde cognati. Unde *C.* 6, 15.
legitimi. Unde *D.* 38, 7.
— legitimis heredibus. *C.* 6, 58.
legitimis heredibus. De suis et *D.* 38, 16.
legitimis liberis . . . ab intestato venientibus. De suis, et *C.* 6, 55.
— legitimis tutoribus. *D.* 26, 4.
lenonibus. De . . . *C.* 11, 41.
libellis. De famosis *C.* 9, 36.
libellis. De iniuriis et famosis *D.* 47, 10.
— libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur. *D.* 49, 6.
libellos seu preces concipientium. De errore advocatorum, vel *C.* 2, 9.
libellus Principi datus litis contestationem faciat. Quando *C.* 1, 20.
liber esse iussus erit . . . surripuisse aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento *D.* 47, 4.
liber invitus actum reipublicae gerere cogatur. Ne quis *C.* 11, 37.
liberae conditionis procreantur. De . . . his, quid ex . . . aliisque *C.* 11, 69.
— liberali causa. *D.* 40, 12. *C.* 7, 16.
liberalibus urbis Romae, et Constantinopolitanae. De studiis *C.* 11, 19.
liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit. Si *C.* 10, 14.
— liberatione legata *D.* 34, 3.
liberationibus. De solutionibus et *D.* 46, 3. *C.* 8, 42.
liberationibus debitorum civitatis. De . . . *C.* 11, 40.
liberentur . . . et quibus modis a fortuna curiae *C.* 10, 32.
liberi morari, vel educari debeant. Divortio facto, apud quem *C.* 5. 24.
liberi non fiunt, et ad L. Aeliam Sentiam. Qui et a quibus manumissi *D.* 40, 9.

Digitized by Google

liberi. Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde *D.* 38, 6.
liberi. Unde [*D.* 38, 7.] *C.* 6, 14.
liberis . . . ab intestato venientibus. De suis, et legitimis *C.* 6, 55.
liberis, ac parentibus. De alendis *C.* 5, 25.
liberis. De ingratis *C.* 8, 49.
liberis. De libertis et eorum *C.* 6, 7.
liberis eius. De coniungendis cum emancipato *D.* 37, 8.
liberis . . . et ex quibus causis iusti efficiantur. De naturalibus *D.* 5, 27.
— liberis et postumis, heredibus instituendis, vel exheredandis. *D.* 28, 2.
liberis et servis etc. De infantibus expositis *C.* 8, 51.
— liberis exhibendis, item ducendis. *D.* 43, 30.
— liberis exhibendis seu deducendis, et de libero homine exhibendo *C.* 8, 8.
liberis in potestate patris constitutis . . . acquiruntur etc. De bonis, quae *C.* 6, 61.
liberis pollicetur. De bonorum possessione . . . quam praetor *C.* 6, 12.
— liberis praeteritis vel exheredatis. *C.* 6, 28.
liberis, vel parentibus etc. De agnoscendis et alendis *D.* 25, 3.
liberisque eorum datur. De bonorum possessione . . . quae patronis *C.* 6, 13.
libero exhibendo. De homine *D.* 43, 29.
libero homine exhibendo. De . . . *C.* 8, 8.
liberorum. De emancipationibus *C.* 8, 48.
liberorum. De exheredatione *I.* 2, 13.
liberorum. De iure *C.* 8, 58.
liberorum . . . excusationem meruerunt. De his, qui numero *C.* 10, 52.
liberorum se excusant. Qui numero *C.* 5, 66.
liberos factis etc. De donationibus . . . a parentibus in *C.* 5, 16.
liberos occiderunt. De his, qui . . . *C.* 9, 17.
libertate etc. De vindicta *C.* 7, 1.
libertate, et non adversus libertatem opponitur. De . . . praescriptione, quae pro *C.* 7, 22.
libertate tollenda. De dedititia *C.* 7, 5.
libertate tollenda etc. De Latina *C.* 7, 6.
libertatem accipiunt. Pro quibus causis servi pro praemio *C.* 7, 13.
libertatem meruit. De peculio eius, qui *C.* 7, 23.
libertatem pervenire. Qui non possunt ad *C.* 7, 12.
libertatem perveniunt. Qui sine manumissione ad *D.* 40, 8.
libertatem proclamare non licet. Quibus ad *D.* 40, 13. *C.* 7, 18.
libertatem proclamare non prohibentur. . . . et de rebus eorum, qui ad *C.* 7, 18.
libertatem. Si adversus *C.* 2, 30.
libertatibus. De conditionibus insertis . . . *C.* 6, 46.
libertatibus. De fideicommissariis *D.* 40, 5. *C.* 7, 4.
libertatis causa bona addicuntur. De eo, cui *I.* 3, 11.
libertatis. De ademtione *D.* 40, 6.
liberti, quae patronis . . . datur. De bonorum possessione contra tabulas *C.* 6, 13.
— libertinis. *I.* 1, 5. *C.* 10, 58.
libertis alienatio facta sit. Si in fraudem patroni a *C.* 6, 5.
libertis. De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel *D.* 25, 3.
libertis. De assignandis *D.* 38, 4.
— libertis, et eorum liberis. *C.* 6, 7.
libertis mancipiisque civitatum etc. De . . . *C.* 6, 1.
— libertis universitatum. *D.* 38, 3.
libertorum. De assignatione *I.* 3, 8.
libertorum. De bonis *D.* 38, 2. *C.* 6, 4.
libertorum. De operis *D.* 38, 1. *C.* 6, 3.
libertorum. De successione *I.* 3, 7.
libertus ad decurionatum adspiraverit. Si . . . *C.* 10, 33.
libertus pro patrono . . . conveniatur. Ne . . . *C.* 4, 13.
Liboniano. De lege Cornelia de falsis, et de SC. *D.* 48 10.
liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis. Ut nemini *C.* 2, 16.
liceat unicuique sine iudice se vindicare, vel publicam devotionem. Quando *C.* 3, 27.
limitaneis etc. De fundis limitrophis . . . *C.* 11, 60.
limitrophis etc. De fundis *C.* 11, 60.
lite pendente . . . nulli liceat Imperatori supplicare. Ut *C.* 1, 21.
lite praestet. Ne fiscus vel respublica procurationem alicui . . . in *C.* 2, 17.
litem dando tutore, vel curatore. De in *C.* 5, 44.
litem iurando. De in *D.* 12, 3. *C.* 5, 53.
litem praetendunt. De his, qui potentiorum . . . nomina in *C.* 2, 14.
litem suam fecisse dicetur. De extraordinariis cognitionibus, et si iudex *D.* 50, 13.
literarum . . . ne quid accipiant immodicum. . . . insinuatores . . . iudicialium *C.* 12, 63.
— literarum obligatione. *I.* 3, 21.
litigantibus praestare etc. Ne liceat potentioribus patrocinium *C.* 2, 13.
litigantium. De poena temere *I.* 4, 16.
— litigiosis. *D.* 44, 6. *C.* 8, 36.
— litis contestatione. *C.* 3, 9.
litis contestationem faciat. Quando libellus Principi datus *C.* 1, 20.
litis. De consortibus eiusdem *C.* 3, 40.
litium. De sportulis . . . et de executoribus *C.* 3, 2.
litium expensis. De fructibus et *C.* 7, 51.
— litorum et itinerum custodia. *C.* 12, 44.
loca sua ad extraneum transferre. Non licere habitatoribus metrocomiae *C.* 11, 56.
Locati, conducti. *D.* 19, 2.
— locatione praediorum civilium vel fiscalium, sive templorum, sive rei privatae, vel dominicae. *C.* 11, 71.
— locatione et conductione. *I.* 3, 24.
— locato et conducto. *C.* 4, 65.
— locis et itineribus publicis. *D.* 43, 7.
locis permaneant. Ut omnes iudices . . . post administrationem depositam, L. dies in civitatibus vel certis *C.* 1, 49.
loco dare promisit. Ubi conveniatur, qui certo *C.* 3, 18.
loco dari oportet. De eo, quod certo D. 13, 4.
loco munera . . . vel honores agnoscant. De mulieribus, in quo *C.* 10, 64.
— loco publico fruendo. *D.* 43, 9.
loco publico vel itinere fiat. Ne quid in *D.* 43, 8
loco sacro fiat. Ne quid in *D.* 43, 6.
locum succedunt. . . . de his, qui in priorum creditorum *D.* 20, 4. *C.* 8, 18.
logographis etc. De . . . *C.* 10, 71.
longa consuetudine. De legibus, Senatusque consultis, et *D.* 1, 3.
longa consuetudo. Quae sit *C.* 8, 52.
longi temporis decem vel viginti annorum. De praescriptione *C.* 7, 33.
longi temporis praescriptio. In quibus causis cessat *C.* 7, 34.

Digitized by Google

longi temporis praescriptio. Quibus non obiicitur *C.* 7, 35.
— longi temporis praescriptione, quae pro libertate, et non adversus libertatem opponitur. *C.* 7, 22.
longi temporis possessionibus. De usucapionibus, et *I.* 2, 6.
luco Daphnensi . . . non excidendis vel vendendis. De cupressis ex *C.* 11, 78.
lucrativa descriptione. De imponenda *C.* 10, 36.
— lucris advocatorum, et concussionibus officiorum, seu apparitorum. *C.* 12, 61.
ludorum publicorum. De expensis *C.* 11, 42.
— luitione pignoris. *C.* 8, 30.
lustralis auri collatione. De tollenda *C.* 11, 1.
lusu. De aleatoribus, et alearum *C.* 3, 43.

M

Macedoniano. De senatusconsulto *D.* 14, 6.
Macedonianum. Ad senatusconsultum *C.* 4, 28.
— magistratibus conveniendis. *D.* 27, 8. *C.* 5, 75.
magistratibus intervenerunt. De periculo eorum, qui pro *C.* 11, 35.
— magistratibus municipalibus. *C.* 1, 56.
magistratus creatus appellaverit. Si tutor, vel curator *D.* 49, 10.
magistratuum, et successione prudentum. De origine iuris, et omnium *D.* 1, 2.
magistri militum. De officio *C.* 1, 29.
magistri officiorum. De officio *C.* 1, 31.
magistris militum etc. De . . . *C.* 12, 3.
magistris militum in dignitatibus exaequandis. De praefectis praetorio, sive urbi, et *C.* 12, 4.
magistris officiorum etc. De . . . *C.* 12, 6.
— magistris sacrorum scriniorum. *C.* 12, 9.
magistrorum militum, et privilegiis eorum. De apparitoribus *C.* 12, 54.
maiestatis. Ad L. Iuliam *D.* 48, 4. *C.* 9, 8.
maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. Si *C.* 5, 74.
maior factus ratum habuerit. Si *C.* 2, 45.
maior probatus fuerit. Si minor . . . vel *C.* 2, 42.
maiorem dixerit etc. Si minor se *C.* 2, 42.
maiores in integrum restituantur. Quibus ex causis *C.* 2, 53.
maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur. Ex quibus causis *D.* 4, 6.
— maiuma. *C.* 11, 46.
male iudicavit etc. De poena iudicis, qui *C.* 7, 49.
maledixerit. Si quis Imperatori *C.* 9, 7.
— maleficis et mathematicis et ceteris similibus. *C.* 9, 18.
mali, et metus exceptione. De doli *D.* 44, 4.
malo. De dolo *D.* 4, 3. *C.* 2, 20.
maluerit. Si curialis . . . rus habitare *C.* 10, 38.
mancipi, et nec mancipi. De . . . sublata differentia rerum *C.* 7, 31.
mancipiis dominicis etc. De agricolis et *C.* 11, 68.
— mancipiis et colonis patrimonialium, saltuensium et emphyteuticorum fundorum. *C.* 11, 63.
mancipiisque civitatum etc. De servis fugitivis . . . *C.* 6, 1.
mancipium haereticus . . . habeat, vel possideat, vel circumcidat. Ne Christianum *C.* 1, 10.
mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra. Si *C.* 4, 57.
mancipium ita venierit, ne prostituatur. Si *C.* 4, 56.
mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra . . . si ita *D.* 18, 7.
mandata est iurisdictio. De officio eius, cui *D.* 1, 21.
Mandati, vel contra. *D.* 17, 1. *C.* 4, 35.
— mandatis Principum. *C.* 1, 15.
— mandato. *I.* 3, 26.
mandatores dotium dentur. Ne . . . *C.* 5, 20.
mandatoribus. De fideiussoribus et *D.* 46, 1. *C.* 8, 40.
mandaverit. Si servus extero se emi *C.* 4, 36.
Manichaeis et Samaritis. De haereticis, et *C.* 1, 5.
manumissi liberi non fiunt, et ad L. Aeliam Sentiam. Qui, et a quibus *D.* 40, 9.
manumissi sunt. De his, qui a non domino *C.* 7, 10.
manumissione ad libertatem perveniunt. Qui sine *D.* 40, 8.
manumissione. De . . . apud concilium *C.* 7, 1.
manumissione. De testamentaria *C.* 7, 2.
manumissionem teneatur. An servus pro suo facto post *C.* 4, 14.
— manumissionibus. *D.* 40, 1.
manumissionibus. Communia de *C.* 7, 15.
— manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur. *D.* 40, 3.
manumissis. De ingenuis *C.* 7, 14.
— manumissis testamento. *D.* 40, 4.
— manumissis vindicta. *D.* 40, 2.
manumisso. De communi servo *C.* 7, 7.
manumisso. De servo pignori dato *C.* 7, 8.
manumissus sit. Si a parente quis *D.* 37, 12.
manumittatur . . . et ne in fraudem creditorum *C.* 7, 11.
manumittatur, vel contra. . . . si ita mancipium venierit, ut *D.* 18, 7.
manumittatur, vel contra. Si mancipium ita fuerit alienatum, ut *C.* 4, 57.
manumittendis. De servis Reipublicae *C.* 7, 9.
manumittere non possunt. Qui et quibus ex causis *I.* 1, 6. *C.* 7, 11.
manumittuntur. De his, qui in ecclesiis *C.* 1, 13.
margaritas . . . aptare etc. Nulli licere in frenis et equestribus sellis, et in balteis *C.* 11, 12.
mariti addicantur etc. Ne pro dote mulieris bona quondam *C.* 5, 22.
marito, vel maritus, pro uxore . . . conveniatur. Ne uxor pro *C.* 4, 12.
maritus usumfructum reliquit. Si secundo nupserit mulier, cui *C.* 5, 10.
marmore aut insculpere aut pingere. Nemini licere signum salvatoris Christi . . . in *C.* 1, 8.
mater indemnitatem promisit. Si *C.* 5, 46.
mater pro filio conveniatur. Ne . . . *C.* 4, 12.
maternis et materni generis. De bonis *C.* 6, 60.
mathematicis etc. De maleficis et *C.* 9, 18.
matribus eorum etc. De naturalibus liberis et *C.* 5, 27.
matrimonio . . . acquiruntur etc. De bonis, quae liberis in potestate patris constitutis, ex *C.* 6, 61.
matrimonio, dos quemadmodum petatur. Soluto *D.* 24, 3. *C.* 5, 18.
matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem etç. De interdicto *C.* 5, 6.

Digitized by Google

matrimonio soluta fuerit. Si dos constante *C.* 5, 19.
matris voluntatem tutor datus sit. Si contra *C.* 5, 47.
medicis. De professoribus et *C.* 10, 53.
mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. Si . . . per *C.* 1, 22.
— mendicantibus validis. *C.* 11, 26.
mensor falsum modum dixerit. Si *D.* 11, 6.
— mensoribus. *C.* 12, 27.
mercationibus. De nundinis et *C.* 4, 60.
mercatoribus. De commerciis et *C.* 4, 63.
meruerunt comitivam. De professoribus, qui . . . *C.* 12, 15.
meruerunt. De his, qui numero liberorum, vel paupertate excusationem *C.* 10, 52.
meruit. De peculio eius, qui libertatem *C.* 7, 23.
— metallariis, et metallis, et procuratoribus metallorum. *C.* 11, 7.
metallis etc. De . . . *C.* 11, 7.
metallorum. De . . . procuratoribus *C.* 11, 7.
— metatis et epidemeticis. *C.* 12, 40.
metrocomiae, loca sua ad extraneum transferre. Non licere habitatoribus *C.* 11, 56.
— metropoli Beryto *C.* 11, 22.
metum iudicis non appellarunt. De his, qui per *C.* 7, 67.
metus causa gestum crit. Quod *D.* 4, 2.
metus exceptione. De doli mali, et *D.* 44, 4.
metusve causa gesta sunt. De his, quae vi *C.* 2, 19.
— migrando. *D.* 43, 32.
militant. De privilegiis eorum, qui in sacro palatio *C.* 12, 28.
militant. De . . . qui in sacris scriniis *C.* 12, 19.
militantes fori praescriptione uti non possunt. In quibus causis *C.* 3, 25.
militare possunt, vel non possunt etc. Qui *C.* 12, 33.
militares post administrationem depositam, L. dies in civitatibus vel certis locis permaneant. Ut omnes iudices . . . *C.* 1, 49.
militari. De re *D.* 49, 16. *C.* 12, 35.
— militari testamento. *I.* 2, 11.
— militari veste. *C.* 12, 39.
militaris annonae. De erogatione *C.* 12, 37.
militaris comitibus vel tribunis lavacra praestentur. Ne rei *C.* 1, 47.
militaris. De comitibus rei *C.* 12, 12.
militarium annonarum. De excoctione et translatione *C.* 12, 38.
militarium etc. De numerariis, actuariis . . . iudicum tam *C.* 12, 49.
militarium iudicum. De officio *C.* 1, 46.
militarium, qui in bello moriuntur. De filiis officialium *C.* 12, 47.
militent. Negotiatores ne *C.* 12, 34.
militia, vel dignitate et militia simul, utatur. . . . ut nemo duplici *C.* 12, 33.
militiam . . . adspirantibus etc. . . . de servis ad *C.* 12, 33.
militiam . . . commorantur etc. Quibus muneribus excusentur hi, qui post impletam *C.* 10, 56.
militis. De bonorum possessione ex testamento *D.* 37, 13.
militis. De testamento *D.* 29, 1. *C.* 6, 21.
militum etc. De castrensi peculio *C.* 12, 36.
militum etc. De hereditatibus . . . cohortalium *C.* 6, 62.
militum. De officio magistri *C.* 1, 29.
militum etc. De . . . praefectis et magistris *C.* 12, 3.
militum etc. De restitutionibus *C.* 2, 50.
militum etc. De uxoribus *C.* 2, 51.
militum, et privilegiis eorum. De apparitoribus magistrorum *C.* 12, 54.
militum in dignitatibus exaequandis. De praefectis praetorio, sive urbi, et magistris *C.* 12, 4.
militum successione. De veteranorum, et *D.* 38, 12.
ministerianis. De castrensianis, et *C.* 12, 25.
ministerio servorum. De . . . *C.* 3, 33.
minor ab hereditate se abstineat. Si *C.* 2, 38.
minor se maiorem dixerit, vel maior probatus fuerit. Si *C.* 2, 42.
minor restitui velit. Si adversus transactionem, vel divisionem in integrum *C.* 2, 31.
minore. De filiofamilias *C.* 2, 22.
minores agere vel conveniri possunt. Quando ex facto tutoris, vel curatoris *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
minore, vel conveniri possint. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes, vel unus agere pro *C.* 5, 40.
— minoribus viginti quinque annis. *D.* 4, 4.
minoris. De aedilitio edicto, et redhibitione, et quanti *D.* 21, 1.
minoris esse, sine decreto comparaverit. Siquis ignorans rem *C.* 5, 73.
minorum. De fideiussoribus *C.* 2, 23.
minorum . . . quam etiam heredum eorum. De temporibus in integrum restitutionis, tam *C.* 2, 52.
minorum sine decreto non alienandis, vel obligandis. De . . . rebus *C.* 5, 71.
minorum viginti quinque annis. De in integrum restitutione *C.* 2, 21.
minutis. De capite *D.* 4, 5.
minuuntur. De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, vel *D.* 7, 5.
Miscella tollenda. De . . . L. Iulia *C.* 6, 40.
miserabiles personas cognoscat etc. Quando Imperator inter . . . *C.* 3, 14.
missa etc. Si ventris nomine muliere in possessionem *D.* 25, 5.
missio praetorii pignoris procedat. . . . et ut in actionibus debitorum *C.* 8, 21.
missione tollenda. . . . de in rem *C.* 6, 43.
missus erit. Ne vis fiat ei, qui in possessionem *D.* 43, 4.
mittatur. . . . et quemadmodum scriptus heres in possessionem *C.* 6, 33.
mittatur etc. Ut in possessionem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa *C.* 6, 54.
mittendo in possessionem, et curatore eius. De ventre *D.* 37, 9.
mitti postulare debeant. Ubi . . . heredes scripti in possessionem *C.* 3, 20.
modis a fortuna curiae liberentur. De decurionibus . . . et quibus *C.* 10, 32.
modis eorum, quae in testamento scribuntur. De conditionibus, . . . et *D.* 35, 1.
modis ius potestatis solvitur. Quibus *I.* 1, 12.
modis obligatio tollitur. Quibus *I.* 3, 29.
modis pignus, vel hypotheca solvitur. Quibus *D.* 20, 6.
modis, quibus potestas solvitur. De adoptionibus et emancipationibus, et aliis *D.* 1, 7.
modis re contrahitur obligatio. Quibus *I.* 3, 14.
modis testamenta infirmantur. Quibus *I.* 2, 17.
modis tutela finitur. Quibus *I.* 1, 22.
modis ususfructus vel usus amittitur. Quibus *D.* 7, 4.
modo . . . conficiuntur. De donationibus, quae sub *C.* 8, 54.

Digitized by Google

modo distributionis eorum. . . . et de *C.* 10, 35.
modo legata, vel fideicommissa relinquuntur. De his, quae sub *C.* 6, 45.
— modo mulctarum, quae a iudicibus infliguntur. *C.* 1, 54.
modo possideat hereditatem. Si quis omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio *D.* 29, 4.
modos in civitatem Romanam transfusa. De Latina libertate . . . per certos *C.* 7, 6.
modum dixerit. Si mensor falsum *D.* 11, 6.
momentanea possessione fuerit appellatum. Si de *C.* 7. 69.
monachis, et privilegiis eorum etc. De episcopis, et . . . *C.* 1, 3.
moneta. De falsa *C.* 9, 24.
monetariis etc. De . . . *C.* 11, 8.
— monopoliis, et conventu negotiatorum illicito, vel artificio ergolaborum, nec non balneatorum prohibitis, et pactionibus illicitis. *C.* 4, 59.
mora. De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accesionibus, et *D.* 22, 1.
morari debeat etc. Ubi pupillus educari, vel *D.* 27, 2.
morari, vel educari debeant. Divortio facto, apud quem liberi *C.* 5, 24.
morbo se excusant. Qui *C.* 5, 68. 10, 51.
moribus sublato. De repudiis et iudicio de *C.* 5, 17.
moriuntur. De filiis officialium militarium, qui bello *C.* 12, 47.
mors intervenerit. Si pendente appellatione *D.* 49, 13. *C.* 7, 66.
mortem domini . . . surripuisse, aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post *D.* 47, 4.
mortem sibi consciverunt. De bonis eorum, qui *C.* 9, 50.
mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt. De bonis eorum, qui ante sententiam, vel *D.* 48, 21.
— mortis causa donationibus et capionibus. *D.* 39, 6.
mortis. De donationibus causa *C.* 8, 56.
— mortuo inferendo, et sepulcro aedificando. *D.* 11, 8.
mortuus fuerit. Si reus, vel accusator *C.* 9, 6.
moti sunt. De his, qui . . . ab ordine *C.* 10, 61.
moto. De termino *D.* 47, 21.
mulctarum, quae a iudicibus infliguntur. De modo *C.* 1, 54.
mulier, cui maritus usumfructum reliquit. Si secundo nupserit *C.* 5, 10.
mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur. Si *D.* 25, 6.
mulier tutelae officio fungi potest. Quando *C.* 5, 35.
muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. Si ventris nomine *D.* 25, 5.
— mulieribus, in quo loco munera sexui congruentia, vel honores agnoscant. *C.* 10, 64.
— mulieribus, quae se propriis servis iunxerunt. *C.* 9, 11.
mulieris, bona quondam mariti addicantur etc. Ne pro dote *C.* 5, 22.
mundo, ornamentis . . . legatis. De auro, argento, *D.* 34, 2.
munera indicuntur. Quemadmodum civilia *C.* 10, 43.
munera nominandis. De potioribus ad *C.* 10, 67.
munera sexui congruentia . . . agnoscant. De mulieribus, in quo loco *C.* 10, 64.
munera subeunt. De his, qui sponte publica *C.* 10, 44.
— munere sitocomiae. *C.* 10, 28.
— muneribus et honoribus. *D.* 50, 4.
— muneribus et honoribus non continuandis inter patrem et filium, et de intervallis. *C.* 10, 41.
muneribus excusentur hi, qui post impletam militiam vel advocationem per provincias suis commodis vacantes commorantur etc. Quibus *C.* 10, 56.
muneribus . . . nemini liceat se excusare. De quibus *C.* 10, 49.
— muneribus patrimoniorum. *C.* 10, 42.
muneris ad omnes collegas pertinere. Sumtus iniuncti *C.* 11, 38.
muneris. De vacatione publici *C.* 10, 46.
munerum. De excusationibus *C.* 10, 48.
munerum. De vacatione et excusatione. *D.* 50, 5.
municipalibus. De magistratibus *C.* 1, 56.
— municipibus et originariis. *C.* 10, 39.
munienda. De ripa *D.* 43, 15.
muricis. De . . . intinctione sacri *C.* 11, 9.
— murilegulis, et gynaeciariis, et procuratoribus gynaecii, et de monetariis, et bastagariis. *C.* 11. 8.
mutandi causa, facta. De alienatione, iudicii *D.* 4, 7. *C.* 2, 54.
— mutatione nominis. *C.* 9, 25.
muto, surdo, caeco competente. De bonorum possessione . . . *D.* 37, 3.
mutuam pecuniam acceperunt. De his, qui ex publicis rationibus *C.* 10, 6.

N

— natalibus restituendis. *D.* 40, 11.
natalibus restituendis. De . . . *C.* 6, 8.
natura dotibus praestita. De . . . *C.* 5, 13.
naturali, gentium et civili. De iure *I.* 1, 2.
— naturalibus liberis, et matribus eorum, et ex quibus causis iusti efficiantur. *C.* 5, 27.
naucleris publicas species transportantibus. De ... *C.* 11, 2.
nave expugnata. De incendio, ruina, naufragio, rate, *D.* 47, 9.
— naufragiis. *C.* 11, 6.
naufragio, rate, nave expugnata. De incendio, ruina, *D.* 47, 9.
— navibus non excusandis. *C.* 11, 4.
— navicullariis seu naucleris publicas species transportantibus. [et de tollenda lustralis auri collatione.] *C.* 11, 2.
naviculariorum etc. De hereditatibus . . . *C.* 6, 62.
naviculariorum. De praediis et omnibus rebus *C.* 11, 3.
navigare liceat. Ut in flumine publico *D.* 43, 14.
navigetur. De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius *D.* 43, 12.
Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant. *D.* 4, 9.
nautas, caupones, stabularios. Furti adversus *D.* 47, 5.
— nautico foenore. *D.* 22, 2. *C.* 4, 33.
— nautis Tiberinis. *C.* 11, 27.
Ne Christianum mancipium haereticus, vel Iudaeus, vel paganus habeat, vel possideat, vel circumcidat. *C.* 1, 10.

Digitized by Google

Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur. *D.* 40, 15. *C.* 7, 21.
Ne fideiussores vel mandatores dotium dentur. *C.* 5, 20.
Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur. *C.* 4, 13.
Ne fiscus rem, quam vendidit, evincat. *C.* 10, 5.
Ne fiscus vel respublica procurationem alicui, patrocinii causa, in lite praestet. *C.* 2, 17.
Ne liceat in una eademque causa tertio provocare, vel post duas sententias iudicum, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare. *C.* 7, 70.
Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare, vel actiones in se transferre. *C.* 2, 13.
Ne operae a collatoribus exigantur. *C.* 10, 24.
Ne pro dote mulieris bona quondam mariti addicantur, id est, in solutum dentur. *C.* 5, 22.
Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit. *D.* 43, 13.
Ne quid in loco publico, vel itinere fiat *D.* 43, 8.
Ne quid in loco sacro fiat. *D.* 43, 6.
Ne quid oneri publico imponatur. *C.* 11, 5.
Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat. *D.* 2, 7.
Ne quis in sua causa iudicet, vel ius sibi dicat. *C.* 3, 5.
Ne quis liber invitus actum reipublicae gerere cogatur *C.* 11, 37.
Ne rei dominicae, vel templorum vindicatio temporis praescriptione summoveatur. *C.* 7, 38.
Ne rei militaris comitibus vel tribunis lavacra praestentur. *C.* 1, 47.
Ne rusticani ad ullum obsequium devocentur. *C.* 11, 55.
Ne sanctum baptisma iteretur. *C.* 1, 6.
Ne sine iussu Principis certis iudicibus liceat confiscare. *C.* 9, 48.
Ne tutor vel curator vectigalia conducat. *C.* 5, 41.
Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. *D.* 43, 4.
Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. *C.* 4, 12.
necessaria non est. In quibus causis in integrum restitutio *C.* 2, 40.
— necessariis servis heredibus instituendis, vel substituendis. *C.* 6, 27.
necessario, sive iudiciali. De iureiurando, sive voluntario, sive *D.* 12, 2.
necesse. Quando provocare non est *C.* 7, 64.
negetur. Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere *D.* 8, 5.
negetur. Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere *D.* 7, 6.
negotia gessit. De eo, qui pro tutore *C.* 5, 45.
negotia gessit. De eo, qui pro tutore, prove curatore *D.* 27, 5.
Negotiatores ne militent *C.* 12, 34.
negotiatorum illicito etc. De ... conventu *C.* 4, 59.
— negotiis gestis. *D.* 3, 5. *C.* 2, 18.
negotium gestum esse dicetur. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, *I.* 4, 7. *D.* 14, 5. *C.* 4, 26.
nemini concedenda. De inmunitate *C.* 10, 2.
nemini liceat in emtione specierum se excusare. Ut *C.* 10, 27.
nemini liceat se excusare. De quibus muneribus, vel praestationibus *C.* 10, 49.
nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis. Ut *C.* 2, 16.
Nemini licere signum salvatoris Christi humi, vel in silice, vel in marmore aut insculpere, aut pingere. *C.* 1, 8.
nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticos, vel vicos eorum. Ut *C.* 11, 54.
nemo de ea publice contendere audeat. De summa trinitate, et fide catholica, et ut *C.* 1, 1.
nemo duplici militia, vel dignitate et militia simul utatur. . . . et ut *C.* 12, 33.
nemo invitus agere, vel accusare cogatur. Ut *C.* 3, 7.
nemo privatus titulos praediis suis, vel alienis imponat, rel vela regia suspendat. Ut *C.* 2, 15.
nepotibus ab intestato venientibus. De suis . . . et ex filia *C.* 6, 55.
Nihil innovari appellatione interposita. *D.* 49, 7.
— Nili aggeribus non rumpendis. *C.* 9, 38.
nobis acquiratur. Per quas personas *I.* 2, 9. *C.* 4, 27.
nocere. Inter alios acta, vel iudicata, aliis non *C.* 7, 60.
nocet. Quibus res iudicata non *C.* 7, 56.
nomina in litem praetendunt. De his, qui potentiorum . . . *C.* 2, 14.
nominandis. De potioribus ad munera *C.* 10, 67.
nominatoribus, et heredibus tutorum et curatorum. De fideiussoribus et *D.* 27, 7.
nominatorum. De periculo *C.* 11, 34.
nomine . . . emerit. Siquis . . . sub alterius *C.* 4, 50.
nomine titulos praediis affigunt etc. De his, qui potentiorum *C.* 2, 14.
nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. Si ventris *D.* 25, 5.
nomine in possessione calumniae causa esse dicatur. Si mulier ventris *D.* 25, 6.
nominibus eorum. De gradibus et affinibus, et *D.* 38, 10.
nominis. De mutatione *C.* 9, 25.
Non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum transferre. *C.* 11, 56.
— non numerata pecunia. *C.* 4, 30.
notantur infamia. De his, qui *D.* 3, 2.
notariis. De primicerio . . . et *C.* 12, 7.
nova institui non posse. Vectigalia *C.* 4, 62.
— novationibus et delegationibus. *D.* 46, 2. *C.* 8, 41.
novi fiat. In integrum restitutione postulata, ne quid *C.* 2, 49.
novi nuntiatione. De operis *D.* 39, 1.
[— novi operis nuntiatione. *C.* 8, 11.]
noxali causa agatur, quemadmodum cavetur. Si ex *D.* 2, 9.
— noxalibus actionibus. *I.* 4, 8. *D.* 9, 4. *C.* 3, 41.
nuda pollicitatione. De dotis promissione, et *C.* 5, 11.
— nudo iure Quiritium tollendo. *C.* 7, 25.
nulli liceat Imperatori supplicare. Ut lite pendente vel . . . *C.* 1, 21.
Nulli licere in frenis et equestribus sellis, et in balteis margaritas et smaragdos et hyacinthos aptare et de artificibus palatinis. *C.* 11, 12.
nullus et vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur. Ut *C.* 11, 57.
— numerariis, actuariis, et chartulariis, et adiutoribus, scriniariis, et exceptoribus sedis excelsae ceterorumque iudicum, tam militarium quam civilium. *C.* 12, 49.

Digitized by Google

numerata. De dote cauta, non *C.* 5, 15.
numerata pecunia. De non *C.* 4, 30.
numeratio pecuniae secuta non fuerit. Si pignoris conventionem *C.* 8, 32.
numero liberorum . . . excusationem meruerunt. De his, qui *C.* 10, 52.
numero liberorum se excusant. Qui *C.* 5, 66.
numero tutelarum. Qui *C.* 5, 69.
numismatis potestate. De veteris *C.* 11, 11.
numulariis De . . . *C.* 11, 18.
nuntiatione. De operis novi *D.* 39, 1. [*C.* 8, 11.]
nuntiatiores . . . ne quid accipiant immodicum. Publicae laetitiae vel consulum *C.* 12, 63.
— nundinis. *D.* 50, 11.
— nundinis et mercationibus. *C.* 4, 60.
nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit. Si secundo *C.* 5, 10.
nuptiae ex rescripto petantur. Si *C.* 5, 8.
nuptiarum. De ritu *D.* 23, 2.
nuptias etc. De donationibus ante *C.* 5, 3.
nuptias etc. De donationibus . . . propter *C.* 5, 3.
nuptias etc. De pactis conventis . . . super donatione ante *C.* 5, 14.
nuptias. Si quacunque praeditus potestate . . . ad suppositarum . . . adspirare tentaverint *C.* 5, 7.
— nuptiis. *I.* 1, 10. *C.* 5, 4.
nuptiis clericorum vetitis seu permissis. De episcopis et clericis . . . et de *C.* 1, 3.
nuptiis. De incestis et inutilibus *C.* 5, 5.
nuptiis. De secundis *C.* 5, 9.
nutriendos acceperunt. De his, qui sanguinolentos *C.* 8, 51.

O

obiicitur longi temporis praescriptio. Quibus non *C.* 7, 35.
— oblatione votorum. *C.* 12, 48.
obligandis. De praediis . . . minorum sine decreto non . . . *C.* 5, 71.
obligari non possunt. Quae res pignori vel hypothecae datae *D.* 20, 3.
obligari possunt, vel non etc. Quae res pignori *C.* 8, 16.
obligatio acquiritur. Per quas personas nobis *I.* 3, 28.
obligatio. Quibus modis re contrahitur *I.* 3, 14.
obligatio tollitur. Quibus modis *I.* 3, 29.
obligatione. De consensu *I.* 3, 22.
obligatione. De literarum *I.* 3, 21.
obligatione. De verborum *I.* 3, 15. *D.* 45, 1.
— obligationibus. *I.* 3, 13.
— obligationibus et actionibus *D.* 44, 7. *C.* 4, 10.
— obligationibus, quae ex delicto nascuntur. *I.* 4, 1.
— obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur. *I.* 4, 5.
— obligationibus quasi ex contractu. *I.* 3, 27.
— obsequiis parentibus et patronis praestandis. *D.* 37, 15.
— obsequiis patrono praestandis. *C.* 6, 6.
obsequium devocentur. Ne rusticani ad ullum *C.* 11, 55.
obtemperaverit. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non *D.* 2, 11.
obtemperaverit. Si quis ius dicenti non *D.* 2, 3.
obtinet. De officio eius, qui vicem alicuius iudicis vel praesidis *C.* 1, 50.
occiderunt. De his, qui parentes, vel liberos *C.* 9, 17.
occultatoribus eorum. De desertoribus et *C.* 12, 45.
occultaverint. De his, qui latrones . . . *C.* 9, 39.
offerendis etc. De precibus Imperatori *C.* 1, 19.
officialium militarium, qui in bello moriuntur. De filiis *C.* 12, 47.
officiis, et apparitoribus etc. De diversis *C.* 12, 59.
— officio assessorum. *D.* 1, 22.
— officio civilium iudicum. *C.* 1, 45.
— officio comitis Orientis. *C.* 1, 36.
— officio comitis rerum privatarum. *C.* 1, 33.
— officio comitis sacrarum largitionum. *C.* 1, 32.
[— officio comitis sacri palatii. *C.* 1, 34.]
— officio comitis sacri patrimonii. *C.* 1, 34.
— officio consulis. *D.* 1, 10.
— officio diversorum iudicum. *C.* 1, 48.
— officio eius, cui mandata est iurisdictio. *D.* 1, 21.
— officio eius, qui vicem alicuius iudicis vel praesidis obtinet. *C.* 1, 50.
officio fungi potest. Quando mulier tutelae *C.* 5, 35.
— officio iudicis. *I.* 4, 17.
— officio iuridici. *D.* 1, 20.
— officio iuridici Alexandriae. *C.* 1, 67.
— officio magistri militum. *C.* 1, 29.
— officio magistri officiorum. *C.* 1, 31.
— officio militarium iudicum. *C.* 1, 46.
— officio praefecti annonae. *C.* 1, 44.
— officio praefecti Augustalis. *D.* 1, 17. *C.* 1, 37.
— officio praefecti praetorio. *D.* 1, 11.
— officio praefecti praetorio Africae, et de omni eiusdem dioeceseos statu. *C.* 1, 27.
— officio praefecti praetoriorum Orientis, et Illyrici. *C.* 1, 26.
— officio praefecti vigilum. *D.* 1, 15. *C.* 1, 43.
— officio praefecti Urbi. *D.* 1, 12. *C.* 1, 28.
— officio praesidis. *D.* 1, 18.
— officio praetorum. *D.* 1, 14. *C.* 1, 39.
— officio proconsulis et legati. *D.* 1, 16. *C.* 1, 35.
— officio procuratoris Caesaris vel rationalis. *D.* 1, 19.
— officio quaestoris. *D.* 1, 13. *C.* 1, 30.
officio, quod administrarunt, conveniuntur. De his, qui ex *C.* 11, 39.
— officio rectoris provinciae. *C.* 1, 40.
— officio vicarii. *C.* 1, 38.
officiorum etc. De . . . concussionibus *C.* 12, 61.
officiorum etc. De . . . magistris *C.* 12, 6.
officiorum. De officio magistri *C.* 1, 31.
oleo legato. De tritico, vino vel *D.* 33, 6.
omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem. Si quis *D.* 29, 4.
omissa sit causa testamenti. Si *C.* 6, 39.
omissam hereditatem . . . acquirat. Si ut *C.* 2, 39.
omittenda hereditate. De acquirenda vel *D.* 29, 2.
omnes collegas pertinere. Sumtus iniuncti muneris ad *C.* 11, 38.
omnes, vel unus agere . . . vel conveniri possint. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus *C.* 5, 40.
— omni agro deserto, et quando steriles fertilibus imponuntur. *C.* 11, 59.
omni causa. De partu pignoris et *C.* 8, 24.
omni reditu civili. De diversis praediis . . . et *C.* 11, 70.
omnium iudicum. De sententiis et interlocutionibus *C.* 7, 45.
omnium iudicum etc. De iurisdictione *C.* 3, 13.
oneri publico imponatur. Ne quid *C.* 11, 5.

Digitized by Google

opera deputatis etc. De servis fugitivis . . . et ad diversa *C.* 6, 1.
operae a collatoribus exigantur. Ne *C.* 10, 24.
— operibus publicis. *D.* 50, 10. *C.* 8, 11.
[*operis nuntiatione.* De novi *C.* 8, 11.]
— operis libertorum. *D.* 38, 1. *C.* 6, 3.
— operis novi nuntiatione. *D.* 39, 1.
operis per legatum vel fideicommissum datis. De usu . . . et *D.* 33, 2.
— operis servorum. *D.* 7, 7.
operum publicorum etc. De ratiociniis *C.* 8, 12.
oporteat. Ubi de criminibus agi *C.* 3, 15.
oportet. De eo, quod certo loco dari *D.* 13, 4.
opponatur. Si adversus creditorem praescriptio *C.* 7, 36.
opponitur. De . . . praescriptione, quae pro libertate . . . *C.* 7, 22.
— optione vel electione legata. *D.* 33, 5.
opus non est. Quando decreto *C.* 5, 72.
orbitatis etc. De . . . *C.* 8, 57.
ordinandis. De testamentis *I.* 2, 10.
— ordine cognitionum. *C.* 7, 19.
ordine conveniatur. Quo quisque *C.* 11, 36.
ordine faciendis. De decretis ab *D.* 50, 9.
— ordine iudiciorum. *C.* 3, 8.
ordine moti sunt. De his, qui . . . *C.* 10, 61.
ordinentur. . . . quemadmodum testamenta *C.* 6, 23.
ordo in possessionibus servetur. Quis *D.* 38, 15.
ordo servetur. Ut dignitatum *C.* 12, 8.
Orientis. De apparitoribus comitis *C.* 12, 56.
Orientis. De officio comitis *C.* 1, 36.
Orientis et Illyrici. De officio praefecti praetoriorum *C.* 1, 26.
orignariis. De municipibus et *C.* 10, 39.
— origine iuris, et omnium magistratuum, et successione prudentum. *D.* 1, 2.
ornamentis . . . legatis. De auro, argento, mundo *D.* 34, 2.
orphanotrophis, et xenodochis etc. De episcopis, et clericis, et *C.* 1, 3.
Orphitiano. De SC. *I.* 3, 4.
Orphitianum. Ad SC. *C.* 6, 57.
Orphitianum. Ad SC. Tertullianum et *D.* 38, 17.

P

pactionibus illicitis. De . . . *C.* 4, 59.
— pactis. *D.* 2, 14. *C.* 2, 3.
— pactis conventis tam super dote, quam super donatione ante nuptias, et paraphernis. *C.* 5, 14.
— pactis dotalibus. *D.* 23, 4.
pactis inter emtorem et venditorem compositis etc. . . . et de *D.* 18, 1.
— pactis inter emtorem et venditorem compositis. *C.* 4, 54.
— pactis pignorum, et de lege commissoria in pignoribus rescindenda. *C.* 8, 34.
pactis eorum. De pignoribus et hypothecis . . . et de *D.* 20, 1.
— paganis, et sacrificiis, et templis. *C.* 1, 11.
paganus habeat, vel possideat, vel circumcidat. Ne Christianum mancipium . . . *C.* 1, 10.
Palaestinis. De colonis *C.* 11, 51.
palatii. De comitibus et archiatris sacri *C.* 12, 13.
[*palatii.* De oficio comitis sacri *C.* 1, 34.]
— palatiis et domibus dominicis. *C.* 11, 77.
palatinis. . . . et de artificibus *C.* 11, 12.
— palatinis sacrarum largitionum, et rerum privatarum. *C.* 12, 23.
palatinorum peculio. De castrensi omnium *C.* 12, 30.
palatio militant. De privilegiis eorum, qui in sacro *C.* 12, 28.
paludibus . . . ad alium statum translatis. De . . . *C.* 7, 41.
paludibus, et pascuis etc. De fundis . . . *C.* 11, 60.
parangariis. De curso publico, . . . et *C.* 12, 50.
paraphernis. De pactis conventis . . . super . . . *C.* 5, 14.
parente quis manumissus sit. Si a *D.* 37, 12.
parentes . . . occiderunt. De his, qui *C.* 9, 17.
parentibus etc. De agnoscendis et alendis liberis vel *D.* 25, 3.
parentibus. De alendis liberis ac *C.* 5, 25.
parentibus et patronis praestandis. De obsequiis *D.* 37, 15.
parentibus in liberos factis etc. De donationibus . . . a *C.* 5, 16.
parentis. De periculo successorum *C.* 10, 63.
parentum tutela. De legítima *I.* 1, 18.
parricidiis. De lege Pompeia de *D.* 48, 9.
pars debetur ex bonis decurionum etc. Quando, et quibus quarta *C.* 10, 35.
pars hereditatis petatur. Si *D.* 5, 4.
parte absente. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat . . . una *C.* 7, 43.
parte quisque tutorum conveniatur . . . et pro *C.* 5, 52.
partem suam debiti solverit, vel acceperit. Si unus ex pluribus heredibus . . . *C.* 8, 31.
partes petentibus adcrescant. Quando non petentium *C.* 6, 10.
partibus etc. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus *C.* 7, 43.
partium, iudex suppleat. Ut quae desunt advocatis *C.* 2, 10.
partu. De inspiciendo ventre custodiendoque *D.* 25, 4.
— partu pignoris et omni causa. *C.* 8, 24.
pascuis ad alium statum translatis. De . . . *C.* 7, 41.
pascuis etc. De fundis limitrophis . . . et *C.* 11, 60.
— pascuis publicis et privatis. *C.* 11, 61.
passis, et restitutis. De sententiam *D.* 48, 23. *C.* 9, 51.
pater pro filiio emancipato . . . conveniatur. Ne . . . *C.* 4, 13.
pater teneatur. De filiisfamilias, et quemadmodum pro his *C.* 10, 62.
patre . . . conveniatur. Ne filius pro *C.* 4, 13.
patrem et filium etc. De muneribus et honoribus non continuandis inter *C.* 10, 41.
— patria potestate. *I.* 1, 9. *C.* 8, 46.
patriae potestatis solvitur. Quibus modis ius *I.* 1, 12.
patriae suae administratio sine speciali permissu Principis permittatur. Ut nulli *C.* 1, 41.
patribus civitatum. De . . . *C.* 8, 12.
— patribus, qui filios suos distraxerunt. *C.* 4, 43.
Patriciis. De Consulibus . . . et *C.* 12, 3.
patrimonialibus etc. De fugitivis colonis *C.* 11, 64.
patrimonialibus . . . et eorum conductoribus. De fundis *C.* 11, 62.
patrimonialium etc. De collatione fundorum *C.* 11, 65.
patrimonialium . . . fundorum. De mancipiis et colonis *C.* 11, 63.

Digitized by Google

patrimonii. De officio comitis sacri *C.* 1, 34.
patrimoniorum. De muneribus *C.* 10, 42.
patris constitutis . . . acquiruntur etc. De bonis, quae liberis in potestate *C.* 6, 61.
patrocinii causa in lite praestet. Ne fiscus vel respublica procurationem alicui, *C.* 2, 17.
patrocinium litigantibus praestare etc. Ne liceat potentioribus *C.* 2, 13.
patrocinium suscipiat rusticanos, vel vicos eorum. Ut nemo ad suum *C.* 11, 54.
patronatus. De iure *D.* 37, 14. *C.* 6, 4.
patroni a libertis alienatio facta sit. Si in fraudem *C.* 6, 5.
patroni factum sit. Si quid in fraudem *D.* 38, 5.
patronis . . . datur. De bonorum possessione contra tabulas liberti, quae *C.* 6, 13.
patronis praestandis. De obsequiis parentibus et *D.* 37, 15.
patronis, vel libertis. De agnoscendis et alendis . . . *D.* 25, 3.
patrono . . . conveniatur. Ne . . . libertus pro *C.* 4, 13.
patrono praestandis. De obsequis *C.* 6, 6.
patronorum tutela. De legitima *I.* 1, 17.
pauperiem fecisse dicatur. Si quadrupes *I.* 4, 9. *D.* 9, 1.
paupertate excusationem meruerunt. De his, qui . . . *C.* 10, 52.
peculatus. De crimine *C.* 9, 28.
peculatus, et de sacrilegis, et de residuis. Ad legem Iuliam *D.* 48, 13.
— peculio. *D.* 15, 1.
peculio actio annalis est. Quando de *D.* 15, 2.
peculio. De castrensi *D.* 49, 17.
peculio etc. De episcopis et clericis . . . et castrensi *C.* 1, 3.
peculio. De castrensi omnium palatinorum *C.* 12, 30.
— peculio eius, qui libertatem meruit. *C.* 7, 23.
— peculio legato. *D.* 33, 8.
peculio militum et praefectianorum. De castrensi *C.* 12, 36.
peculio, sive quod iussu etc . . . de *C.* 4, 26.
— pecunia constituta *D.* 13, 5.
pecunia. De constituta *C.* 4, 18.
pecunia. De non numerata *C.* 4, 30.
pecunia emerit. Si quis . . . aliena *C.* 4, 50.
pecunia pupillari foeneranda, vel deponenda. De . . . *C.* 5, 37.
pecuniae. De prohibita sequestratione *C.* 4, 4.
pecuniae secuta non fuerit. Si pignoris conventionem numeratio *C.* 8, 32.
pecuniam acceperunt. De his, qui ex publicis rationibus mutuam *C.* 10, 6.
pecuniam pignus teneri posse. Etiam ob chirographariam *C.* 8, 26.
pecuniis etc. De Consulibus, et non spargendis ab his *C.* 12, 3.
— pedaneis iudicibus. *C.* 3, 3.
peius navigetur. De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo *D.* 43, 12.
pendente appellatione mors intervenerit. Si *D.* 49, 13. *C.* 7, 66.
pendente . . . nulli liceat Imperatori supplicare. Ut lite *D.* 1, 21.
penitus tollendis. De gladiatoribus *C.* 11, 44.
pensitationes venditio fuerit celebrata. Si propter publicas *C.* 4, 46.
— penu legata, *D.* 33, 9.
Per quas personas nobis acquiratur. *I.* 2, 9. *C.* 4, 27.
Per quas personas nobis obligatio acquiritur. *I.* 3, 28.
peraequatoribus. De censibus . . . et *C.* 11, 58.
— perfectissimatus dignitate. *C.* 12, 32.
— periculo eorum, qui pro magistratibus intervenerunt. *C.* 11, 35.
— periculo, et commodo rei venditae *D.* 18, 6. *C.* 4, 48.
— periculo nominatorum. *C.* 11, 34.
periculo recitandis. De sententiis ex *C.* 7, 44.
— periculo succesorum parentis. *C.* 10, 63.
— periculo tutorum et curatorum. *C.* 5, 38.
periculo tutorum et curatorum etc. De administratione et *D.* 26, 7.
permaneant. Ut omnes iudices . . . post administrationem depositam, L. dies . . . *C.* 1, 49.
permissis. De episcopis et clericis . . . et de nuptiis clericorum vetitis seu *C.* 1, 3.
permissu Principis permittatur. Ut nulli patriae suae administratio sine spciali *C.* 1, 41.
permutatione. De rerum *D.* 19, 4. *C.* 4, 64
— perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt. *I.* 4, 12.
persecutoribus. De auri publici *C.* 10, 74.
Perseis per Aegyptum non excidendis vel vendendis. De cupressis . . . *C.* 11, 78.
personam standi in iudiciis habeant, vel non. Qui legitimam *C.* 3, 6.
personarum. De iure *I.* 1, 3.
personarum, quae restitui possunt etc. De temporibus in integrum restitutionis . . *C.* 2, 52.
personarum. De tutoribus . . . clarissimarum *C.* 5, 33.
personas cognoscat etc. Quando Imperator inter . . . miserabiles *C.* 3, 14.
personas nobis acquiratur. Per quas *I.* 2, 9. *C.* 4, 27.
personas nobis obligatio acquiritur. Per quas *I.* 3, 28.
personis. De incertis *C.* 6, 48.
pertinent pontificalem. De episcopali audientia, et . . . quae ad ius curamque et reverentiam *C.* 1, 4.
pertinentes, at suppositarum iurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias. Si quacunque praeditus potestate vel ad eum *C.* 5, 7.
pertinentes sponsalitia dederint. Si rector provinciae, vel ad eum *C.* 5, 2.
pertinentibus. De servis fugitivis . . . et ad rem privatam vel dominicam *C.* 6, 1.
pertinentium. De administratione rerum ad civitates *D.* 50, 8.
pertinere negetur. Si servitus vindicetur, vel ad alium *D.* 8, 5.
pertinere negetur. Si usufructus petatur, vel ad alium *D.* 7, 6.
pertinere. Sumtus iniuncti muneris ad omnes collegas *C.* 11, 38.
perturbata sit possessio. Si per vim . . . absentis *C.* 8, 5.
pervenire. Qui non possunt ad libertatem *C.* 7, 12.
petant tutores vel curatores etc. Qui *D.* 26, 6. *C.* 5, 31.
petantur. Si nuptiae ex rescripto *C.* 5, 8.
petantur tutores vel curatores. Ubi *C.* 5, 32.
petantur. Qui petant tutores vel curatores et ubi *D.* 26, 6.
petatur. Si certum *C.* 4, 2.
petatur. Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, *D.* 6, 3.
petatur. Si pars hereditatis *D.* 5, 4.

Digitized by Google

petatur. Soluto matrimonio, dos quemadmodum *D*. 24, 3. *C*. 5, 18.
petatur, vel ad alium pertinere negetur. Si usus-fructus *D*. 7, 6.
petentibus adcrescant. Quando non petentium partes *C*. 6, 10.
petentium partes petentibus adcrescant. Quando non *C*. 6, 10.
petetur etc.. De rebus creditis, si certum *D* 12, 1.
peti oporteat. Ubi fideicommissum *C*. 3, 17.
petita. De legatis praestandis, contra tabulas bonorum possessione *D*. 37, 5.
petitione. De fideicommissaria hereditatis *D*. 5, 6.
petitione. De hereditatis *D*. 5, 3.
petitione. De possessoria hereditatis *D*. 5, 5.
— petitione hereditatis. *C*. 3, 31.
— petitionibus bonorum sublatis. *C*. 10, 12.
petitionibus. De plus *C*. 3, 10.
— pignoratitia actione. *C*. 4, 24.
— pignoratitia actione, vel contra. *D*. 13, 7.
pignore agatur. Si vendito *C*. 8, 29.
pignore etc. De praetorio *C*. 8, 21.
pignore habeantur. Qui potiores in *C*. 8, 17.
pignore vel hypotheca habeantur etc. Qui potiores in *D*. 20, 4.
pignori data sit. Si aliena res *C*. 8, 15.
pignori data sit. Si communis res *C*. 8, 20.
pignori dato manumisso. De servo *C*. 7, 8.
pignori datum sit. Si pignus *C*. 8, 23.
pignori obligari possunt, vel non etc. Quae res *C*. 8, 16.
pignori, vel hypothecae datae obligari non possunt. Quae res *D*. 20, 3.
— pignoribus et hypothecis. *C*. 8, 13.
— pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum. *D*. 20, 1.
pignoribus rescindenda. De . . . lege commissoria in *C*. 8, 34.
pignoribus tributorum causa. De capiendis et distrahendis *C*. 10, 21.
pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta nos fuerit. Si *C*. 8, 32.
pignoris. De luitione *C*. 8, 30.
pignoris etc. De partu *C*. 8, 24.
pignoris. De remissione *C*. 8, 25.
pignoris impedire non posse. Debitorem venditionem *C*. 8, 28.
pignoris non debere. Creditorem evictionem *C*. 8, 45.
pignoris procedat. . . . ut in actionibus debitorum missio praetorii *C*. 8, 21.
pignorum. De distractione *C*. 8, 27.
pignorum etc. De pactis *C*. 8, 34.
pignorum et hypothecarum. De distractione *D*. 20, 5.
pignorum. Si adversus venditionem *C*. 2, 28.
pignus captum sit. Si in causa iudicati *C*. 8, 22.
pignus contrahatur. . . . qualiter *C*. 8, 16.
pignus pignori datum sit. Si *C*. 8, 23.
pignus teneri posse. Etiam ob chirographariam pecuniam *C*. 8, 26.
pignus vel hypotheca solvitur. Quibus modis *D*. 20, 6.
pignus vel hypotheca tacite contrahitur. In quibus causis *D*. 20, 2. *C*. 8, 14.
pignus vendiderit. Si antiquior creditor C. 8, 19.
pingere. Nemini licere signum salvatoris Christi . . . insculpere aut *C*. 1, 8.
— pistoribus. *C*. 11, 16.
plagiariis. Ad L. Faviam de *C*. 9, 20.
plagiariis. De L. Favia de *D*. 48, 15.
plebem contra rempublicam audent colligere De... his, qui *C*. 9, 30.
plures una sententia condemnati sunt. Si *C*. 7, 55.
pluribus appellaverit. Si unus ex *C*. 7, 68.
pluribus heredibus . . . partem suam debiti solverit vel acceperit. Si unus ex *C*. 8, 31.
pluribus tutoribus vel curatoribus omnes, vel unus agere . . . possint. Si ex *C*. 5, 40.
pluribus. . . . de agentibus, vel conveniendis, uno vel *D*. 26, 7.
— plus petitionibus *C*. 3, 10.
plus, quam per L. Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. Si cui *D*. 35, 3.
Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur *C*. 4, 22.
pluviae arcendae. De aqua, et aquae *D*. 39, 3.
— poena iudicis, qui male iudicavit, vel eius, qui iudicem vel adversarium corrumpere curavit. *C*. 7, 49.
— poena temere litigantium. *I*. 4, 16.
poenae causa relinquuntur. De his, quae *D*. 34, 6.
poenae nomine in testamento, vel codicillis scribuntur vel relinquuntur. De his, quae *C*. 6, 41.
— poenis. *D*. 48, 19. *C*. 9, 47.
poenis coelibatus etc. De infirmandis *C*. 8, 57.
Poenis fiscalibus creditores praeferri. *C*. 10, 7.
pollicetur. De bonorum possessione contra tabulas, quam praetor liberis *C*. 6, 12.
pollicitatione. De dotis promissione, et nuda *C*. 5, 11.
— pollicitationibus. *D*. 50, 12.
Pompeia de parricidiis. De L. *D*. 48, 9.
— ponderatoribus, et auri illatione. *C*. 10, 73.
pontificalem. De episcopali audientia, et . . . quae ad ius curamque et reverentiam pertinent *C*. 1, 4.
— popularibus actionibus. *D*. 47, 23.
possessio detur. Ut ex legibus Senatusve consultis bonorum *D*. 38, 14.
possessio. Quibus non competit bonorum *D*. 38, 18.
possessio. Si per vim . . . absentis perturbata sit *C*. 8, 5.
possessione agi oporteat. Ubi de *C*. 3, 16.
possessione petita. De legatis praestandis, contra tabulas bonorum *D*. 37, 5.
possessione calumniae causa esse dicatur. Si mulier ventris nomine in *D*. 25, 6.
possessione contra tabulas. De bonorum *D*. 37, 4.
possessione contra tabulas liberti etc. De bonorum *C*. 6, 13.
possessione contra tabulas, quàm praetor liberis pollicetur. De bonorum *C*. 6, 12.
possessione. De acquirenda et retinenda *C*. 7, 32.
possessione. De acquirenda, vel amittenda *D*. 41, 2.
possessione. De repudianda bonorum *C*. 6, 19.
possessione ex testamento militis. De bonorum *D*. 37, 13.
possessione fuerit appellatum. Si de momentanea *C*. 7, 69.
possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente. De bonorum *D*. 37, 3.
possessione secundum tabulas. De bonorum *C*. 6, 11.
possessionem . . . acquirat. Si ut omissam hereditatem, vel bonorum *C*. 2, 39.
possessionem catur. Quibus ex causis in *D*. 42, 4.

Digitized by Google

possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causa, esse liceat. Ut in *D.* 36, 4.
possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur etc. Ut in *C.* 6, 54.
possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. Si ventris nomine muliere in *D.* 25, 5.
possessionem missus erit. Ne vis fiat ei, qui in *D.* 43, 4.
possessionem mittatur. . . . et quemadmodum scriptus heres in *C.* 6, 33.
possessionem mittendo, et curatore eius. De ventre in *D.* 37, 9.
possessionem mitti postulare debeant. Ubi . . . heredes scripti in *C.* 3, 20.
possessionem possunt etc. Qui admitti ad bonorum *C.* 6, 9.
possessionibus. De bonorum *I.* 3, 9. *D.* 37. 1.
possessionibus. De usucapionibus, et longi temporis *I.* 2, 6.
possessionibus secundum tabulas. De bonorum *D.* 37, 11.
possessionibus servetur. Quis ordo in *D.* 38, 15.
possessionum. De diversis temporalibus praescriptionibus, et de accessionibus *D.* 44, 3.
possessore. Pro herede, vel pro *D.* 41, 5.
— possessoria hereditatis petitione. *D.* 5, 5.
possideat hereditatem. Si quis omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo *D.* 29, 4.
possideat etc. Ne Christianum mancipium haereticus, vel Iudaeus, vel paganus . . . *C.* 1, 10.
possidendis etc. De bonis auctoritate iudicis *C.* 7, 72.
possidendis seu vendundis. De rebus auctoritate iudicis *D.* 42, 5.
possidetis. Uti *D.* 43, 17. *C.* 8, 6.
postumis heredibus instituendis, vel exheredandis. De liberis et *D.* 28, 2.
— postumis heredibus instituendis, vel exheredandis, vel praeteritis. *C.* 6, 29.
postliminio, et redemtis ab hostibus. De captivis, et de *D.* 49, 15.
— postliminio reversis et redemtis ab hostibus. *C.* 8, 50.
— postulando *D.* 3, 1. *C.* 2, 6.
postulare debeant. Ubi . . . heredes scripti in possessionem mitti *C.* 3, 20.
postulata, ne quid novi fiat. In integrum restitutione *C.* 2, 49.
postulatis. De reis *C.* 10, 60.
postulatum etc. Si contra ius, vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid *C.* 1, 22.
postuletur. Si adversus rem iudicatam restitutio *C.* 2, 26.
postuletur. Si in communi eademque causa in integrum restitutio *C.* 2, 25.
postuletur. Si saepius integrum restitutio *C.* 2, 43.
potentioribus patrocinium litigantibus praestare etc. Ne liceat *C.* 2, 13.
potentiorum nomine titulos praediis affigunt, vel eorum nomina in litem praetendunt. De his, qui *C.* 2, 14.
potestas solvitur. De adoptionibus, et emancipationibus, et aliis modis, quibus *D.* 1, 7.
potestate . . . ad suppositarum iurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias. Si quacunque praeditus *C.* 5 7.
potestate. De patria *I.* 1, 9. *C.* 8, 46.
potestate. De veteris numismatis *C.* 11, 11.
potestate est, negotium gestum esse dicetur. Quod cum eo, qui in aliena *I.* 4, 7. *D.* 14, 5. *C.* 4, 26.
potestate patris constitutis . . . acquiruntur etc. De bonis, quae liberis in *C.* 6, 61.
potestatis solvitur. Quibus modis ius *I.* 1, 12.
potiores in pignore habeantur. Qui *C.* 8, 17.
potiores in pignore vel hypotheca habeantur etc. Qui *D.* 20, 4.
— potioribus ad munera nominandis. *C.* 10, 67.
— praebendo salario. *C.* 10, 37.
praediis affigunt etc. De his, qui potentiorum nomine titulos *C.* 2, 14.
— praediis decurionum sine decreto non alienandis. *C.* 10, 34.
— praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis, vel obligandis. *C.* 5, 71.
— praediis et omnibus rebus navicularioram. *C.* 11, 3.
praediis suis vel alienis imponat etc. Ut nemo privatus titulos *C.* 2, 15.
— praediis tamiacis, et de his, qui ex colonis dominicis aliisque liberae conditionis procreantur. *C.* 11, 69.
praediis urbanis et rusticis templorum et civitatum etc. De diversis *C.* 11, 70.
praediorum civilium vel etc. De locatione *C.* 11, 71.
praediorum. De servitutibus *I.* 2, 3.
praediorum fiscalium accedere non licet. Quibus ad conductionem *C.* 11, 73.
praediorum fiscalium domus Augustae. De conductoribus . . . *C.* 11, 72.
praediorum rusticorum. De servitutibus *D.* 8, 3.
praediorum, tam urbanorum, quam rusticorum. Communia *D.* 8, 4.
praediorum urbanorum. De servitutibus *D.* 8, 2.
praeditus potestate . . . ad suppositarum iurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias. Si quacunque C. 5, 7.
praefecti annonae. De apparitoribus *C.* 12, 58.
praefecti annonae. De officio *C.* 1, 44.
praefecti Augustalis. De officio *D.* 1, 17. *C.* 1, 37.
praefecti praetorio Africae etc. De officio *C.* 1, 27.
praefecti praetorio. De officio *D.* 1, 11.
praefecti praetoriorum Orientis, et Illyrici. De officio *C.* 1, 26.
praefecti vigilum. De officio *D.* 1, 15. *C.* 1, 43.
praefecti urbi. De officio *D.* 1, 12. *C.* 1, 28.
praefecti urbis. De apparitoribus *C.* 12, 53.
praefectianorum. De castrensi apeculio . . . *C.* 12, 36.
praefectis militum etc. De . . . *C.* 12, 3.
— praefectis praetorio, sive urbi, et magistris militum in dignitatibus exaequandis. *C.* 12, 4.
praefectorum praetorio. De sententiis *C.* 7, 42.
praefectorum praetorio, et privilegiis eorum. De apparitoribus *C.* 12, 52.
praefectorum roboraverit . . . retractare. Ne liceat . . . duas sententias iudicum, quas definitio *C.* 7, 70.
praeferri. Poenis fiscalibus creditores *C.* 10, 7.
praeiudicet etc. Quando civilis actio criminali *C.* 9, 31.
praeiudiciis. De exceptionibus, praescriptionibus, et *D.* 44, 1.
praelegata. De dote *D.* 33, 4.
praemio libertatem accipiunt. Pro quibus causis servi pro *C.* 7, 13.
[— praepositis agentium in rebus. *C.* 12, 21.]

Digitized by Google

praepositis etc. De susceptoribus, *C.* 10, 72.
— praepositis laborum. *C.* 12, 18.
— praepositis sacri cubiculi, et de omnibus cubiculariis et privilegiis eorum. *C.* 12, 5.
praescriptio. In quibus causis cessat . . . *C.* 7, 34.
praescriptio opponatur. Si adversus creditorem *C.* 7, 36.
praescriptio. Quibus non obiicitur . . . *C.* 7, 35.
praescriptione. De quadriennii *C.* 7, 37.
— praescriptione longi temporis decem, vel viginti annorum. *C.* 7, 33.
praescriptione, quae pro libertate, et non adversus libertatem opponitur. De longi temporis *C.* 7, 22.
praescriptione summoveatur. Ne rei . . . vindicatio, temporis *C.* 7, 38.
— praescriptione XXX. vel XL. annorum. *C.* 7, 39.
praescriptione uti non possunt. In quibus causis militantes fori *C.* 3, 25.
praescriptionibus. De exceptionibus seu *C.* 8, 35.
praescriptionibus, et de accessionibus possessionum. De diversis temporalibus *D.* 44, 3.
praescriptionibus, et interruptionibus earum. De . . . *C.* 7, 40.
praescriptionibus, et praeiudiciis. De exceptionibus, *D.* 44, 1.
praescriptis verbis. De . . . *C.* 4, 64.
— praescriptis verbis, et in factum actionibus. *D.* 19, 5.
praesentibus partibus etc. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat, *C.* 7, 43.
praesidis. De officio *D.* 1, 18.
praesidis obtinet. De officio eius, qui vicem . . . *C.* 1, 50.
praestanda. De auctoritate *C.* 5, 59.
praestandis. Ubi pupillus . . . et de alimentis ei *D.* 27, 2.
praestandis contra tabulas bonorum possessione petita. De legatis *D.* 37, 5.
praestandis. De alimentis pupillo *C.* 5, 50.
praestandis. De obsequiis parentibus et patronis *D.* 37, 15.
praestandis. De obsequiis patrono *C.* 6, 6.
praestando. De salgamo hospitibus non *C.* 12, 41.
praestare etc. Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus *C.* 2, 13.
praestationibus nemini liceat se excusare. De quibus . . . *C.* 10, 49.
praestet. Ne fiscus vel respublica procurationem alicui, patrocinii causa, in lite *C.* 2, 17.
praestita. De . . . natura dotibus *C.* 5, 13.
praesumtionibus. De probationibus et *D.* 22, 3.
praetendunt. De his, qui potentiorum . . . nomina in litem *C.* 2, 14.
praeteritis etc. De liberis *C.* 6, 28.
praeteritis. De postumis heredibus . . . *C.* 6, 29.
praetor liberis pollicetur. De bonorum possessione . . . quam *C.* 6. 12.
— praetoribus, et honore praeturae, et collatione, et gleba, et folle et septem solidorum functione sublata. *C.* 12, 2.
praetorii pignoris procedat. . . . ut in actionibus debitorum missio *C.* 8, 21.
praetoriis. De stipulationibus *D.* 46, 5.
praetorio Africae etc. De officio praefecti *C.* 1, 27.
praetorio. De officio praefecti *D.* 1, 11.
praetorio. De sententiis praefectorum *C.* 7, 42.
praetorio . . . et magistris militum in dignitatibus exaequandis. De praefectis *C.* 12, 4.
praetorio, et privilegiis eorum. De apparitoribus praefectorum *C.* 12, 52.
— praetorio pignore, et ut in actionibus debitorum missio praetorii pignoris procedat. *C.* 8, 21.
praetoriorum Orientis et Illyrici. De officio praefecti *C.* 1, 26.
praetorum. De officio *D.* 1, 14. *C.* 1, 39.
praeturae etc. De praetoribus et honore *C.* 12, 2.
— praevaricatione *D.* 47, 15.
pragmatica. De contractibus iudicum . . . et ne administrationis tempore proprias aedes aedificent, sine sanctione *C.* 1, 53.
pragmaticis sanctionibus. De diversis rescriptis, et *C.* 1, 23.
— precario. *D.* 43, 26.
— precario, et Salviano interdicto. *C.* 8, 9.
preces concipientium. De errore advocatorum, vel libellos seu *C.* 2, 9.
— precibus Imperatori offerendis, et de quibus rebus supplicare liceat, vel non. *C.* 1, 19.
pretio, quod thesauris infetur. De argenti *C.* 10, 78.
primatibus. De Alexandriae *C.* 11, 29.
— primicerio et secundicerio, et notariis. *C.* 12, 7.
primipilariis. De cohortalibus, . . . *C.* 12, 57.
— primipilo. *C.* 12, 62.
Principe interdictus sit. Ut armorum usus inscio *C.* 11, 47.
Principe vacationem acceperunt. De his, qui a *C.* 10, 45.
Principi datus litis contestationem faciat. Quando libellus *C.* 1, 20.
— principibus agentium in rebus. *C.* 12, 21.
principibus etc. De cohortalibus. *C.* 12, 57.
Principis certis iudicibus liceat confiscare. Ne sine iussu *C.* 9, 48.
Principis permittatur. Ut nulli patriae suae administratio sine speciali permissu *C.* 1, 41.
Principum De constitutionibus *D.* 1, 4.
Principum. De mandatis *C.* 1, 15.
Principum et edictis. De legibus, et constitutionibus *C.* 1, 14.
priore aestate fluxit. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti *D.* 43, 13.
priorum creditorum locum succedunt. . . . de his, qui in *D.* 20, 4. *C.* 8, 18.
privata. Ad L. Iuliam de vi *D.* 48, 7.
privata. Ad L. Iuliam de vi publica, vel *C.* 9, 12.
privatae etc. De collatione praediorum . . . rei *C.* 11, 74.
privatae. De . . . comitibus . . . rei *C.* 12, 6.
privatae. De . . . fiscalibus rei publicae vel *C.* 11, 68.
privatae etc. De fundis rei *C.* 11, 66.
privatae etc. De locatione praediorum . . . rei *C.* 11, 71.
privatae etc. De privilegiis domus Augustae, vel rei *C.* 11, 75.
privatam . . . pertinentibus. De servis fugitivis . . . et ad rem *C.* 6, 1.
privatarum. De officio comitis rerum *C.* 1, 33.
privatarum. De palatinis . . . rerum *C.* 12, 23.
privatis agi oportet. Ubi de ratiociniis, tam publicis quam *C.* 3, 21.
— privatis carceribus inhibendis. *C.* 9, 5.
privatis communium. De venditione rerum fiscalium cum *C.* 10, 4.
privatis. De aedificiis *C.* 8, 10.
privatis. De pascuis publicis et *C.* 11, 61.
— privatis delictis. *D.* 47, 1.
privato. De itinere actuque *D.* 43, 19.

Digitized by Google

privatus debitoris sui debitores convenire possit, vel debeat. Quando . . . *C.* 4, 15.
privatus titulos praediis suis, vel alienis imponat etc. Ut nemo *C.* 2, 15.
– privilegiis corporatorum urbis Romae. *C.* 11, 15.
– privilegiis domus Augustae, vel rei privatae, et quarum collationum excusationem habent. *C.* 11, 75.
privilegiis earum. De sacrosanctis ecclesiis, et de rebus, et *C.* 1, 2.
privilegiis eorum. De apparitoribus magistrorum militum, et *C.* 12, 54.
privilegiis eorum. De apparitoribus praefectorum praetorio, et *C.* 12, 52.
privilegiis eorum etc. De episcopis, et clericis, et orphanotrophis, et xenodochis, et brephotrophis, ptochotrophis, et ascetriis et monachis, et *C.* 1, 3.
privilegiis eorum. De praepositis sacri cubiculi, et de omnibus cubicularíis, et *C.* 12, 5.
– privilegiis eorum, qui in sacro palatio militant. *C.* 12, 28.
privilegiis eorum. . . . qui post impletam militiam vel advocationem, per provincias suis commodis vacantes commorantur, et de *C.* 10, 56.
– privilegiis scholarum. *C.* 12, 29.
– privilegiis urbis Constantinopolitanae. *C.* 11, 21.
– privilegio dotis. *C.* 7, 74.
– privilegio fisci. *C.* 7, 73.
Pro derelicto. *D.* 41, 7.
Pro donato. *D.* 41, 6.
Pro dote. *D.* 41, 9.
Pro emtore. *D.* 41, 4.
Pro herede, vel pro possessore. *D.* 41, 5.
Pro legato. *D.* 41, 8.
Pro quibus causis servi pro praemio libertatem accipiunt. *C.* 7, 13.
Pro socio. *D.* 17, 2. *C.* 4, 37.
[Pro soluto. *D.* 41, 4.]
Pro suo. *D.* 41, 10.
pro tutore, prove curatore negotia gessit. De eo, qui *D.* 27, 5.
– probationibus. *C.* 4, 19.
– probationibus et praesumtionibus. *D.* 22, 3.
probatus fuerit. Si minor . . . vel maior *C.* 2, 42.
procedat. . . . et ut in actionibus debitorum missio praetorii pignoris *C.* 8, 21.
proclamare non licet. Quibus ad libertatem *D.* 40, 13. *C.* 7, 18.
proclamare non prohibentur. . . . et de rebus eorum, qui ad libertatem *C.* 7, 18.
proconsulis et legati. De apparatoribus *C.* 12, 55.
proconsulis et legati. De officio *D.* 1, 16. *C.* 1, 35.
procreantur. De . . . his, qui ex colonis dominicis aliisque liberae conditionis *C.* 11, 69.
procurationem alicui . . . in lite praestet. Ne fiscus vel respublica *C.* 2, 17.
procuratorem, causam in integrum restitutionis agi posse. Etiam per *C.* 2, 48.
– procuratoribus. *C.* 2, 12.
– procuratoribus et defensoribus. *D.* 3, 3.
procuratoribus gynaecii etc. De . . . *C.* 11, 8.
procuratoribus metallorum. De . . . *C.* 11, 7.
procuratoribus . . . praediorum fiscalium domus Augustae. De . . . *C.* 11, 72.
procuratoris Caesaris, vel rationalis. De officio *D.* 1, 19.
prodigi. De curatore furiosi, vel *C.* 5, 70.
proferre debeat etc. Quomodo et quando iudex sententiam *C.* 7, 43.
profertur. De sententia, quae sine certa quantitate *C.* 7, 46.
proferuntur. De sententiis, quae pro eo, quod interest, *C.* 7, 47.
professione se excusant. Qui . . . *C.* 10, 50.
— professoribus et medicis. *C.* 10, 53.
— professoribus, qui in urbe Constantinopolitana docentes, ex lege meruerunt comitivam. *C.* 12, 15.
Programmata . . . auctoritatem rei iudicatae non habere *C.* 7, 57.
prohibentur. . . . et de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non *C.* 7, 18.
prohibita rerum alienatione, vel hypotheca. De . . . *C.* 4, 51.
— prohibita sequestratione pecuniae *C.* 4, 4.
prohibitis etc. De monopoliis et conventu negotiatorum illicito, vel artificio ergolaborum, nec non balneatorum *C.* 4, 59.
prohibuerit, vel coëgerit. Si quis aliquem testari *D.* 29, 6. *C.* 6, 34.
promisit. Si mater indemnitatem *C.* 5, 46.
promisit. Ubi conveniatur, qui certo loco dare *C.* 3, 18.
promissione et nuda pollicitatione. De dotis *C.* 5, 11.
promissioni committantur. Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae *C.* 2, 8.
promittendi. De duobus reis stipulandi et *I.* 3, 16. *C.* 8, 39.
propinquorum. De emandatione *C.* 9, 15.
proprias aedes aedificent etc. De contractibus iudicum . . . et ne administrationis tempore *C.* 1, 53.
propriis servis iunxerunt. De mulieribus, quae se *C.* 9, 11.
propter calumniam dando. De iureiurando *C.* 2, 58.
proscriptorum seu damnatorum. De bonis *C.* 9, 49.
prostituatur. Si mancipium ita venierit, ne *C.* 4, 56.
protectionibus. De damno infecto, et de suggrundis, et *D.* 39, 2.
protectoribus. De domesticis et *C.* 12, 17.
provincia defendi. Eum, qui appellaverit, in *D.* 49, 11.
provinciae. De officio rectoris *C.* 1, 40.
provinciae . . . sponsalitia dederint. Si rector *C.* 5. 2.
provincias . . . commorantur etc. Quibus muneribus excusentur hi, qui post impletam militiam, vel advocationem, per *C.* 10, 56.
provincias regunt. De comitibus, qui *C.* 12, 14.
provocare etc. Ne liceat in una eademque causa tertio *C.* 7, 70.
provocare non est necesse. Quando *C.* 7, 64.
provocationem . . . nulli liceat Imperatori supplicare. Ut lite pendente . . . *C.* 1, 21.
— proxeneticis. *D.* 50, 14.
proxeneticis. De sponsalibus, et arrhis sponsalitiis, et *C.* 5, 1.
— proximis sacrorum scriniorum, ceterisque, qui in sacris scriniis militant. *C.* 12, 19.
prudentum. De origine iuris, et omnium magistratuum, et successione *D.* 1, 2.
ptochotrophis etc. De episcopis, et clericis . . . *C.* 1, 3.

Digitized by Google

pubertatem adsit tutor. Ut causae post *C.* 5, 48.
publica. Ad L. Iuliam de vi *D.* 48, 6.
publica collatione illata sunt, non usurpandis. De his, quae ex *C.* 10, 75.
publica, et itinere publico reficiendo. De via *D.* 43, 11.
publica, et si quid in ea factum esse dicatur. De via *D.* 43, 10.
publica munera subeunt. De his, qui sponte *C.* 10, 44.
publica, vel privata. Ad L. Iuliam de vi *C.* 9, 12.
Publicae laetitiae vel consulum nunciatores, vel insinuatores constitutionum, et aliarum sacrum vel iudicialium literarum, ex descriptione, vel ab invitis, ne quid accipiant immodicum. *C.* 12, 63.
publicam devotionem. Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare, vel *C.* 3, 27.
publicam . . . fuerit aliquid postulatum vel impetratum. Si contra utilitatem . . . *C.* 1, 22.
— publicanis, et vectigalibus, et commissis. *D.* 39, 4.
publicarum. De administratione rerum *C.* 11, 31.
publicas pensitationes venditio fuerit celebrata. Quando propter *C.* 4, 46.
publicas sollicitudines gerentium etc. De annonis et capitatione . . . *C.* 1, 52.
publicas species transportantibus. De naviculariis . . . *C.* 11, 2.
publice contendere audeat. De summa trinitate, et fide catholica, et ut nemo de ea *C.* 1, 1.
publici muneris. De vacatione *C.* 10, 46.
publici persecutoribus. De auri *C.* 10, 74.
— Publiciana in rem actione. *D.* 6, 2.
publicis etc. De apochis *C.* 10, 22.
publicis. De locis et itineribus *D.* 43, 7.
publicis. De operibus *D.* 50, 10. *C.* 8, 11.
publicis et privatis. De pascuis *C.* 11, 61.
publicis horreis. De conditis in *C.* 10, 26.
— publicis iudiciis. *I.* 4, 18. *D.* 48, 1.
publicis, quam privatis agi oportet. Ubi de ratiociniis, tam *C.* 3, 21.
publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt. De his, qui ex *C.* 10, 6.
publico etc. De cursu *C.* 12, 50.
publico fiat, quo aliter aqua fluat etc. Ne quid in flumine *D.* 43, 13.
publico fruendo. De loco *D.* 43, 9.
publico imponatur. Ne quid oneri *C.* 11, 5.
publico navigare liceat. Ut in flumine *D.* 43, 14.
publico reficiendo. De via publica et itinere *D.* 43, 11.
publico, vel itinere fiat. Ne quid in loco *D.* 43, 8.
publicorum. De expensis ludorum *C.* 11, 42.
publicorum etc. De ratiociniis operum *C.* 8, 12.
punitorum. De cadaveribus *D.* 48, 24.
pupillam et tutorem seu curatorem, filiosque eorum. De interdicto matrimonio inter *C.* 5, 6.
pupillari foeneranda, vel deponenda. De . . . pecunia *C.* 5, 37.
— pupillari substitutione. *I.* 2, 16.
pupillari substitutione. De vulgari, et *D.* 28, 6.
pupillaribus. De usuris *C.* 5, 56.
pupilli educari debeant. Ubi *C.* 5, 49.
pupilli vel adolescentis salvam fore. Rem *D.* 46, 6.
pupillo praestandis. De alimentis *C.* 5, 50.
pupillos . . . cognoscat; et ne exhibeantur. Quando Imperator inter *C.* 3, 14.
pupillus educari vel morari debeat etc. Ubi *D.* 27, 2.

Q

quadraginta annorum. De praescriptione . . . *C.* 7, 39.
— quadriennii praescriptione. *C.* 7, 37.
— quadrimenstruis brevibus. *C.* 1, 42.
quadrupes pauperiem fecisse dicatur Si *I.* 4, 9. *D.* 9, 1.
Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. *D.* 42, 7.
Quae res exportari non debeant. *C.* 4, 41.
Quae res pignori obligari possunt, vel non, et qualiter pignus contrahatur. *C.* 8, 16.
Quae res pignori, vel hypothecae datae obligari non possunt. *D.* 20, 3.
Quae res venire non possunt, et qui vendere vel emere vetantur. *C.* 4, 40.
Quae sit longa consuetudo. *C.* 8, 52.
quaeratur. Ne de statu defunctorum post quinquennium *D.* 40, 15. *C.* 7, 21.
quaestio terminetur. Ut intra certum tempus criminalis *C.* 9, 44.
— quaestionibus. *D.* 48, 18. *C.* 9, 41.
— quaestoribus et magistris officiorum, et comitibus sacrarum largitionum, et rei privatae. *C.* 12, 6.
quaestoris. De officio *D.* 1, 13. *C.* 1, 30.
qualitate. De divisione rerum, et *I.* 2, 1. *D.* 1, 8.
qualitate et differentia. De heredum *I.* 2, 19.
qualiter pignus contrahatur. . . . et *C.* 8, 16.
Quando apellandum sit, et intra quae tempora. *D.* 49, 4.
Quando civilis actio criminali praeiudicet, et an utraque ab eodem exerceri possit. *C.* 9, 31.
Quando de peculio actio annalis est. *D.* 15, 2.
Quando decreto opus non est. *C.* 5, 72.
Quando dies legati, vel fideicommissi cedit. *C.* 6, 53.
Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. *D.* 36, 2.
Quando dies usufructus legati cedat. *D.* 7, 8.
Quando, et quibus quarta pars debetur ex bonis decurionum, et de modo distributionis eorum. *C.* 10, 35.
Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
Quando fiscus, vel privatus debitoris sui debitores convenire possit, vel debeat. *C.* 4, 15.
Quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel alias miserabiles personas cognoscat; et ne exhibeantur *C.* 3, 14.
quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus etc. Quomodo et *C.* 7, 43.
Quando libellus Principi datus litis contestationem faciat. *C.* 1, 20.
Quando liceat ab emtione discedere. *C.* 4, 45.
Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare, vel publicam devotionem. *C.* 3, 27.
Quando mulier tutelae officio fungi potest. *C.* 5, 35.
Quando non petentium partes petentibus adcrescant. *C.* 6, 10.
Quando provocare non est necesse. *C.* 7, 64.
quando satisdari debeat. Ut in possessionem legatorum . . . et *C.* 6, 54.
quando steriles fertilibus imponuntur. De omni agro deserto, et *C.* 11, 59.

Digitized by Google

Quando tutores vel curatores esse desinant. *C.* 5, 60.
quanti minoris. De aedilitio edicto, et redhibitione, et *D.* 21, 1.
quantitate profertur. De sententia, quae sine certa *C.* 7, 46.
quantum heredes conveniantur. Ex delictis defunctorum in *C.* 4, 17.
quarta pars debeatur ex bonis decurionum etc. Quando, et quibus *C.* 10, 35.
Quarum rerum actio non datur. *D.* 44, 5.
quasi ex contractu. De obligationibus *I.* 3, 27.
quasi ex delicto nascuntur. De obligationibus, quae *I.* 4, 5.
quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur. Testamenta *D.* 29, 3.
Quemadmodum civilia munera indicuntur. *C.* 10, 43.
quemadmodum dos petatur. Soluto matrimonio *D.* 24, 3. *C.* 5, 18.
quemadmodum pro his pater teneatur. De filiisfamilias, et *C.* 10, 62.
quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur . . . et *C.* 6, 33.
Quemadmodum servitutes amittuntur. *D.* 8, 6.
Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur, et describantur. *C.* 6, 32.
quemadmodum testamenta fiant. . . . et *D.* 28, 1.
quemadmodum testamenta ordinentur. . . . et *C.* 6, 23.
Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et intra quod tempus. *C.* 6, 9.
Qui aetate se excusant. *C.* 5, 67.
Qui aetate, vel professione se excusant. *C.* 10, 50.
Qui bonis cedere possunt. *C.* 7, 71.
Qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dari non possunt. *C.* 5, 34.
Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad L. Aeliam Sentiam. *D.* 40, 9.
Qui, et adversus quos in integrum restitui non possunt. *C.* 2, 41.
Qui et quibus ex causis manumittere non possunt. *I.* 1, 6.
Qui legitimam personam standi in iudiciis habeant, vel non. *C.* 3, 6.
Qui manumittere non possunt, et ne in fraudem creditorum manumittatur. *C.* 7, 11.
Qui militare possunt, vel non possunt; et de servis ad militiam, vel dignitatem adspirantibus; et ut nemo duplici militia, vel dignitate et militia simul utatur. *C.* 12, 33.
Qui morbo se excusant. *C.* 5, 68. *C.* 10, 51.
Qui non possunt ad libertatem pervenire. *C.* 7, 12.
Qui numero liberorum se excusant. *C.* 5, 66.
Qui numero tutelarum. *C.* 5, 69.
Qui petant tutores vel curatores *C.* 5, 31.
Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur. *D.* 26, 6.
Qui potiores in pignore habeantur. *C.* 8, 17.
Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt. *D.* 20, 4.
Qui pro sua iurisdictione iudices dare, darive possunt. *C.* 3, 4.
Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur. *D.* 2, 8.
Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. *D.* 40, 8.
Qui testamenta facere possunt, vel non. *C.* 6, 22.
Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. *D.* 28, 1.
Qui testamento tutores dari possunt. *I.* 1, 14.
Quibus ad conductionem praediorum fiscalium accedere non licet. *C.* 11, 73.
Quibus ad libertatem proclamare non licet. *D.* 40, 13.
Quibus ad libertatem proclamare non licet; et de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur. *C.* 7, 18.
Quibus alienare licet, vel non. *I.* 2, 8.
Quibus ex causis in possessionem eatur. *D.* 42, 4.
Quibus ex causis maiores in integrum restituantur. *C.* 2, 53.
Quibus modis ius potestatis solvitur. *I.* 1, 12.
Quibus modis obligatio tollitur. *I.* 3, 29.
Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur. *D.* 20, 6.
Quibus modis re contrahitur obligatio. *I.* 3, 14.
Quibus modis testamenta infirmantur. *I.* 2, 17.
Quibus modis tutela finitur. *I.* 1, 22.
Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. *D.* 7, 4.
Quibus muneribus excusentur hi, qui post impletam militiam, vel advocationem per provincias suis commodis vacantes commorantur, et de privilegiis eorum. [et de conductoribus vectigalium fisci.] *C.* 10, 56.
— quibus muneribus, vel praestationibus nemini liceat se excusare. *C.* 10, 49.
Quibus non competit bonorum possessio. *D.* 38, 13.
Quibus non est [permissum facere testamentum. *I.* 2, 12.
Quibus non obiicitur longi temporis praescriptio. *C.* 7, 35.
— quibus rebus ad eundem iudicem eatur. *D.* 11, 2.
Quibus res iudicata non nocet. *C.* 7, 56.
quinquaginta dies . . . permaneant. Ut omnes iudices . . . post administrationem depositam *C.* 1. 49.
quinquennium quaeratur. Ne de statu defunctorum post *D.* 40, 15. *C.* 7, 21.
Quiritium tollendo. De nudo iure *C.* 7, 25.
Quis, a quo appellatur. *D.* 49, 3.
Quis ordo in possessionibus servetur. *D.* 38, 15.
quisque ordine conveniatur. Quo *C.* 11, 36.
Quo quisque ordine conveniatur. *C.* 11, 36.
Quod cuiuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur. *D.* 3, 4.
Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur; vel de peculio, sive quod iussu, aut de in rem verso. *C.* 4, 26.
Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur. *I.* 4, 7. *D.* 14, 5.
Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. *D.* 27, 6.
Quod iussu. *D.* 15, 4.
Quod legatorum. *D.* 43, 3.
Quod metus causa gestum erit. *D.* 4, 2.
Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur. *D.* 2, 2.
Quod vi aut clam. *D.* 43, 24.
Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus, vel una parte absente. *C.* 7, 43.
Quorum appellationes non recipiuntur. *C.* 7, 65.
Quorum bonorum. *D.* 43, 2. *C.* 8, 2.
Quorum legatorum. *C.* 8, 3.
quotidiana, et aestiva. De aqua *D.* 43, 20.

Digitized by Google

R

raptorum. De vi bonorum *I.* 4, 2. *C.* 9, 33.
raptorum, et de turba. Vi bonorum *D.* 47, 8.
— raptu virginum seu viduarum, nec non sanctimonialium. *C.* 9, 13.
ratam habuerit. Si maior factus alienationem . . . *C.* 5, 74.
Ratam rem haberi, et de ratihabitione. *D.* 46, 8.
rate, nave expugnata. De incendio, ruina, naufragio, *D.* 47, 9.
ratihabitione. De donationibus . . . et de *C.* 5, 16.
ratihabitione. Ratam rem haberi, et de *D.* 46, 8.
ratiociniis . . . agi oportet. Ubi de *C.* 3, 21.
— ratiociniis operum publicorum, et de patribus civitatum. *C.* 8, 12.
rationalis. De officio procuratoris Caesaris, vel *D.* 1, 19.
rationibus distrahendis etc. De tutelae et *D.* 27, 3.
rationibus mutuam pecuniam acceperunt. De his, qui ex publicis *C.* 10, 6.
ratum habuerit. Si maior factus *C.* 2, 45.
re contrahitur obligatio. Quibus modis *I.* 3, 14.
— re iudicata *C.* 7, 52.
— re iudicata, et de effectu sententiarum, et de interlocutionibus. *D.* 42, 1.
— re militari. *D.* 49, 16. *C.* 12, 35.
rebus ad eundem iudicem eatur. De quibus *D.* 11, 2.
— rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca. *C.* 4, 51.
— rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendundis. *D.* 42, 5.
rebus civitatis. De vendendis *C.* 11, 32.
— rebus corporalibus. *I.* 2, 2.
— rebus creditis, et iureiurando. *C.* 4, 1.
— rebus creditis, si certum petetur, et de condictione. *D.* 12, 1.
rebus. De agentibus in *C.* 12, 20.
[*rebus.* De praepositis agentium in *C.* 12, 21.]
rebus. De principibus agentium in *C.* 12, 21.
— rebus dubiis *D.* 34, 5.
rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur. . . . et de *C.* 7, 18.
— rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis. *D.* 27, 9.
rebus, et privilegiis earum. De sacrosanctis ecclesiis, et de *C.* 1, 2.
rebus imponere alienis. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa *C.* 2, 16.
— rebus incorporalibus. *I.* 2, 2.
rebus minorum sine decreto non alienandis, vel obligandis. De . . . *C.* 5, 71.
rebus navicularioruni. De . . . omnibus *C.* 11, 8.
rebus per fideicommissum relictis. De singulis *I.* 2, 24.
rebus supplicare liceat, vel non. De precibus . . . et de quibus *C.* 1, 19.
receperunt, ut sententiam dicant. De receptis, qui arbitrium *D.* 4, 8.
recepta restituant. Nautae, caupones, stabularii, ut *D.* 4, 9.
— receptatoribus. *D.* 47, 16.
— receptis arbitris. *C.* 2, 55.
— receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant. *D.* 4, 8.
recipiendis, vel non. De appellationibus *D.* 49, 5.
recipiuntur. Quorum appellationes non *C.* 7, 65.
recitandis. De sententiis ex periculo *C.* 7, 44.
rector provinciae . . . sponsalitia dederint. Si *C.* 5, 2.
rectoris provinciae. De officio *C.* 1, 40.
recuperatione. De sumtuum *C.* 10, 69.
reddi possunt. An per alium causae appellationum *D.* 49, 9.
redemtis ab hostibus. De . . . *D.* 49, 15. *C.* 8, 50.
redhibitione, et quanti minoris. De aedilitio edicto, et *D.* 21, 1.
redimendis captivis etc. De episcopis et clericis, . . . et *C.* 1, 3.
reditu civili. De diversis praediis . . . et omni *C.* 11, 70.
reditu, et habitatione etc. De usu, et usufructu, et *D.* 33, 2.
referuntur. De . . . auctoritate iurisprudentum, qui in Digestis *C.* 1, 17.
reficiendo. De via publica et itinere publico *D.* 43, 11.
regia suspendat. Ut nemo privatus . . . vel vela *C.* 2, 15.
— regula Catoniana. *D.* 34, 7.
regulis iuris antiqui. De diversis *D.* 50, 17.
regundorum. Finium *D.* 10, 1. *C.* 3, 39.
regunt. De comitibus, qui provincias *C.* 12, 14.
rei dominicae. De fundis et saltibus *C.* 11, 67.
rei dominicae . . . vindicatio temporis praescriptione summoveatur. Ne *C.* 7, 38.
rei iudicatae. De exceptione *D.* 43, 2.
rei iudicatae. De executione *C.* 7, 53.
rei iudicatae. De usuris *C.* 7, 54.
rei iudicatae non habere. Comminationes, epistolas programmata, suscriptiones, auctoritatem *C.* 7, 57.
rei militaris comitibus vel tribunis lavacra praestentur Ne *C.* 1, 47.
rei militaris. De comitibus *C.* 12, 12.
rei privatae. De comitibus . . . *C.* 12, 6.
rei . . . privatae. De . . . fiscalibus *C.* 11, 68.
rei privatae etc. De fundis *C.* 11, 66.
rei privatae etc. De locatione praediorum . . . *C.* 11, 71.
rei privatae etc. De privilegiis . . . *C.* 11, 75.
rei privatae vel dominicae etc. De collatione fundorum . . . *C.* 11, 74.
rei publicae etc. De agricolis . . . vel fiscalibus *C.* 11, 68.
rei venditae. De periculo, et commodo *D.* 18, 6. *C.* 4, 48.
rei venditae et traditae. De exceptione *D.* 21, 3.
— rei vindicatione. *D.* 6, 1. *C.* 3, 32.
— rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus praestita. *C.* 5, 13.
reipublicae causa aberit. Si tutor vel curator *C.* 5, 64.
reipublicae causa absunt. De restitutionibus militum, et eorum, qui *C.* 2, 50.
reipublicae causa absunt. De uxoribus militum et eorum, qui *C.* 2, 51.
reipublicae. De iure *C.* 11, 30.
reipublicae gerere cogatur. Ne quis liber invitus actum *C.* 11, 37.
reipublicae manumittendis. De servis *C.* 7, 9.
reis constituendis. De duobus *D.* 45, 2.
reis. De exhibendis et transmittendis *C.* 9, 3.
reis. De requirendis *C.* 9, 40.

Digitized by Google

– reis postulatis. *C.* 10, 60.
reis stipulandi et promittendi. De duobus *I.* 3, 16. *C.* 8, 39.
– relationibus. *C.* 7, 61.
relationibus. De appellationibus et *D.* 49, 1.
relegatis, et deportatis. De interdictis, et *D.* 48, 22.
relevatorum etc. De collatione . . . *C.* 10, 29.
relicta civitate, rus habitare maluerit. Si curialis *C.* 10, 38.
relictis. De singulis rebus per fideicommissum *I.* 2, 24.
– religiosis et sumtibus funerum. *C.* 3, 44.
– religiosis, et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat. *D.* 11, 7.
relinquuntur. De his, quae poenae causa *D.* 34, 6.
relinquuntur. De his, quae poenae nomine in testamento, vel codicillis . . . *C.* 6, 41.
relinquuntur. De his, quae sub modo legata, vel fideicommissa *C.* 6, 45.
reliquis fundum comparari non posse. Sine censu vel *C.* 4, 47.
reliquit. Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructuum *C.* 5, 10.
rem actio exerceri debeat. Ubi in *C.* 3, 19.
rem actione. De Publiciana in *D.* 6, 2.
Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienatione. *C.* 4, 53.
rem haberi, et de ratihabitione. Ratam *D.* 46, 8.
rem iudicatam Si adversus *C.* 2, 27.
rem minoris esse, sine decreto comparaverit. Si quis ignorans *C.* 5, 73.
rem missione tollenda. . . . de in *C.* 6, 43.
rem privatam . . . pertinentibus. De servis fugitivis . . . et ad *C.* 6, 1.
Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. *D.* 46, 6.
rem, quam vendidit, evincat. Ne fiscus *C.* 10, 5.
rem verso. De in *D.* 15, 3.
rem verso etc. . . . de in *C.* 4, 26.
– remissione pignoris. *C.* 8, 25.
– remissionibus. *D.* 43, 25.
rempublicam audent colligere. De . . . his, qui plebem contra *C.* 9, 30.
reorum. De custodia *C.* 9, 4.
reorum. De custodia et exhibitione *D.* 48, 3.
reos occultaverint. De his, qui . . . criminibus *C.* 9, 39.
reparationibus appellationum seu consultationum. De . . . *C.* 7, 63.
repetundarum. Ad L. Iuliam *C.* 9, 27.
repetundarum. De L. Iulia *D.* 48, 11.
– replicationibus. *I.* 4, 14.
– repudianda bonorum possessione. *C.* 6, 19.
– repudianda, vel abstinenda hereditate. *C.* 6, 31.
repudiis. De divortiis et *D.* 24, 2.
– repudiis et iudicio de moribus sublato. *C.* 5, 17.
– reputationibus, quae fiunt in iudicio in integrum restitutionis. *C.* 2, 47.
– requirendis reis. *C.* 9, 40.
– requirendis vel absentibus damnandis. *D.* 48, 17.
rerum actio non datur. Quarum *D.* 44, 5.
rerum ad civitates pertinentium. De administratione *D.* 50, 8.
rerum alienatione. De communium. *C.* 4, 52.
rerum alienatione etc. De . . . prohibita *C.* 4, 51.
Rerum amotarum. *C.* 5, 21.
rerum amotarum. De actione *D.* 25, 2.
– rerum divisione et qualitate. *I.* 2, 1.
rerum dominio. De acquirendo *D.* 41, 1.
rerum et qualitate. De divisione *D.* 1, 8.
rerum fiscalium cum privatis communium. De venditione *C.* 10, 4.
rerum mancipi et nec mancipi. De . . . sublata differentia *C.* 7, 31.
— rerum permutatione. *D.* 19, 4.
— rerum permutatione, et praescriptis verbis. *C.* 4, 64.
rerum privatarum. De officio comitis *C.* 1, 33.
rerum privatarum. De palatinis . . . *C.* 12, 23.
rerum publicarum. De administratione *C.* 11, 31.
rerum, quae usu consumuntur, vel minuuntur. De usufructu earum *D.* 7, 5.
rerum significatione. De verborum et *C.* 6, 38.
rerum suarum alienatione. Rem alienam gerentibus non interdici *C.* 4, 53.
res dotales factis. De impensis in *D.* 25, 1.
res exportari non debeant. Quae *C.* 4. 41.
res iudicata non nocet. Quibus *C.* 7, 56.
res pignori data sit. Si aliena *C.* 8, 15.
res pignori data sit. Si communis *C.* 8, 20.
res pignori obligari possunt, vel non etc. Quae *C.* 8, 16.
res pignori, vel hypothecae datae obligari non possunt. Quae *D.* 20, 3.
res venire non possunt. . . . quae *D.* 18, 1.
res venire non possunt etc. Quae *C.* 4, 40.
rescindantur. Quae sententiae sine appellatione *D.* 49, 8.
rescindenda. De . . . lege commissoria in pignoribus *C.* 8, 34.
— rescindenda venditione. *C.* 4, 44.
— rescindenda venditione, et quando licet ab emtione discedere. *D.* 18, 5.
rescindi non posse. Sententiam *C.* 7, 50.
rescriptis, et pragmaticis sanctionibus. De diversis *C.* 1, 23.
rescripto petantur. Si nuptiae ex *C.* 5, 8.
residuis. Ad L. Iuliam peculatus, et de sacrilegis, et de *D.* 48, 13.
respublica procurationem alicui, patrocinii causa, in lite praestet. Ne . . . *C.* 2, 17.
restituant. Nautae, caupones, stabularii, ut recepta *D.* 4, 9.
restituantur. Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut *D.* 42, 8.
restituantur. Quibus ex causis maiores in integrum *C.* 2, 53.
restituendis. De natalibus *D.* 40, 11.
restituendis. De . . . natalibus *C.* 6, 8.
restitui non possunt. Qui et adversus unos in integrum *C.* 2, 41.
restitui possunt etc. De temporibus in integrum restitutionis . . . *C.* 2, 52.
restitui velit. Si adversus transactionem vel divisionem in integrum minor *C.* 2, 31.
restitutio necessaria non est. In quibus causis in integrum *C.* 2, 40.
restitutio postuletur. Si adversus rem iudicatam *C.* 2, 26.
restitutio postuletur. Si in communi eademque causa in integrum *C.* 2, 25.
restitutio postuletur. Si saepius in integrum *C.* 2, 43.
restitutione minorum viginti quinque annis. De in integrum *C.* 2, 21.
restitutione postulata, ne quid novi fiat. In integrum *C.* 2, 49.
restitutionibus. De in integrum *D.* 4, 1.
— restitutionibus militum, et eorum, qui reipublicae causa absunt. *C.* 2, 50.

Digitized by Google

restitutionibus sub conditione factis. De institutionibus . . . *C.* 6, 25.
restitutionis agi posse. Etiam per procuratorem causam in integrum *C.* 2, 48.
restitutionis agitanda sit. Ubi, et apud quem cognitio in integrum *C.* 2, 46.
restitutionis. De reputationibus, quae fiunt in iudicio in integrum *C.* 2, 47.
restitutionis, tam minorum . . . quam etiam heredum eorum. De temporibus in integrum *C.* 2, 52.
restitutis. De sententiam passis, et *D.* 48, 23. *C.* 9, 51.
restituuntur. Ex quibus causis maiores XXV. annis in integrum *D.* 4, 6.
retinenda possessione. De acquirenda et *C.* 7, 32.
retractandis. De sententiis adversus fiscum latis *C.* 10, 9.
reverentiam pertinent pontificalem. De episcopali audientia, et . . . quae ad ius curamque et *C.* 1, 4.
reversis etc. De postliminio *C.* 8, 50.
— revocandis donationibus. *C.* 8, 55.
— revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt. *C.* 7, 75.
reus, vel accusator mortuus fuerit. Si *C.* 9, 6.
Rhodia de iactu. De L. *D.* 14, 2.
— ripa munienda. *D.* 43, 15.
ripave eius fiat, quo peius navigetur. De fluminibus, ne quid in flamine publico, *D.* 43, 12.
— ritu nuptiarum. *D.* 23, 2.
— rivis. *D.* 43, 21.
roboraverit, eas retractare. Ne liceat . . . post duas sententias, quas definitio Praefectorum *C.* 7, 70.
Romae. De canone frumentario urbis *C.* 11, 23.
Romae. De decurialibus urbis *C.* 11, 14.
Romae. De privilegiis corporatorum urbis *C.* 11, 15.
Romae etc. De studiis liberalibus urbis *C.* 11, 19.
Romanam transfusa. De Latina libertate tollenda, et . . . in civitatem *C.* 7, 6.
ruina, naufragio, rate, nave expugnata. De incendio, *D.* 47, 9.
rumpendis. De Nili aggeribus non *C.* 9, 38.
rupto, irrito facto testamento. De iniusto, *D.* 28, 3.
rus habitare maluerit. Si curialis relicta civitate *C.* 10, 38.
rusticani ad ullum obsequium devocentur. Ne *C.* 11, 55.
rusticis etc. De diversis praediis urbanis et *C.* 11, 70.
rusticorum. Communia praediorum, tam urbanorum quam *D.* 8, 4.
rusticorum. De servitutibus praediorum *D.* 8, 3.
rusticanos, vel vicos eorum. Ut nemo ad suum patrocinium suscipiat *C.* 11, 54.

S

sacramento soluti sunt. De his, qui non impletis stipendiis *C.* 10, 55.
sacrarum largitionum etc. De . . . comitibus *C.* 12, 6.
sacrarum largitionum. De officio comitis *C.* 1, 32.
sacrarum largitionum etc. De palatinis *C.* 12, 23.
sacrarum vel iudicialium literarum . . . ne quid accipiant immodicum. . . . insinuatores . . . *C.* 12, 63.
sacri cubiculi . . . et privilegiis eorum. De praepositis *C.* 12, 5.
sacri muricis. De . . . intinctione *C.* 11, 9.
sacri palatii. De comitibus et archiatris *C.* 12, 13.
[*sacri palatii.* De officio comitis *C.* 1, 34.]
sacri patrimonii. De officio comitis *C.* 1, 34.
sacrificiis, et templis. De paganis, et *C.* 1, 11.
sacrilegii. De crimine *C.* 9, 29.
sacrilegis, et de residuis. Ad legem Iuliam peculatus, et de *D.* 48, 13.
sacris scriniis militant. De . . . qui in *C.* 12, 19.
sacro fiat. Ne quid in loco *D.* 43, 6.
sacro palatio militant. De privilegiis eorum, qui in *C.* 12, 28.
sacrorum scriniorum. De magistris *C.* 12, 9.
sacrorum scriniorum etc. De proximis *C.* 12, 19.
— sacrosanctis ecclesiis, et de rebus et privilegiis earum. *C.* 1, 2.
saepius in integrum restitutio postuletur. Si *C.* 2, 43.
salario. De praebendo *C.* 10, 37.
— salgamo hospitibus non praestando. *C.* 12, 41.
saltibus divinae domus. De . . . *C.* 11, 66.
saltibus rei dominicae. De . . . *C.* 11, 67.
saltuensibus etc. De fugitivis colonis . . . *C.* 11, 64.
saltuensibus . . . et eorum conductoribus. De fundis . . . *C.* 11, 62.
saltuensium . . . fundorum. De mancipiis et colonis . . . *C.* 11, 63.
salvam fore. Rem pupilli vel adolescentis *D.* 46, 6.
salvatoris Christi . . . insculpere aut pingere. Nemini licere signum *C.* 1, 8.
— Salviano interdicto. *D.* 43, 33.
Salviano interdicto. De precario, et *C.* 8, 9.
Samaritis. De haereticis, et Manichaeis, et *C.* 1, 5.
sanctimonialium. De raptu . . . *C.* 9, 13.
sanctione pragmatica. De contractibus iudicum . . . et ne administrationis tempore proprias aedes aedificent sine *C.* 1, 53.
sanctionibus. De diversis rescriptis, et pragmaticis *C.* 1, 23.
sanctum baptisma iteretur. Ne *C.* 1, 6.
sanguinolentos nutriendos acceperunt. De . . . his, qui *C.* 8, 51.
satis non dedit. De tutore vel curatore, qui *C.* 5, 42.
satis vel cautum dent. In ius vocati ut eant, aut *D.* 2, 6.
— satisdando. *C.* 2, 56.
satisdare cogantur etc. Qui *D.* 2, 8.
satisdari debeat. Ut in possessionem legatorum . . . et quando *C.* 6, 54.
— satisdatione tutorum et curatorum. *I.* 1, 24.
— satisdationibus. *I.* 4, 11.
scenicis etc. De spectaculis, et *C.* 11, 41.
scholarum. De comitibus et tribunis *C.* 12, 11.
scholarum. De privilegiis *C.* 12, 29.
scribendo. De albo *D.* 50, 3.
scribis etc. De tabulariis, *C.* 10, 71.
scribuntur. De conditionibus et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quae in testamento *D.* 35, 1.
scribuntur etc. De his, quae poenae nomine in testamento vel codicillis *C.* 6, 41.
scriniariis . . . iudicum etc. De . . . *C.* 12, 49.
scriniis militant. De . . . qui in sacris *C.* 12, 19.
scriniorum etc. De proximis sacrorum *C.* 12, 19.
scriniorum. De magistris sacrorum *C.* 12, 9.
scripti in possessionem mitti postulare debeant. Ubi . . . heredes *C.* 3, 20.

Digitized by Google

scriptis habentur. De his, quae pro non *D.* 34, 8.
scriptura fieri possunt. De . . . his, quae sine *C.* 4, 21.
scriptus heres in possessionem mittatur. . . . et quemadmodum *C.* 6, 33.
secundicerio etc. De primicerio et *C.* 12, 7.
– secundis nuptiis. *C.* 5, 9.
secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit. Si *C.* 5, 10.
secundum tabulas. De bonorum possessionibus *D.* 37, 11. *C.* 6, 11.
secuta. De condictione causa data, causa non *D.* 12, 4.
secuta non fuerit. Si pignoris conventionem numeratio pecuniae *C.* 8, 32.
sedis excelsae etc. De numerariis, actuariis . . . *C.* 12, 49.
– seditiosis et de his, qui plebem contra rempublicam audent colligere. *C.* 9, 30.
sellis margaritas et smaragdos et hyacinthos aptare etc. Nulli licere in . . . equestribus *C.* 11, 12.
senatores . . . civiliter, vel criminaliter conveniantur Ubi *C.* 3, 24.
– senatoribus. *D.* 1, 9.
– Senatusconsultis. *C.* 1, 16.
SC. Claudiano. De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem, et ex *I.* 3, 12.
– SC. Claudiano tollendo. *C.* 7, 24.
SC. Liboniano. De L. Cornelia de falsis, et de *D.* 48, 10.
– SC. Macedoniano. *D.* 14, 6.
– SC. Orphitiano. *I.* 3, 4.
– SC. Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. *D.* 29, 5.
– SC. Tertulliano. *I.* 3, 3.
SC. Macedonianum. Ad *C.* 4, 28.
SC. Orphitianum. Ad *C.* 6, 57.
SC. Silanianum. . . . et ad *C.* 6, 35.
SC. Tertullianum et Orphitianum. Ad *D.* 38, 17.
SC. Tertullianum. Ad *C.* 6, 56.
SC. Trebellianum. Ad *D.* 36, 1. *C.* 6, 49.
SC. Turpillianum, et de abolitionibus criminum. Ad *D.* 48, 16. *C.* 9, 45.
SC. Velleianum. Ad *D.* 16, 1. *C.* 4, 29.
Senatusque consultis, et longa consuetudine. De legibus, *D.* 1, 3.
Senatusve consultis bonorum possessio detur. Ut ex legibus *D.* 38, 14.
sententia condemnati sunt. Si plures una *C.* 7, 55.
– sententia, quae sine certa quantitate profertur. *C.* 7, 46.
sententiae sine appellatione rescindantur. Quae *D.* 49, 8.
sententiam dicant. De receptis, qui arbitrium receperunt, ut *D.* 4, 8.
sententiam, nulli liceat Imperatori supplicare. Ut . . . post . . . definitivam *C.* 1, 21.
– sententiam passis, et restitutis *D.* 48, 23. *C.* 9, 51.
sententiam proferre debeat etc. Quomodo et quando iudex *C.* 7, 43.
Sententiam rescindi non posse. *C.* 7, 50.
sententiam, vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt. De bonis eorum, qui ante *D.* 48, 21.
sententiarum, et de interlocutionibus. De re iudicata, et de effectu *D.* 42, 1.
sententias iudicum, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare. Ne liceat . . . post duas *C.* 7, 70.
— sententiis adversus fiscum latis retractandis. *C.* 10, 9.
— sententiis et interlocutionibus omnium iudicum. *C.* 7, 45.
— sententiis ex periculo recitandis. *C.* 7, 44.
— sententiis praefectorum praetorio. *C.* 7, 42.
— sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur. *C.* 7, 47.
— separationibus. *D.* 42, 6.
separationibus bonorum. De . . . *C.* 7, 72.
septem solidorum functione sublata. De . . . *C.* 12, 2.
sepulcro aedificando. De mortuo inferendo, et *D.* 11, 8.
— sepulcro violato. *D.* 47, 12. *C.* 9, 19.
sequestratione pecuniae. De prohibita *C.* 4, 4.
servandorum causa caveatur. Ut legatorum seu fideicommissorum *D.* 36, 3.
servandorum causa esse liceat. Ut in possessione legatorum vel fideicommissorum *D.* 36, 4.
servandorum causa mittatur etc. Un in possessionem legatorum vel fideicommissorum *C.* 6, 54.
servetur. Quis ordo in possessionibus *D.* 38, 15.
servetur. Ut dignitatum ordo *C.* 12, 8.
servi pro praemio libertatem accipiunt. Pro quibus causis *C.* 7, 13.
[— servili cognatione. *I.* 3, 7.]
servis ad militiam . . . adspirantibus etc. . . . de *C.* 12, 33.
servis ad universitatem pertinentibus imponuntur. De manumissionibus, quae *D.* 40, 3.
servis etc. De infantibus expositis, liberis et *C.* 8, 51.
— servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra. *D.* 18, 7.
— servis fugitivis, et libertis mancipiisque civitatum, artificibus, et ad diversa opera deputatis, et ad rem privatam vel dominicam pertinentibus. *C.* 6, 1.
servis heredibus instituendis etc. De necessariis *C.* 6, 27.
servis iunxerunt. De mulieribus, quae se propriis *C.* 9, 11.
— servis reipublicae manumittendis. *C.* 7, 9.
servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Si *D.* 8, 5.
— servitute legata. *D.* 33, 3.
servitutes amittuntur. Quemadmodum *D.* 8, 6.
— servitutibus. *I.* 2, 3. *D.* 8, 1.
— servitutibus et aqua. *C.* 3, 34.
— servitutibus praediorum rusticorum. *D.* 8, 3.
— servitutibus praediorum urbanorum. *D.* 8, 2.
— servo corrupto. *D.* 11, 3.
servo corrupto. De furtis et *C.* 6, 2.
servo manumisso. De communi *C.* 7, 7.
— servo pignori dato manumisso. *C.* 7, 8.
servorum. De emendatione *C.* 9, 14.
servorum. De . . . ministerio *C.* 3, 33.
servorum. De operis *D.* 7, 7.
servorum. De stipulatione *I.* 3, 17. *D.* 45, 3.
servus . . . ad decurionatum adspiraverit. Si *C.* 10, 33
servus exportandus veneat. Si *C.* 4, 55.
servus extero se emi mandaverit. Si *C.* 4, 36.
servus pro domino conveniatur. Ne . . . *C.* 4, 13.
servus pro suo facto post manumissionem teneatur. An *C.* 4, 14.
sexui congruentia etc. De mulieribus, in quo loco munera *C.* 10, 64.
Si a non competente iudice indicatum esse dicatur *C.* 7, 48.

Digitized by Google

Si a parente quis manumissus sit. *D.* 37, 12.
Si adversus creditorem. *C.* 2, 37.
Si adversus creditorem praescriptio opponatur. *C.* 7, 36.
Si adversus delictum. *C.* 2, 34.
Si adversus donationem. *C.* 2, 29.
Si adversus dotem, *C.* 2, 33.
Si adversus fiscum. *C.* 2, 36.
Si adversus libertatem. *C.* 2, 30.
Si adversus rem iudicatam restitutio postuletur. *C.* 2, 26.
Si adversus solutionem a tutore vel a se factam. *C.* 2, 32.
Si adversus transactionem vel divisionem in integrum minor restitui velit. *C.* 2, 31.
Si adversus venditionem. *C.* 2, 27.
Si adversus venditionem pignorum. *C.* 2, 28.
Si adversus usucapionem. *C.* 2, 35.
Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur. *D.* 6, 3.
Si aliena res pignori data sit. *C.* 8, 15.
Si antiquior creditor pignus vendiderit. *C.* 8, 19.
Si certum petatur. *C.* 4, 2.
Si communis res pignori data sit. *C.* 8, 20.
Si contra ius vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. *C.* 1, 22.
Si contra matris voluntatem tutor datus sit. *C.* 5, 47.
Si cui plus, quam per L. Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. *D.* 35, 3.
Si curialis relicta civitate, rus habitare maluerit. *C.* 10, 38.
Si de momentanea possessione fuerit appellatum. *C.* 7, 69.
Si dos constante matrimonio soluta fuerit. *C.* 5, 19.
Si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit. *C.* 7, 58.
Si ex noxali causa agatur, quemadmodum cavetur *D.* 2, 9.
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes, vel unus agere pro minore, vel conveniri possint. *C.* 5, 40.
Si familia furtum fecisse dicetur. *D.* 47, 6.
Si in causa iudicati pignus captum sit. *C.* 8, 22.
Si in communi eademque causa in integrum restitutio postuletur. *C.* 2, 25.
Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit. *C.* 6, 5.
Si ingenuus esse dicetur. *D.* 40, 14.
Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse, aut corrupisse quid dicetur. *D.* 47, 4.
Si liberalitatis Imperialis socius sine herede decesserit. *C.* 10, 14.
Si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. *C.* 5, 74.
Si maior factus ratum habuerit. *C.* 2, 45.
Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra. *C.* 4, 57.
Si mancipium ita venierit, ne prostituatur. *C.* 4, 56.
Si mater indemnitatem promisit. *C.* 5, 46.
Si mensor falsum modum dixerit. *D.* 11, 6.
Si minor ab hereditate se abstineat. *C.* 2, 38.
Si minor se maiorem dixerit, vel maior probatus fuerit. *C.* 2, 42.
Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur. *D.* 25, 6.
Si nuptiae ex rescripto petantur. *C.* 5, 8.
Si omissa sit causa testamenti. *C.* 6, 39.
Si pars hereditatis petatur. *D.* 5, 4.
Si pendente appellatione mors intervenerit. *D.* 49, 13. *C.* 7, 66.
Si per vim, vel alio modo absentis perturbata sit possessio. *C.* 8, 5.
Si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit. *C.* 8, 32.
Si pignus pignori datum sit. *C.* 8, 23.
Si plures una sententia condemnati sunt. *C.* 7, 55.
Si post creationem quis decesserit. *C.* 10, 70.
Si propter inimicitias creatio facta sit. *C.* 10, 68.
Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata. *C.* 4, 46.
Si quacunque praeditus potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum iurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias. *C.* 5, 7.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. *I.* 4, 9. *D.* 9, 1.
Si quid in fraudem patroni factum sit. *D.* 38, 5.
Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coëgerit. *D.* 29, 6. *C.* 6, 34.
Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit. *C.* 4, 50.
Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit. *D.* 2, 11.
Si quis eam, cuius tutor fuerit, corruperit. C. 9, 10.
Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit. *C.* 5. 10.
Si servitus vindicetur, ved ad alium pertinere negetur. *D.* 8, 5.
Si servus, aut libertus ad decurionatum adspiraverit. *C.* 10, 33.
Si servus exportandus veneat. *C.* 4, 55.
Si servus extero se emi mandaverit. *C.* 4, 36.
Si tabulae testamenti extabunt. *D.* 37, 2.
Si tabulae testamenti nullae extabunt, Unde liberi. *D.* 38, 6.
Si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit. *C.* 5, 63.
Si tutor vel curator intervenerit. *C.* 2, 24.
Si tutor vel curator magistratus creatus appellaverit. *D.* 49, 10.
Si tutor vel curator non gesserit. *C.* 5, 55.
Si tutor vel curator reipublicae causa aberit. *C.* 5, 64.
Si vendito pignore agatur. *C.* 8, 29.
Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. *D.* 25, 5.
Si unus ex pluribus appellaverit. *C.* 7, 68.
Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparaverit. *C.* 5, 73.
Si quis Imperatori maledixerit. *C.* 9, 7.
Si quis in ius vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit. *D.* 2, 5.
Si quis ius dicenti non obtemperaverit. *D.* 2, 3.
Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem. *D.* 29, 4.
Si rector provinciae, vel ad eum pertinentes sponsalitia dederint. *C.* 5, 2.
Si reus, vel accusator mortuus fuerit. *C.* 9, 6.
Si saepius in integrum restitutio postuletur. *C.* 2, 43.
Si unus ex pluribus heredibus creditoris, vel debitoris, partem suam debiti solverit, vel acceperit. *C.* 8, 31.
Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. *D.* 7, 6.

Digitized by Google

Si ut omissan hereditatem vel bonorum possessionem, vel quid aliud acquirat. *C.* 2, 39.
sicariis. Ad L. Corneliam de *C.* 9, 16.
sicariis et veneficis. Ad L. Corneliam de *D.* 48, 8.
signa rebus imponere alienis. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate *C.* 2, 16.
significatione. De verborum *D.* 50, 16.
significatione. De verborum et rerum *C.* 6, 38.
signum salvatoris Christi humi, vel . . . insculpere aut pingere. Nemini licere *C.* 1, 8.
Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. De SC. *D.* 29, 5.
Silanianum. . . . et ad SC. *C.* 6, 35.
— silentiariis et decurionibus eorum *C.* 12, 16.
silice . . . insculpere aut pingere. Nemine licere signum salvatoris Christi . . . in *C.* 1, 8.
similibus. De maleficis . . . et ceteris *C.* 8, 18.
simulate concipitur. Plus valere, quod agitur, quam quod *C.* 4, 22.
Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. *C.* 4, 47.
— singulis rebus per fideicommissum relictis. *I.* 2, 24.
sistat. De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio *D.* 2, 10.
sistendi causa factis non obtemperaverit. Si quis cautionibus in iudicio *D.* 2, 11.
sitocomiae. De munere *C.* 10, 28.
smaragdos . . . aptare etc. Nulli licere in frenis et equestribus sellis, et in balteis . . . *C.* 11, 12.
— societate. *I.* 3, 25.
socio. Pro *D.* 17, 2. *C.* 4, 37.
socius sine herede decesserit. Si liberalitatis Imperialis *C.* 10, 14.
sollicitudines gerentium etc. De annonis et capitatione . . . publicas *C.* 1, 52.
solidorum functione sublata. De . . . septem *C.* 12, 2.
solverit etc. Si unus ex pluribus heredibus . . . debitoris, partem suam debiti *C.* 8, 31.
solvi. Iudicatum *D.* 46, 7.
solvitur. Quibus modis pignus, vel hypotheca *D.* 20, 6.
soluta fuerit. Si dos constante matrimonio *C.* 5, 19.
soluti sunt. De his, qui non impletis stipendiis sacramento *C.* 10, 55.
solutionem a tutore, vel a se factum. Si adversus *C.* 2, 32.
— solutionibus et liberationibus. *D.* 46, 3. *C.* 8, 42.
— solutionibus et liberationibus debitorum civitatis *C.* 11, 40.
Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. *D.* 24, 3.
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. *C.* 5, 18.
[*soluto.* Pro *D.* 41, 4.]
solutum dentur. Ne pro dote mulieris bona . . . in *C.* 5, 22.
spargendis ab his pecuniis etc. De Consulibus, et non *C.* 12, 3.
speciali permissu Principis permittatur. Ut nulli patriae suae administratio sine *C.* 1, 41.
specialiter dari possunt. . . . qui, et in quibus causis *D.* 26, 5.
specierum se excusare. Ut nemini liceat in emtione *C.* 10, 27.
species transportantibus. De navicularíis . . . publicas *C.* 11, 2.
— spectaculis, et scenicis, et lenonibus. *C.* 11, 41.
— sponsalibus. *D.* 23, 1.
— sponsalibus, et arrhis sponsalitiis, et proxeneticis. *C.* 5, 1.
sponsalitia dederint. Si rector provinciae, vel ad eum pertinentes *C.* 5, 2.
sponsalitiis. De . . . *C.* 5, 3.
sponte publica munera subeunt. De his, qui *C.* 10, 44.
— sportulis, et sumtibus in diversis iudiciis faciendis, et de executoribus litium. *C.* 3, 2.
stabularii, ut recepta restituant. Nautae, caupones, *D.* 4, 9.
stabularios. Furti adversus nautas, caupones, *D.* 47, 5.
standi in iudiciis habeant, vel non. Qui legitimam personam *C.* 3, 6.
stationariis. De curiosis et *C.* 12, 22.
stativis. De tractoriis et *C.* 12, 51.
statu. De . . . Africae et de omni eiusdem dioeceseos *C.* 1, 27.
statu defunctorum post quinquennium quaeratur. Ne de *D.* 40, 15. *C.* 7, 21.
— statu hominum. *D.* 1, 5.
statuas confugiunt. De his, qui ad *C.* 1, 25.
statuerit, ut ipse eodem iure utatur. Quod quisque iuris in alterum *D.* 2, 2.
— statuis et imaginibus. *C.* 1, 24.
statuis legatis. De auro, . . . *D.* 34, 2.
— statuliberis. *D.* 40, 7.
statum translatis. De alluvionibus, et paludibus et pascuis ad alium *C.* 7, 41.
status agi debeat. Ubi causa *C.* 3, 22.
Stellionatus. *D.* 47, 20.
stellionatus. De crimine *C.* 9, 34.
steriles fertilibus imponuntur. De omni agro deserto, et quando *C.* 11, 59.
stipendiis sacramento soluti sunt. De his, qui non impletis *C.* 10, 55.
stipulandi et promittendi. De duobus reis *I.* 3, 16. *C.* 8, 39.
stipulatione. De contrahenda et committenda *C.* 8, 37.
stipulatione. De evictionibus, et duplae *D.* 21, 2.
— stipulatione servorum. *I.* 3, 17. *D.* 45, 3.
stipulationibus. De inutilibus *I.* 3, 19. *C.* 8, 38.
— stipulationibus praetoriis. *D.* 46, 5.
stipulationum. De divisione *I.* 3, 18.
stipulatu actionem transfusa etc. De rei uxoriae actione in ex *C.* 5, 13.
— stratoribus. *C.* 12, 24.
— studiis liberalibus urbis Romae, et Constantinopolitanae. *C.* 11, 19.
studiorum causa in aliena civitate degunt. De . . . his, qui *C.* 10, 40.
stupro. Ad L. Iuliam de adulteriis, et *C.* 9, 9.
suam fecisse dicetur. De extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem *D.* 50, 13.
— suariis et susceptoribus vini, et ceteris corporatis. *C.* 11, 17.
subeunt. De his, sponte publica munera *C.* 10, 44.
sublata. De . . . collatione et gleba et folle, et septem solidorum functione *C.* 12, 2.
sublata. De lege Furia Caninia *I.* 1, 7.
sublata differentia rerum mancipi, et nec mancipi. . . . *C.* 7, 31.
sublato. De repudiis, et iudicio de moribus *C.* 5, 17.
sublatis. De . . . decimariis *C.* 8, 57.
sublatis. De formulis et impetrationibus actionum *C.* 2, 57.

Digitized by Google

sublatis. De petitionibus bonorum *C.* 10, 12.
sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem, et ex SC. Claudiano. De successionibus *I.* 3, 12.
subscriptiones auctoritatem rei iudicatae non habere. Comminationes, . . . *C.* 7, 57.
substituendis. De necessariis servis heredibus . . . *C.* 6, 27.
substitutione. De pupillari *I.* 2, 16.
substitutione. De vulgari *I.* 2, 15.
substitutione. De vulgari et pupillari *D.* 28, 6.
substitutionibus. De impuberum, et aliis *C.* 6, 26.
substitutionibus etc. De institutionibus et *C.* 6, 25.
succedunt. . . . de his, qui in priorum creditorum locum *D.* 20, 4. *C.* 8, 18.
— successione cognatorum *I.* 3, 5.
successione. De legitima agnatorum *I.* 3, 2.
successione. De veteranorum, et militum *D.* 38, 12.
— successione libertorum. *I.* 3, 7.
successione prudentum. De origine iuris, et omnium magistratuum, et *D.* 1, 2.
successionibus. Communia de *C.* 6, 59.
— successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem, et ex SC. Claudiano. *I.* 3, 12.
— successorio edicto. *D.* 38, 9. *C.* 6, 16.
successorum parentis. De periculo *C.* 10, 63.
— suffragio. *C.* 4, 3.
sugrundis et protectionibus. De damno infecto, et de *D.* 39, 2.
sui, vel alieni iuris sunt. De iis, qui *I.* 1, 8. *D.* 1, 6.
— suis et legitimis heredibus. *D.* 38, 16.
— suis, et legitimis liberis, et ex filia nepotibus ab intestato venientibus *C.* 6, 55.
— summa trinitate, et fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere audeat *C.* 1, 1.
summoveatur. Ne rei . . . vindicatio temporis praescriptione *C.* 7, 38.
sumtibus funerum. De religiosis et *C.* 3, 44.
sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat. De religiosis, et *D.* 11, 7.
sumtibus in diversis iudiciis faciendis etc. De sportulis, et *C.* 3, 2.
Sumtus iniuncti muneris ad omnes collegas pertinere. *C.* 11, 38.
— sumtuum recuperatione. *C.* 10, 69.
suo. Pro *D.* 41, 10.
— supellectile legata. *D.* 33, 10.
— superexactionibus. *C.* 10, 20.
— superficiebus. *D.* 43, 18.
— superindicto. *C.* 10, 18.
suppleat. Ut, quae desunt advocatis partium, iudex *C.* 2, 10.
supplicare liceat, vel non. De precibus . . . et de quibus rebus *C.* 1, 19.
supplicare. Ut lite pendente . . . nulli liceat Imperatori *C.* 1, 21.
supponendis. De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel *D.* 27, 9.
suppositarum iurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias. Si quacunque praeditus potestate . . . *C.* 5, 7.
surdo, caeco competente. De bonorum possessione . . . *D.* 37, 3.
surripuisse aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui testamento liber . . . *D.* 47, 4.
— susceptoribus, praepositis et arcariis. *C.* 10, 72.
susceptoribus vini etc. De . . . *C.* 11, 17.
suscipiat rusticanos, vel vicos eorum. Ut nemo ad suum patrocinium *C.* 11, 54.
— suspectis tutoribus et curatoribus. *I.* 1, 26. *D.* 26, 10. *C.* 5, 43.
suspendat. Ut nemo privatus . . . vel vela regia *C.* 2, 15.

T

tabulae testamenti extabunt. Si *D.* 37, 2.
tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi. Si *D.* 38, 6.
— tabulariis, scribis, logographis, et censualibus. *C.* 10, 71.
tabulas bonorum possessione petita. De legatis praestandis, contra *D.* 37, 5.
tabulas. De bonorum possessione contra *D.* 37, 4.
tabulas. De bonorum possessionibus secundum *D.* 37, 11. *C.* 6, 11.
tabulas hereditatem transmittunt. De his, qui ante apertas *C.* 6, 52.
tabulas liberti etc. De bonorum possessione contra *C.* 6, 13.
tabulas, quam praetor liberis pollicetur. De bonorum possessione contra *C.* 6, 12.
— tabulis exhibendis. *D.* 43, 5. *C.* 8, 7.
tacite contrahitur. In quibus causis pignus vel hypotheca *D.* 20, 2. *C.* 8, 14.
tamiacis etc. De praediis *C.* 11, 69.
temere litigantium. De poena *I.* 4, 16.
templi. De collatione fundorum . . . *C.* 11, 74.
templis. De paganis, et sacrificiis, et *C.* 1, 11.
templorum etc. De diversis praediis *C.* 11, 70.
templorum etc. De locatione praediorum . . . *C.* 11, 71.
templorum vindicatio temporis praescriptione summoveatur. Ne rei . . . *C.* 7, 38.
tempora. Quando appellandum sit, et intra quae *D.* 49, 4.
temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt. De perpetuis et *I.* 4, 12.
temporalibus praescriptionibus, et de accessionibus possessionum. De diversis *D.* 44, 3.
tempore conficiuntur. De donationibus, quae sub . . . certo *C.* 8, 54.
tempore proprias aedes aedificent etc. De contractibus iudicum . . . et ne administrationis *C.* 1, 53.
temporibus. De feriis et dilationibus, et diversis *D.* 2, 12.
temporibus eorum. De excusationibus tutorum . . . et de *C.* 5, 62.
— temporibus in integrum restitutionis, tam minorum et aliarum personarum, quae restitui possunt, quam etiam heredum eorum. *C.* 2, 52.
temporibus et exceptionibus etc. De . . . diversis. *C.* 7, 40.
— temporibus et reparationibus appellationum, seu consultationum. *C.* 7, 63.
temporis decem, vel viginti annorum. De praescriptione longi *C.* 7, 33.
temporis possessionibus. De usucapionibus, et longi *I.* 2, 6.
temporis praescriptio. In quibus causis cessat longi *C.* 7, 34.
temporis praescriptio. Quibus non obiicitur longi *C.* 7, 35.

Digitized by Google

temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur. De longi *C.* 7, 22.
temporis praescriptione summoveatur. Ne rei dominicae . . . vindicatio *C.* 7, 38.
tempus criminalis quaestio terminetur. Ut intra certum *C.* 9, 44.
tempus. Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et intra quod *C.* 6, 9.
teneatur. An servus pro suo facto post manumissionem *C.* 4, 14.
teneatur. De filiisfamilias, et quemadmodum pro his pater *C.* 10, 62.
teneatur. Ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis *C.* 11, 57.
teneri posse. Etiam ob chirographariam pecuniam pignus *C.* 8, 26.
tentaverint nuptias. Si quacunque praeditus potestate . . . ad suppositarum . . . adspirare *C.* 5, 7.
terminetur. Ut intra certum tempus criminalis quaestio *C.* 9, 44.
— termino moto. *D.* 47, 21.
terris etc. De fundis limitrophis, et *C.* 11, 60.
tertio provocare etc. Ne liceat in una eademque causa *C.* 7, 70.
Tertulliano. De SC. *I.* 3, 3.
Tertullianum. Ad SC. *C.* 6, 56.
Tertullianum et Orphitianum. Ad. SC. *D.* 38, 17.
testamenta aperiantur etc. Quemadmodum *C.* 6, 32.
testamenta facere possunt, vel non. Qui *C.* 6, 22.
testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. Qui *D.* 28, 1.
testamenta infirmantur. Quibus modis *I.* 2, 17.
testamenta ne aperiantur. De SC. Silaniano et Claudiano, quorum *D.* 29, 5.
testamenta ordinentur. . . . quemadmodum *C.* 6, 23.
Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur. *D.* 29, 3.
— testamentaria manumissione. *C.* 7, 2.
— testamentaria tutela. *D.* 26, 2. *C.* 5, 28.
testamenti, ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem. Si quis omissa causa *D.* 29, 4.
testamenti extabunt. Si tabulae *D.* 37, 2.
testamenti nullae extabunt, Unde liberi. Si tabulae *D.* 38, 6.
testamenti. Si omissa sit causa *C.* 6, 39.
— testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur. *C.* 6, 23.
— testamentis ordinandis. *I.* 2, 10.
testamento. De his, qui sibi adscribunt in *C.* 9, 23.
testamento. De iniusto, rupto, irrito facto *D.* 28, 3.
testamento. De inofficioso *I.* 2, 18. *D.* 5, 2. *C.* 3, 28.
testamento. De manumissis D. 40, 4.
testamento. De militari *I.* 2, 11.
testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur. De his, quae in *D.* 28, 4.
testamento liber esse iussus erit . . . surripuisse aut corrupisse quid dicetur. Si is, qui *D.* 47, 4.
— testamento militis. *D.* 29, 1. *C.* 6, 21.
testamento militis. De bonorum possessione ex *D.* 37, 13.
testamento scribuntur. De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quae in *D.* 35, 1.
testamento . . . scribuntur vel relinquuntur. De his, quae poenae nomine in *C.* 6, 41.
testamento tutores dari possunt. Qui *I.* 1, 14.
testamentum. Quibus non est permissum facere *I.* 2, 12.
testari prohibuerit, vel coëgerit. Si quis aliquem *D.* 29, 6. *C.* 6, 34.
— testibus. *D.* 22, 5. *C.* 4, 20.
testimoniis iudicatum sit. Si ex falsis . . . *C.* 7, 58.
— thesauris. *C.* 10, 15.
thesauris infertur. De argenti pretio, quod *C.* 10, 78.
Thracensibus. De colonis *C.* 11, 52.
Tiberinis. De nautis *C.* 11, 27.
— tigno iuncto. *D.* 47, 3.
— tironibus. *C.* 12, 43.
Titia dabatur. De Atiliano tutore, et eo, qui ex lege Iulia et *I.* 1, 20.
titulorum. De canone largitionalium *C.* 10, 23.
titulos praediis affigunt etc. De his, qui potentiorum nomine *C.* 2, 14.
titulos praediis suis vel alienis imponat etc. Ut nemo privatus *C.* 2, 15.
tollenda etc. De annali exceptione Italici contractus *C.* 7, 40.
tollenda. De assertione *C.* 7, 17.
tollenda. De dedititia libertate *C.* 7, 5.
tollenda. . . . de in rem missione *C.* 6, 43.
tollenda etc. De Latina libertate *C.* 7, 6.
tollenda. De lege Furia Caninia *C.* 7, 3.
tollenda. De . . . lege Iulia Miscella *C.* 6, 40.
— tollenda lustralis auri collatione. *C.* 11, 1.
tollendis. De caducis *C.* 6, 51.
tollendis. De gladiatoribus penitus *C.* 11, 44.
tollendo etc. De edicto divi Hadriani *C.* 6, 33.
tollendo. De nudo iure Quiritium *C.* 7, 25.
tollendo. De SC. Claudiano *C.* 7, 24.
tollitur. Quibus modis obligatio *I.* 3, 29.
— tractoriis et stativis. *C.* 12, 51.
traditae. De exceptione rei venditae et *D.* 21, 3.
transactione. De usucapione pro . . . *C.* 7, 26.
transactionem, vel divisionem in integrum minor restitui velit. Si adversus *C.* 2, 31.
— transactionibus. *D.* 2, 15. *C.* 2, 4.
transeunt. De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes. *I.* 4, 12.
transferendis legatis vel fideicommissis. De adimendis, vel *D.* 34, 4.
transferre. Ne liceat . . . actiones in se *C.* 2, 13.
transferre. Non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum *C.* 11, 56.
transformanda etc. De usucapione *C.* 7, 31.
transfusa. De Latina libertate tollenda, et . . . in civitatem Romanam *C.* 7, 6.
transfusa etc. De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem *C.* 5, 13.
translata esse dicatur. Si ventris nomine . . . possessio dolo malo ad alium *D.* 25, 5.
translatione militarium annonarun. De . . . *C.* 12, 38.
translatis. De alluvionibus, et paludibus, et pascuis ad alium statum *C.* 7, 41.
translatorum etc. De collatione . . . *C.* 10, 29.
transmittendis reis. De exhibendis et *C.* 9, 3.
transmittunt. De his, qui ante apertas tabulas hereditatem *C.* 6, 52.
transportantibus. De navicularii . . . publicas species *C.* 11, 2.
Trebellianum. Ad SC. *D.* 36, 1. *C.* 6, 49.

Digitized by Google

tribunis lavacra praestentur. Ne rei militaris . . . *C.* 1, 47.
tribunis scholarum. De comitibus et *C.* 12, 11.
tributis. De annonis et *C.* 10, 16.
— tributoria actione. *D.* 14, 4.
tributorum causa. De capiendis et distrahendis pignoribus *C.* 10, 21.
tributorum. De exactoribus *C.* 10, 19.
triginta . . . annorum. De praescriptione *C.* 7, 39.
trinitate, et fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere audeat. De summa *C.* 1, 1.
triticaria. De condictione *D.* 13. 3.
— tritico, vino, vel oleo legato. *D.* 33, 6.
turba. Vi bonorum raptorum et de *D.* 47, 8.
turpem causam. De condictione ob *C.* 4, 7.
turpem, vel iniustam causam. De condictione ob *D.* 12, 5.
Turpillianum, et de abolitionibus criminum. Ad SC. *D.* 48, 16. *C.* 9, 45.
tutela etc. De dividenda *C.* 5, 52.
tutela. De fiduciaria *I.* 1, 19.
tutela. De legitima *C.* 5, 30.
tutela. De legitima agnatorum *I.* 1, 15.
tutela. De legitima parentum *I.* 1, 18.
tutela. De legitima patronorum *I.* 1, 17.
tutela. De testamentaria *D.* 26, 2. *C.* 5, 28.
tutela finitur. Quibus modis *I.* 1, 22.
tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis. De rebus eorum, qui sub *D.* 27, 9.
tutelae. Arbitrium *C.* 5, 51.
tutelae. De contrario iudicio *C.* 5, 58.
— tutelae, et rationibus distrahendis, et utili curationis causa actione. *D.* 27, 3.
tutelae, et utili actione. De contraria *D.* 27, 4.
tutelae officio fungi potest. Quando mulier *C.* 5, 35.
tutelarum. Qui numero *C.* 5, 69.
— tutelis. *I.* 1, 13. *D.* 26, 1.
tutor datus sit. Si contra matris voluntatem *C.* 5, 47.
tutor fuerit, corruperit. Si quis eam, cuius *C.* 9, 10.
tutor . . . non gesserit. Si *C.* 5, 55.
tutor . . . reipublicae causa aberit. Si *C.* 5, 64.
tutor . . . vectigalia conducat. Ne *C.* 5, 41.
tutor vel curator dari potest. In quibus casibus . . . *C.* 5, 36.
tutor vel curator intervenerit. Si *C.* 2, 24.
tutor vel curator, magistratus creatus appellaverit. Si *D.* 49, 10.
tutor. Ut causae post pubertatem adsit *C.* 5, 48.
tutore . . . dando. De actore a *C.* 5, 61.
tutore. De confirmando *C.* 5, 29.
tutore etc. De in litem dando *C.* 5, 44.
tutore, et eo, qui ex L. Iulia et Titia dabatur. De Atiliano *I.* 1, 20.
tutore auctore gestum esse dicatur. Quod falso *D.* 27, 6.
tutore negotia gessit. De eo, qui pro *C.* 5, 45.
tutore, prove curatore negotia gessit. De eo, qui pro *D.* 27, 5.
— tutore vel curatore, qui satis non dedit. *C.* 5, 42.
tutore, vel a se factam. Si adversus solutionem a *C.* 2, 32.
tutore, vel curatore. De confirmando *D.* 26, 3.
tutorem . . . habenti, tutor . . . dari potest. In quibus casibus *C.* 5, 36.
tutorem seu curatorem filiosque eorum. De interdicto matrimonio inter pupillam et *C.* 5, 6.
tutores dari possunt. Qui testamento *I.* 1, 14.
tutores . . . esse desinant. Quando *C.* 5, 60.
tutores . . . possunt, et qui dari non possunt. Qui dare *C.* 5, 34.
tutores etc. Qui petant *C.* 5, 31.
tutores etc. Ubi petantur *C.* 5, 32.
tutores vel curatores, et ubi petantur. Qui petant *D.* 26, 6.
tutoribus. De legitimis *D.* 26, 4.
— tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent; et qui, et in quibus causis specialiter dari possunt. *D.* 26, 5.
tutoribus et curatoribus. De suspectis *I.* 1, 26. *D.* 26, 10. *C.* 5, 43.
tutoribus . . . omnes, vel unus agere pro minore, vel conveniri possint. Si ex pluribus *C.* 5, 40.
— tutoribus vel curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum. *C.* 5, 33.
tutoris vel curatoris minores agere, vel conveniri possunt. Quando ex facto *D.* 26, 9. *C.* 5, 39.
tutorum conveniatur. . . . pro qua parte quisque *C.* 5, 52.
tutorum etc. De administratione *C.* 5, 37.
tutorum. De auctoritate *I.* 1, 21.
tutorum etc. De excusationibus *C.* 5, 62.
tutorum etc. De fideiussoribus *C.* 5, 57.
tutorum etc. De heredibus *C.* 5, 54.
tutorum etc. De periculo *C.* 5, 58.
tutorum et curatorum etc. De administratione et periculo *D.* 26, 7.
tutorum et curatorum. De auctoritate et consensu *D.* 26, 8.
tutorum et curatorum. . . . et de heredibus *D.* 27, 7.
turorum et curatorum. De excusationibus *I.* 1, 25.
tutorum et curatorum. De satisdatione *I.* 1, 24.

U

vacantes commorantur etc. Quibus muneribus excusentur hi, qui . . . suis commodis *C.* 10, 56.
vacantibus etc. De bonis 10, 10.
— vacatione, et excusatione munerum *D.* 50, 5.
— vacatione publici muneris *C.* 10, 46.
vacationem acceperunt. De his, qui a Principe *C.* 10, 45.
valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. Plus *C.* 4, 22,
validis. De mendicantibus *C.* 11, 26.
Ubi causa status agi debeat. *C.* 3, 22.
Ubi causae fiscales vel divinae domus, hominumque eius agantur. *C.* 3, 26.
Ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit. *C.* 3, 18.
Ubi de criminibus agi oporteat. *C.* 3, 15.
Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant *C.* 3, 20.
Ubi de possessione agi oporteat. *C.* 3, 16.
Ubi de ratiociniis, tam publicis quam privatis, agi oportet. *C.* 3, 21.
Ubi et apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit. *C.* 2, 46.
Ubi fideicommisum peti oporteat. *C.* 3, 17.
Ubi in rem actio exerceri debeat. *C.* 3. 19.
Ubi petantur tutores, vel curatores, *C.* 5, 32.

Digitized by Google

ubi petantur. Qui petant tutores vel curatores et *D.* 26, 6.
Ubi pupilli educari debeant. *C.* 5, 49.
Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis. *D.* 27, 2.
Ubi quis de curiali, vel cohortali, aliave conditione conveniatur. *C.* 3, 23.
ubi quis domicilium habere videtur etc. De incolis, et *C.* 10, 40.
ubi quisque agere vel conveniri debeat. De iudiciis, et *D.* 5, 1.
Ubi senatores, vel clarissimi civiliter, vel criminaliter conveniantur. *C.* 3, 24.
vectigalia conducat. Ne tutor vel curator *C.* 5, 41.
Vectigalia nova institui non posse. *C.* 4, 62.
— vectigalibus et commissis. *C.* 4, 61.
vectigalibus, et commissis. De publicanis et *D.* 39, 4.
vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur. Si ager *D.* 6, 3.
vectigalium fisci. De conductoribus *C.* 10, 57.
vehiculis. De honoratorum *C.* 11, 20.
vela regia suspendat. Ut nemo privatus . . . vel *C.* 2, 15.
Velleianum. Ad SC. *D.* 16, 1. *C.* 4, 29.
— venatione ferarum. *C.* 11, 45.
vendendis. De cupressis ex luco Daphnensi, vel Perseis per Aegyptum non . . . *C.* 11, 78.
— vendendis rebus civitatis. *C.* 11, 32.
vendere vel emere vetantur. Quae res . . . *C.* 4, 40.
vendiderit. Si antiquior creditor pignus *C.* 8, 19.
vendidit, evincat. Ne fiscus rem, quam *C.* 10, 5.
vendita. De hereditate vel actione *D.* 18, 4. *C.* 4, 39.
venditae. De periculo et commodo rei *C.* 4, 48.
venditae et traditae. De exceptione rei *D.* 21, 3.
venditae. De periculo et commodo rei *D.* 18, 6. *C.* 4, 48.
venditi. De actionibus emti et *D.* 19, 1. *C.* 4. 49.
venditio fuerit celebrata. Si propter publicas pensitationes *C.* 4, 46.
venditione. De contrahenda emtione et *C.* 4, 38.
venditione. De emtione et *I.* 3, 23.
venditione etc. De rescindenda *D.* 18, 5
venditione. De rescindenda *C.* 4, 44.
— venditione rerum fiscalium cum privatis communium. *C.* 10, 4.
venditionem, et ex SC. Claudiano. De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum *I.* 3, 12.
venditionem pignoris impedire non posse. Debitorem *C.* 8, 28.
venditionem pignorum. Si adversus *C.* 2, 28.
venditionem. Si adversus *C.* 2, 27.
vendito pignore agatur. Si *C.* 8, 29.
venditorem compositis etc. . . . de pactis inter emtorem et D. 18, 1. *C.* 4, 54.
vendundis. De rebus auctoritate iudicis possidendis seu *D.* 42, 5.
veneat. Si servus exportandus *C.* 4, 55.
veneficis. Ad L. Corneliam de sicariis et *D.* 48, 8.
veniam aetatis impetraverunt. De his, qui *C.* 2, 44.
venientibus. De suis et legitimis liberis . . . ab intestato *C.* 6, 55.
venierit, ne prostituatur. Si mancipium ita *C.* 4, 56.
venierit, ut manumittatur. . . . si ita mancipium *D.* 18, 7.
venire non possunt. . . . quae res *D.* 18, 1.
venire non possunt etc. Quae res *C.* 4, 40.
— ventre in possessionem mittendo, et curatore eius. *D.* 37, 9.
ventre, custodiendoque partu. De inspiciendo *D.* 25, 4.
ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. Si *D.* 25, 5.
ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur. Si mulier *D.* 25, 6.
venundandis etc. De bonis auctoritate . . . *C.* 7, 72.
verbis. De . . . praescriptis *C.* 4, 64.
verbis, et in factum actionibus. De praescriptis *D.* 19, 5
— verborum et rerum significatione. *C.* 6, 38.
— verborum obligatione. *I.* 3, 15. *D.* 45, 1.
— verborum significatione. *D.* 50, 16.
verso. De in rem *D.* 15, 3.
verso etc. . . . aut de in rem *C.* 4, 26.
veste. De militari *C.* 12, 39.
veste vel vestimentis, et statuis legatis. De auro, . . . *D.* 34, 2.
— vestibus holoberis et auratis, et de intinctione sacri muricis. *C.* 11, 9.
vestimentis, et statuis legatis. De auro, argento, . . . *D.* 34, 2.
vetantur. Quae res . . . vendere vel emere *C.* 4, 40.
— veteranis. *D.* 49, 18. *C.* 12, 46.
veteranorum. De excusationibus *C.* 5, 65.
— veteranorum, et militum successione. *D.* 38, 12.
— vetere iure enucleando, et de auctoritate iurisprudentum, qui in Digestis, referentur. *C.* 1, 17.
— veteris numismatis potestate. *C.* 11, 11.
vetitis seu permissis. De episcopis et clericis . . . et de nuptiis clericorum *C.* 1, 3.
vi aut clam. Quod *D.* 43, 24.
— vi bonorum raptorum. *I.* 4, 2. *C.* 9, 33.
Vi bonorum raptorum, et de turba. *D.* 47, 8.
— vi, et de vi armata. *D.* 43, 16.
vi eximat. Ne quis eum, qui in ius vocabitur, *D.* 2, 7.
vi, metusve causa gesta sunt. De his, quae *C.* 2, 19.
vi privata. Ad L. Iuliam de *D.* 48, 7.
vi publica. Ad L. Iuliam de *D.* 48, 6.
vi publica, vel privata. Ad L. Iuliam de *C.* 9, 12.
vi. Unde *C.* 8, 4
— vi publica et itinere publico reficiendo. *D.* 43, 11.
— via publica, et si quid in ea factum esse dicatur. *D.* 43, 10.
vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur. Ut nullus ex *C.* 11, 57.
vicaneorum debitis teneatur. Ut nullus ex vicaneis pro alienis *C.* 11, 57.
vicarii. De officio *C.* 1, 38.
vicem alicuius iudicis vel praesidis obtinet. De officio eius, qui *C.* 1, 50.
vicos eorum. Ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos, vel *C.* 11, 54.
viduarum etc. De raptu . . . *C.* 9, 13.
viduas . . . cognoscat, et ne exhibeantur. Quando Imperator inter pupillos, vel *C.* 3, 14.
viduitate etc. De indicta *C.* 6, 40.
vigilum. De officio praefecti *D.* 1, 15. *C.* 1, 43.

Digitized by Google

viginti annorum. De praescriptione longi temporis . . . *C.* 7, 33.
viginti quinque annis. De in integrum restitutione minorum *C.* 2, 21.
viginti quinque annis. De minoribus *D.* 4, 4.
viginti quinque annis in integrum restituuntur. Ex quibus causis maiores *D.* 4, 6.
vim . . . absentis perturbata sit possessio. Si per *C.* 8, 5.
vindicare, vel publicam devotionem. Quando liceat unicuique sine iudice se *C.* 3, 27.
vindicatio temporis praescriptione summoveatur. Ne rei . . . *C.* 7, 38.
vindicatione. De rei *D.* 6, 1. *C.* 3, 32.
vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Si servitus *D.* 8, 5.
vindicta. De manumissis *D.* 40, 2.
— vindicta libertate, et apud concilium manumissione. *C.* 7, 1.
vini etc. De . . . susceptoribus *C.* 11, 17.
vino, vel oleo legato. De tritico, *D.* 33, 6.
violato. De sepulcro *D.* 47, 12. *C.* 9, 19.
vir et uxor. Unde *D.* 38, 11. *C.* 6, 18.
virginum etc. De raptu *C.* 9, 13.
virum et uxorem. De donationibus inter *D.* 24, 1. *C.* 5, 16.
vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Ne *D.* 43, 4.
Viselliam. Ad L. *C.* 9, 21.
Unde cognati *D.* 38, 8.
Unde legitimi. *D.* 38, 7.
Unde legitimi, et unde cognati. *C.* 6, 15.
Unde liberi. [*D.* 38, 7.] *C.* 6, 14.
unde liberi. Si tabulae testamenti nullae extabunt, *D.* 38, 6.
Unde vi. *C.* 8, 4.
Unde vir et uxor. *D.* 38, 11. *C.* 6, 18.
unguentis, . . . legatis. De auro, argento, mundo, ornamentis, *D.* 34, 2.
unicuique sine iudice se vindicare etc. Quando liceat *C.* 3, 27.
universitatem pertinentibus imponuntur. De manumissionibus, quae servis ad *D.* 40, 3.
universitatis nomine, vel contra eam agatur. Quod cuiuscunque *D.* 3, 4.
universitatum. De libertis *D.* 38, 3.
vocabitur, vi eximat. Ne quis eum, qui in ius *D.* 2, 7.
vocando. De in ius *D.* 2, 4. *C.* 2, 2.
vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent. In ius *D.* 2, 6.
vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit. Si quis in ius *D.* 2, 5.
vocaverit, quem ex Edicto non debuerit. Si quis in ius vocatus non ierit, sive quis eum *D.* 2, 5.
voluntario, sive necessario, sive iudiciali. De iureiurando sive *D.* 12, 2.
voluntatem tutor datus sit. Si contra matris *C.* 5, 47.
votorum. De oblatione *C.* 12, 48.
urbanis etc. De diversis praediis *C.* 11, 70.
urbanorum. De servitutibus praediorum *D.* 8, 2.
urbanorum, quam rusticorum. Communia praediorum, tam *D.* 8, 4.
urbe Constantinopolitana docentes, ex lege meruerunt comitivam. De professoribus, qui *C.* 12, 15.
urbi. De officio Praefecti *D.* 1, 12. *C.* 1, 28.
urbi, et magistris militum in dignitatibus exaequandis. De Praefectis . . . *C.* 12, 4.
urbis Constantinopolitanae. De frumento *C.* 11, 24.
urbis Constantinopolitanae. De privilegiis *C.* 11, 21.
urbis . . . Constantinopolitanae. De studiis liberalibus *C.* 11, 19.
urbis. De apparitoribus Praefecti *C.* 12, 53.
urbis Romae. De canone frumentario *C.* 11, 23.
urbis Romae. De decurialibus *C.* 11, 14.
urbis Romae. De privilegiis corporatorum *C.* 11, 15.
urbis Romae etc. De studiis liberalibus *C.* 11, 18.
usu consumuntur, vel minuuntur. De usufructu earum rerum, quae *D.* 7, 5.
— usu et habitatione. *I.* 2, 5. *D.* 7, 8.
— usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum vel fideicommissum datis. *D.* 33, 2.
— usucapione pro donato. *C.* 7, 27.
— usucapione pro dote. *C.* 7, 28.
— usucapione pro emtore, vel transactione. *C.* 7, 26.
— usucapione pro herede. *C.* 7, 29.
— usucapione transformanda, et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi. *C.* 7, 31.
usucapionem. Si adversus *C.* 2, 35.
usucapionibus. Communia de *C.* 7, 30.
usucapionibus. De usurpationibus et *D.* 41, 3.
— usucapionibus, et longi temporis possessionibus. *I.* 2, 6.
— usufructu. *I.* 2, 4.
— usufructu accrescendo. *D.* 7, 2.
— usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, vel minuuntur *D.* 7, 5.
— usufructu et habitatione, et ministerio servorum. *C.* 3, 33.
— usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur. *D.* 7, 1.
usufructu, et reditu, et habitatione etc. De usu et *D.* 33, 2.
Usufructuarius quemadmodum caveat. *D.* 7, 9.
usumfructum reliquit. Si secundo nupserit mulier, cui maritus *C.* 5, 10.
— usuris. *C.* 4, 32.
usuris. De fiscalibus *C.* 10, 8.
— usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora. *D.* 22, 1.
— usuris et fructibus legatorum, seu fideicommissorum. *C.* 6, 47.
— usuris pupillaribus. *C.* 5, 56.
— usuris rei iudicatae. *C.* 7, 54.
usurpandis. De his, quae ex publica collatione illata sunt, non *C.* 10, 75.
— usurpationibus et usucapionibus. *D.* 41, 3.
usus amittitur. Quibus modis usufructus vel *D.* 7, 4.
usus inscio Principe interdictus sit. Ut armorum *C.* 11, 47.
usufructus legati cedat. Quando dies *D.* 7, 3.
usufructus rerum ad sancta loca pertinentium constituatur. Quomodo *D.* 7, 4.
usufructus vel usus amittitur. Quibus modis *D.* 7, 4.
Ut actiones et ab heredibus, et contra heredes incipiant. *C.* 4, 11.
Ut armorum usus inscio Principe interdictus sit. *C.* 11, 47.
Ut causae post pubertatem adsit tutor. *C.* 5, 48.
Ut dignitatum ordo servetur. *C.* 12, 8.
Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur. *D.* 38, 14.
Ut in flumine publico navigare liceat. *D.* 43, 14.
Ut in possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat. *D.* 36, 4.

Digitized by Google

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, et quando satisdari debeat. *C.* 6, 54.
Ut intra certum tempus criminalis quaestio terminetur. *C.* 9, 44.
Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. *D.* 36, 3.
Ut lite pendente, vel post provocationem, aut definitivam sententiam, nulli liceat Imperatori supplicare. *C.* 1, 21.
Ut nemini liceat in emtione specierum se excusare. [et de munere sitocomiae. *C.* 10, 27.
Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis. *C.* 2, 16.
Ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos, vel vicos eorum. *C.* 11, 54.
Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur. *C.* 3, 7.
Ut nemo privatus titulos praediis suis, vel alienis imponat, vel vela regia suspendat. *C.* 2, 15.
Ut nulli patriae suae administratio sine speciali permissu Principis permittatur. *C.* 1, 41.
Ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur. *C.* 11, 57.
Ut omnes iudices, tam civiles quam militares, post administrationem depositam L. dies in civitatibus vel certis locis permaneant. *C.* 1, 49.
Ut, quae desunt advocatis partium, iudex suppleat. *C.* 2, 10.
utatur. . . . et ut nemo duplici militia, vel dignitate et militia simul *C.* 12, 33.
utatur fruatur. De usufructu, et quemadmodum quis *D.* 7, 1.
Uti possidetis. *D.* 43, 17. *C.* 8, 6.
utili actione. De contraria tutelae et *D.* 27, 4.
utili curationis causa actione. De tutelae . . . *D.* 27, 3.
utilitatem publicam . . . fuerit aliquid postulatum vel impetratum. Si contra . . . *C.* 1, 22.
utriusque iudicii, tam familiae erciscundae, quam communi dividundo. Communia *C.* 3, 38.
— utrubi. *D.* 43, 31.
— vulgari et pupillari substitutione. *D.* 28, 6.
— vulgari substitutione. *I.* 2, 15.
uxor pro marito, . . . conveniatur. Ne *C.* 4, 12.
uxor. Unde vir et *D.* 38, 11. *C.* 6, 18.
uxore . . . conveniatur. Ne . . . maritus pro *C.* 4, 12.
uxorem. De donationibus inter virum et *D.* 24, 1. *C.* 5, 16.
uxoriae actione etc. De rei *C.* 5, 13.
— uxoribus militum, et eorum, qui reipublicae causa absunt. *C.* 2, 51.

X

xenodochis etc. De episcopis, et clericis, et orphanotrophis, et *C.* 1, 3.

FIN DEL ÍNDICE

Digitized by Google

Digitized by Google

INSTITUTIONUM

D. IUSTINIANI

LIBRI IV

LOS CUATRO LIBROS

DE LA

INSTITUTA

DEL

SEÑOR JUSTINIANO

Digitized by Google

EXPLICACIÓN DE LAS ABREVIATURAS

Hal. . . . Institutionum libb. IV. per Gregor. Haloandrum. Norembergae. 1529. 8.

Russ. . . Institutionum libb. IV. castigati et illustrati Ludovico Russardo auct. Antverpiae. 1566. 8.

Cont.. . . Institutionum libb. IV. per Anton. Contium. Parisiis. 1567. 8.

Hot. . . . Francisci Hotomani Commentarius in IV. libb. Institutionum. Ed. II. Basileae. 1569. Fel.

Cuj. . . . Institutionum libb. IV. cum notis Iac. Cujacii. Parisiis. 1585. 8.

Bien.. . . Institutionum libb. IV. recensuit F. A. Biener. Berolini. 1812. 8.

Buch. . . Institutionum libb. IV. edidit C. Bucher. Erlangae. 1826. 8.

Schr.. . . Institutionum libb. IV. recensuit Eduardus Schrader. Berolini. 1832. 4.

Gaj. . . . Gaji Institutionum comentarii IV. eruit Io. Fr. Lud. Goeschen. Carolus Lachmannus recognovit. Berolini. 1842. 8.

Collatio. . Lex Dei s. Mosaicarum et Romanarum legum Collatio. edidit Fr. Blume. Bonnae. 1833. 8.

Theoph. . Theophili antecessoris Paraphrasis graeca Institutionum. ed. Gul. Otto Reitz. T. I. II. Hagae Comitum. 1751. 4.

Digitized by Google

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESU CHRISTI

Imperator Caesar Flavius Iustinianus, Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, cupidae legum iuventuti.

Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari, et princeps Romanus victor existat (1) non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens (2), et fiat tam iuris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator.

§ 1.—Quorum utramque viam cum summis vigiliis summaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricae gentes sub iuga nostra deductae cognoscunt; et tam Africa, quam aliae innumerosae (3) provinciae post tanta temporum spatia nostris victoriis, a coelesti numine praestitis, iterum ditioni Romanae nostroque additae imperio protestantur. Omnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis quam compositis reguntur.

§ 2.—Et quum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiae volumina, et opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, coelesti favore iam adimplevimus.

§ 3.—Quumque hoc Deo propitio peractum est, Triboniano, viro magnifico, magistro et exquaestore sacri palatii nostri (4), nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus, antecessoribus (5) (quorum omnium solertiam et legum scientiam et circa nostras iussiones fidem iam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, specialiter mandavimus, ut nostra auctoritate nostrisque

(1) existens, *Cont.*
(2) expellat, *Russ. Bien. Buch; pero en Theoph. se lee* ἐξωθῶν.
(3) *Bien. Buch. Schr.;* innumerae, *Russ.;* numerosae, *Cuj. Cont. Hot.; pero* ἀναρίθμητοι *Theoph.*

EN EL NOMBRE DE NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO

El Emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fráncico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, á la juventud deseosa de estudiar leyes.

La majestad imperial conviene que no sólo esté honrada con las armas sino también fortalecida por las leyes, para que uno y otro tiempo, así el de guerras como el de paz, puedan ser bien gobernados, y el príncipe romano subsista vencedor no solamente en los combates con los enemigos, sino también rechazando por legítimos trámites las iniquidades de los calumniadores, y llegue á ser tan religiosísimo observador del derecho, como triunfador de los enemigos vencidos.

§ 1.—Cuyos dos caminos hemos seguido, mediante el favor de Dios, con sumo cuidado y suma previsión. Y en verdad que las gentes bárbaras á nuestro yugo sometidas conocen nuestros bélicos afanes; y los atestiguan así el Africa como otras innumerables provincias, de nuevo agregadas, después de tan grande espacio de tiempo, al señorío romano y á nuestro imperio por nuestras victorias, concedidas por la celestial deidad. Y todos los pueblos se rigen por leyes así promulgadas como compiladas por nosotros.

§ 2.—Y cuando hubimos puesto en clara concordancia las antes confusas sacratísimas constituciones, entonces extendimos nuestro cuidado á los inmensos volúmenes de la antigua jurisprudencia, y, caminando casi por medio de un abismo, hemos ya terminado, con el favor del cielo, una obra desesperada.

§ 3.—Y luego que, siéndonos Dios propicio, se acabó esta; habiendo convocado á Triboniano, varón magnífico, maestro y excuestor de nuestro sacro palacio, á Teófilo y á Doroteo, varones ilustres, profesores de derecho (de todos los que habíamos ya conocido por muchas pruebas su capacidad, su conocimiento de las leyes y su fidelidad á nuestros mandatos), les encargamos especial-

(4) et exconsule, *añaden Hal. Russ., pero falta en todos los códices de Russardo; véase l. 2. pr. C. I.* 17.
(5) *Russ. Cont. Hot. Bien. Schr.;* nostris, *añaden Cuj. Buch., contra Theoph.*

Digitized by Google

suasionibus componant Institutiones (1); ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant; et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat.

§ 4.—Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus (2) omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum nec non ceteros viros illustres et facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa;

§ 5.—in quibus breviter expositum est, et quod antea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum ab (3) imperiali remedio illuminatum est.

§ 6.—Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri, tam institutionum, quam rerum cotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, quum tres praedicti viri prudentes nobis obtulerunt, et legimus et cognovimus (4), et plenissimum nostrarum constitutionum robur iis accommodavimus.

§ 7.—Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite, et vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis (5) gubernare (6). Dat. XI. Kal. Decemb. Constantinop. (7) D. IUSTINIANO PP. A. III. CONS. (533.)

mente que bajo nuestra autoridad y con nuestros consejos compusieran unas Instituciones, para que los primeros rudimentos de las leyes podáis, no aprenderlos en las fabulosas obras antiguas, sino alcanzarlos en las del esplendor imperial, y ni vuestros oídos ni vuestras almas aprendan nada inútil ni nada malamente establecido, sino lo que descansa en la misma naturaleza de las cosas; y para que lo que en el tiempo pasado apenas llegaba después de un cuadrienio para los más aventajados, esto es, que entonces leían las constituciones imperiales, lo acometáis vosotros desde el principio, considerados dignos de tanto honor y de tal felicidad, que así el comienzo como el término de la instrucción de las leyes procedan para vosotros de la palabra imperial.

§ 4.—Y así, después de los cincuenta libros del *Digesto* ó de las *Pandectas* en que se recopiló todo el derecho antiguo, y los cuales hicimos valiéndonos del mismo Triboniano, varón excelso, y de otros ilustres y elocuentísimos varones, mandamos que las mismas Instituciones se dividiesen en estos cuatro libros, para que constituyan los primeros elementos de toda la ciencia del derecho;

§ 5.—en los que se ha expuesto con brevedad lo que antes estaba vigente y lo que oscurecido después por el desuso ha sido aclarado por la solicitud imperial.

§ 6.—Cuyas Instituciones, compuestas de todas las de los antiguos y principalmente de los comentarios de nuestro Gayo, tanto sobre las instituciones como sobre las causas cuotidianas, y de otros muchos, luego que nos las presentaron los tres mencionados varones jurisconsultos, las leímos y revisamos, y les prestamos la plenísima fuerza de constituciones nuestras.

§ 7.—Aprended, pues, con suma diligencia y con afanoso estudio estas leyes y mostraos de tal modo instruídos en ellas, que os aliente la bellísima esperanza, terminado que sea todo vuestro estudio de las leyes, de poder gobernar también nuestra república en las partes que se os confíen. Dada en Constantinopla á once de las Calendas de Diciembre, bajo el tercer consulado del Señor Justiniano, Augusto perpetuo (533).

(1) *Bien. Buch. Schr.:* instit. componerent, *los restantes.*
(2) in quos, *Schr. según antiquísimos Códices.*
(3) *Hot. Bien. Buch. Schr., apoyándose en Theoph;* ab, *omitenla los restantes.*
(4) recognovimus, *Russ. Cont. Hot.*
(5) credendam, *Bien. Buch.*
(6) *Schr.;* gubernari, *los restantes;* ἄρξειν *Theoph.*
(7) *Schr.;* Constantinop. (CP.) *lo colocan los demás después de* Dat, *contra el antiguo estilo.*

Digitized by Google

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER PRIMUS

LIBRO I

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE IUSTITIA ET IURE (1)

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens (2).

§ 1.—Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

§ 2.—His igitur generaliter cognitis et incipientibus nobis exponere iura populi Romani, ita (3) videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via (4), post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius (5), saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§ 3.—Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

§ 4.—Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet (6). Dicendum est igitur de iure privato, quod tripertitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

(1) *L. 10. l. I. §. 2. D. de iust. et iure. I. 1.*

(2) *Bien. Buch. Schr.:* tribuendi, *los demás, contradiciéndoles Theoph. Véase también Bas. II.* 1. 10. *y Hot. en sus comentarios á esta ley.*

(3) maxime, *insertan Hot. Bien. Buch. Schr.*

(4) via, *omitela Schr.*

(5) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* eius, *omitenla los demás, pero se halla en los códices.*

(6) *Bien. Buch. Schr.;* pert., *omitenla los restantes.*

TÍTULO I

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

Justicia es la constante y firme voluntad que da á cada uno su derecho.

§ 1.—Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

§ 2.—Una vez conocidas en general estas cosas y comenzando nosotros á exponer las leyes del pueblo romano, parécenos que se pueden enseñar muy cómodamente, si primero de una manera abreviada y sencilla y después con diligentísima y muy exacta interpretación se explica cada cosa. De otro modo, si al punto desde un principio abrumáramos el espíritu aun inculto y débil del estudiante con una multitud y variedad de cosas, una de dos, ó haríamos desertar á los estudiosos, ó con grande trabajo suyo, frecuentemente tambien con la desconfianza, que las más de las veces aleja del estudio á los jóvenes, los llevaríamos más tardíamente al punto que, guiados por más ligero camino, podrían ser conducidos con mayor madurez sin grande trabajo y sin desconfianza alguna.

§ 3.—Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño á otro, y dar á cada uno lo suyo.

§ 4.—Dos son los aspectos de este estudio, el público y el privado. Derecho público es el que respecta al estado de la cosa romana; privado, el que pertenece á la utilidad de cada cual. Se ha de tratar, pues, del derecho privado, que consta de tres partes; pues se ha formado de los preceptos naturales, de los de gentes, ó de los civiles.

Digitized by Google

TIT. II

DE IURE NATURALI, GENTUM ET CIVILI (1)

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae coniugatio (2), quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio et (3) educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri.

§ 1.—Ius autem civile vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur (4). Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

§ 2.—Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium; nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus, vel ius Quiritium. quo Quirites utuntur; Romani enim a Quirino Quirites appellantur. Sed quoties non addimus nomen (5), cuius sit civitatis, nostrum ius significamus; sicuti quum poëtam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt; bella etenim orta sunt, et captivitates secutae et servitutes, quae sunt naturali iuri contrariae (6) (jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur); et ex hoc iure gentium omnes paene contractus introducti sunt, ut emtio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles.

§ 3.—Constat autem ius nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι (7). Scriptum (8) ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, prudentum responsa.

§ 4.—Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et se-

(1) *Gaj. I. §. 1.-8.; l. 1. §. 3. l. 9. l. 6. §. 1. D. de iust. et iure. I. 1.; l. 1. D. de const. princ. I. 4.*

(2) *Hot. en sus notas. Bien. Buch. Schr. según los códices;* conjunctio, *los demás.*

(3) *Bien. Buch. Schr.;* hinc, *los restantes.*

TITULO II

DEL DERECHO NATURAL, DE GENTES, Y CIVIL

Derecho natural es el que la naturaleza enseñó á todos los animales. Mas este derecho no es privativo del género humano, sino de todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí proviene la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos: porque vemos que también los demás animales se rigen por el conocimiento de este derecho.

§ 1.—Mas el derecho se divide así, civil ó de gentes. Todos los pueblos, los cuales se rigen por leyes y costumbres, usan de un derecho, en parte suyo propio, en parte común á todos los hombres; pues el derecho que un pueblo cualquiera constituye él mismo para sí, es propio de la ciudad misma y se llama derecho civil; mas el que la razón natural establece entre todos los hombres, este es igualmente observado en todos los pueblos, y se llama derecho de gentes, porque de este derecho usan todas las gentes. Y así, pues, el pueblo romano usa también de un derecho, en parte suyo propio, en parte común á todos los hombres. Cuáles sean cada uno, lo determinaremos en sus respectivos lugares.

§ 2.—Mas el derecho civil se apellida con el nombre de cada ciudad, como el de los atenienses; pues si alguien quisiera llamar á las leyes de Solón ó de Dracón derecho civil de los atenienses, no erraría. Y así también llamamos al derecho de que usa el pueblo romano, derecho civil de los romanos, ó derecho de los quírites por aquel de que se valen los quírites; pues los romanos son apellidados quírites de Quirino. Pero cuando no agregamos el nombre de cuya ciudad sea, significamos nuestro derecho; como cuando decimos el poeta y no añadimos su nombre, se sobreentiende entre los griegos el egregio Homero, y entre nosotros Virgilio. Mas el derecho de gentes es común á todo el género humano. Pues por exigirlo el uso y por las necesidades humanas, las naciones humanas constituyeron para sí cierto derecho; mas estallan las guerras y originánse las cautividades y esclavitudes, que son contrarias al derecho natural (pues por derecho natural todos los hombres al principio nacían libres); y de este derecho de gentes han sido introducidos casi todos los contratos, como la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad, el depósito, el mutuo y otros innumerables.

§ 3.—Pero consta nuestro derecho ó del escrito ó del no escrito, como entre los griegos, *de leyes escritas y no escritas.* Es derecho escrito la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, los edictos de los magistrados, las respuestas de los jurisconsultos.

§ 4.—Ley es lo que el pueblo romano constituía, interrogándole un magistrado senador, por ejemplo, un cónsul. Plebiscito, lo que establecía la plebe, interrogándole un magistrado plebeyo, como un tribuno. Mas la plebe difiere del pueblo en lo que la especie del género. Pues con la palabra pueblo se significan todos los ciudadanos,

(4) *Bien. Buch. Schr. según los códices de Gaj.;* utantur, *los restantes.*

(5) nomen, *omitela Schr.*

(6) contraria, *Schr.*

(7) *Versión latina:* legum aliae scriptae, aliae non scriptae.

(8) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* autem, *insertan los demas.*

Digitized by Google

natoribus plebis autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur. Sed et plebiscita lege Hortensia lata non minus valere, quam leges coeperunt.

§ 5.—Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit. Nam quum auctus est (1) populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli.

§ 6.—Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, quum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat; hae sunt, quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult; nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur (2). Aliae autem quum generales sint, omnes procul dubio tenent.

§ 7.—Praetorum quoque edicta non modicam iuris obtinent auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quod, qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant et aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum (3) iuris honorarii portio est.

§ 8.—Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.

§ 9.—Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

§ 10.—Et non ineleganter in duas species ius civile distributum (4) videtur. Nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum (5) scilicet et Lacedaemonis (6), fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent; Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

§ 11.—Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent; ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

§ 12.—Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur (7).

comprendidos tambien los patricios y senadores; más con el dictado de plebe indícanse los demás ciudadanos sin los patricios y los senadores. Pero, promulgada la ley Hortensia, los plebiscitos comenzaron á tener no menos fuerza que las leyes.

§ 5.—Senadoconsulto es lo que el senado ordena y constituye. Pues cuando se aumentó el pueblo romano de modo que era difícil convocarlo á todo él para sancionar las leyes, pareció equitativo que el Senado fuese consultado en vez del pueblo.

§ 6.—Mas también lo que plugo al emperador tiene fuerza de ley, porque por la ley regia, promulgada sobre su imperio, el pueblo le concedió á él y para él todo su imperio y potestad. Así, pues, lo que el emperador estableció por epístola, ó decretó conociendo, ó mandó por edicto, consta que es ley; estas son las que se llaman constituciones. Mas, de éstas, unas son personales, que no son aplicadas á otros casos, porque no lo quiere el emperador; pues lo que por su mérito concedió á alguien, ó lo que por pena impuso á alguno, ó lo que otorgó sin ejemplar á otro, no sale de la persona. Pero otras, como quiera que sean generales, obligan sin duda alguna á todos.

§ 7.—Los edictos de los pretores tienen también no poca autoridad de ley. A éste solemos llamarlo además derecho honorario, porque dieron autoridad á este derecho los que gozan de honores, esto es, los magistrados. También los ediles curules publicaban un edicto sobre ciertos asuntos, cuyo edicto forma parte del derecho honorario.

§ 8.—Respuestas de los jurisconsultos son las sentencias y opiniones de aquellos á quienes se había permitido fijar el derecho. Porque antiguamente se había establecido que hubiese quienes públicamente interpretaran el derecho, á los cuales se dió por el César el derecho de responder, y se les llamaba jurisconsultos: todas cuyas sentencias y opiniones tenían tal autoridad, que no era lícito á un juez apartarse de la respuesta de aquéllos, según se halla establecido.

§ 9.—Procede del no escrito, el derecho que el uso convalidó. Pues las costumbres constantes, aprobadas por el consentimiento de los que las siguen, semejan á la ley.

§ 10.—Y no sin razón aparece dividido en dos especies el derecho civil, pues su origen parece que ha provenido de las instituciones de dos ciudades, á saber: de Atenas y de Lacedemonia. En efecto, en estas ciudades se había solido proceder de suerte que los lacedemonios preferentemente encomendaban á la memoria las reglas que como leyes observaban, y los atenienses guardaban las que veían escritas en las leyes.

§ 11.—Mas las leyes naturales, que por igual se observan entre todas las gentes, establecidas por cierta providencia divina, permanecen siempre firmes é inmutables; pero las que una ciudad cualquiera constituye para sí, suelen cambiarse á menudo ó por tácito consentimiento del pueblo, ó por otra ley posteriormente dada.

§ 12.—Todo el derecho de que usamos, se refiere ó á las personas, ó á las cosas, ó á las acciones. Tratemos primero de las personas. Porque es poco haber conocido el derecho, si se desconocen las personas por cuya causa se ha constituído.

---

(1) est *y después* sit, *Bien. Schr.;* esset-esset, *otros, contra el texto de los códices.*
(2) egreditur, *Schr., l. 1. D. I. 4.*
(3) et ipsum, *Hal. Russ. Cont. Hot.*
(4) *Cont. Hot. Bien. Schr.;* esse, *insertan otros.*
(5) *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.;* Atheniensium, *otros.*
(6) *Hot. Schr.;* Lacedaemoniorum, *otros.*
(7) *Con este párrafo empiezan Hot. Cuj., siguiendo á Theoph., el título siguiente.*

Digitized by Google

TIT. III

DE IURE PERSONARUM (1)

Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

§ 1.—Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quod (2) vi aut iure prohibetur.

§ 2.—Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.

§ 3.—Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent (3), ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt (4), quod ab hostibus manu capiuntur.

§ 4.—Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate, aut iure civili, quum homo liber maior viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

§ 5.—In servorum conditione nulla est differentiae. In liberis multae differentiae sunt; aut enim sunt ingenui, aut libertini.

TIT. IV

DE INGENUIS (5)

Ingenuus est is, qui statim ut natus est, liber est, sive ex duobus ingenuis matrimonio editus (6), sive ex libertinis duobus (7), sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre libera nascatur (8), patre servo, ingenuus nihilominus nascitur; quemadmodum qui ex matre libera et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in utero (9) est. Ex his illud quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum an servum pariat? et Marcellus (10) probat, liberum nasci; sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: quod et verum est.

§ 1.—Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse et postea manumissum esse. Saepissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

TIT. V

DE LIBERTINIS (11)

Libertini sunt, qui ex iusta servitute manu-

(1) *Gaj. I. §. 9. 10., l. 4. l. 5. §. 1. D. de statu hom. I. 5.*
(2) nisi si quid, *Hal. Russ. Cuj. Cont. Hot., siguiendo á la l. 4. D. I. 5.*; nisi si quid aut, *Schr.*
(3) *Bien. Buch. Schr., según los códices;* iubent, *omitenla otros conforme al Dig.*
(4) *Bien. Buch. Schr.;* eo, *insertan otros, contra los más de los Códices.*
(5) *Gaj. I. §. 11.; l. 5. §. 2. 3. D. de statu hom. I. 5.*
(6) *Bien. Schr., según los códices;* est, *insertan los demás.*

TÍTULO III

DEL DERECHO RESPECTO Á LAS PERSONAS

La principal división del derecho de las personas es esta: que todos los hombres son ó libres ó esclavos.

§ 1.—Libertad, de la que viene la denominación de libres, es la natural facultad de cada cual para hacer lo que le plazca, á no ser que por la fuerza ó por la ley se le prohiba.

§ 2.—Mas la esclavitud es una institución del derecho de gentes, por la que alguien es sometido, contra naturaleza, al dominio de otro.

§ 3.—Los siervos se llamaron así porque los generales mandan vender los prisioneros, y por esto suelen conservarlos y no matarlos: los cuales también fueron apellidados *mancipia* porque son cogidos con la mano por los enemigos.

§ 4.—Mas los esclavos ó nacen ó se hacen. Nacen de nuestras esclavas; se hacen por derecho de gentes, esto es, por la cautividad, ó por derecho civil, cuando un hombre libre mayor de veinticinco años consintió ser vendido para participar de su precio.

§ 5.—No hay diferencia ninguna en la condición de los esclavos. Entre los hombres libres existen muchas diferencias; pues ó son ingenuos ó libertinos.

TÍTULO IV

DE LOS INGENUOS

Es ingenuo el que desde que nació es libre, ya haya nacido en matrimonio de dos ingenuos, ya de dos libertinos, ya de un libertino y un ingenuo. Mas aunque alguno nazca de madre libre, siendo esclavo su padre, nace, no obstante, ingenuo; á la manera que el que nació de madre libre y de padre incierto, porque fué concebido del vulgo. Mas basta que la madre haya sido libre al tiempo en que nace, aunque hubiere concebido esclava. Y por el contrario, si hubiera concebido libre y pariese después hecha esclava, plugo que el que nace naciera libre, porque la desgracia de la madre no debe perjudicar al que está en el útero. Y por esto se ha preguntado, si una esclava embarazada fuese manumitida, y luego hubiere parido después de hecha otra vez esclava, ¿paría un libre ó un esclavo? y Marcelo prueba que nace un libre: pues basta al que está en el vientre, haber tenido madre libre aun en el tiempo medio: lo que también es verdad.

§ 1.—Mas cuando alguno nació libre, no le perjudica haber estado en servidumbre y haber sido manumitido después. Pues muchísimas veces se ha declarado que la manumisión no perjudica á los derechos del nacimiento.

TÍTULO V

DE LOS LIBERTINOS

Son libertinos los que han sido manumitidos de

(7) duob., *omitela Schr.*
(8) *Bien. Buch. Schr.;* nascitur libera, *los restantes.*
(9) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* ventre, *los demás, atendiendo al Dig.*
(10) *Bien. Schr.;* Marcianus, *los restantes contra los códices de Russardo y de Concio, atendiendo al Dig.*
(11) *Gaj. I. §. 11. y siguientes, l. 4. D. de iust. et iure* I. 1.; l. 1. C. *de dedit. lib. toll. VII. 5.; l. 1. C. de lat. lib. toll. VII. 6.*

Digitized by Google

missi sunt. Manumissio autem est datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est; manumissus liberàtur (1) potestate. Quae res a iure gentium originem sumsit, utpote quum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis: et quum uno naturali (2) nomine homines appellaremur (3), iure gentium tria genera hominum (4) esse coeperunt, liberi, et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

§ 1.—Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§ 2.—Servi autem a dominis semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum praetor aut praeses, aut proconsul in balneum vel in theatrum eat.

§ 3.—Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo maiorem et iustam libertatem consequebantur, et fiebant cives Romani; modo minorem, et Latini ex lege Iunia Norbana fiebant; modo inferiorem, et fiebant ex lege Aelia Sentia dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, Latinorum vero (5) nomen non frequentabatur (6): ideoque nostra pietas omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus (7) hoc emendavit et in pristinum statum reduxit (8), quia et a primis urbis Romae cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est eadem (9), quam habebat manumissor, nisi quod scilicet libertinus sit (10), qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore, antiqui iuris altercationes placavimus; Latinos autem Iunianos et omnem, quae circa eos fuerat, observatiam alia constitutione per eiusdem quaestoris suggestionem correximus, quae inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo, nec aetatis manumissi, nec dominii (11) manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus; multis additis modis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quae sola in praesenti est, praestari.

una justa esclavitud. Manumisión es la dación de libertad. Pues mientras alguien está en servidumbre, está puesto bajo mano y potestad; el manumitido se libra de la potestad. Lo que tomó su origen del derecho de gentes, como quiera que por derecho natural todos los hombres nacieran libres, y no se conociese la manumisión cuando la esclavitud era desconocida. Mas después que por el derecho de gentes apareció la esclavitud, le siguió el beneficio de la manumisión: y como los hombres fuéramos llamados con el solo nombre natural, comenzó á haber por el derecho de gentes tres clases de hombres, los libres, en oposición á éstos, los esclavos, y la tercera clase, los libertinos, los cuales habían cesado de ser esclavos.

§ 1.—Pero la manumisión se hace de muchos modos: ó en las sacrosantas iglesias según las sacras constituciones, ó por la vindicta, ó entre amigos, ó por carta, ó por testamento, ó por otra cualquiera última voluntad. Mas la libertad puede competer al esclavo también por otros muchos modos, que así por las antiguas como por nuestras constituciones han sido introducidos.

§ 2.—Mas los esclavos suelen ser manumitidos siempre por sus dueños, de suerte que hasta lo son al paso, como cuando el pretor, ó el presidente, ó el procónsul se dirige al baño ó al teatro.

§ 3.—Pero el estado de los libertinos había sido antes de tres clases. Pues los que eran manumitidos, ó conseguían la mayor y legítima libertad, y se hacían ciudadanos romanos; ó la menor, y se hacían latinos por la ley Junia Norbana; ó la inferior, y se hacían por la ley Elia Sencia del número de los *dediticios*. Mas la pésima condición de los *dediticios* cayó en desuso hace ya mucho tiempo, y el nombre de latinos no se usaba con frecuencia: y por ello, deseando nuestra piedad completarlo todo y mejorar su situación, corrigió esto en dos constituciones y lo redujo á su primitivo estado, pues en los primeros días de la ciudad de Roma competía la única y simple libertad, esto es, la misma que tenía el manumisor, salvo que fuera libertino el que era manumitido, aunque el manumitente fuese ingenuo. Y los *dediticios* los suprimimos por la constitución nuestra que promulgamos entre nuestras decisiones, por las cuales, sugiriéndonoslo Triboniano, varón excelso y cuestor, aplacamos las controversias del antiguo derecho; mas corregimos lo de latinos junianos y toda ley que respecto á ellos había, por consejo del mismo cuestor, en otra constitución que brilla entre las leyes imperiales. Y dotamos á todos los libertos con la ciudadanía romana, sin que haya ninguna diferencia ni por la edad del manumitido, ni por el dominio del manumisor, ni por la forma de la manumisión, según antes se observaba; habiéndose añadido muchos medios, por los que pueda concederse á los esclavos la libertad con la ciudadanía romana, que es la única que existe hoy.

(1) a, *inserta Bien.*
(2) *Hot. Cuj. Schr., apoyándose en Theoph. y en el Dig.;* communi, *los restantes.*
(3) *Bien. Schr., apoyándose en Theoph. y en el Dig.;* appellarentur, *los restantes.*
(4) *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch. Schr.;* hominum, *omitenla otros.*
(5) *Hal. Russ. Cont. Cuj. Schr.;* omni tempore, *Hot.;* saepe. *otros;* ἐν παντὶ χρόνῳ...καὶ ἐν ἀπράκτῳ ἡμέρᾳ *Theoph.*
(6) *Russ. Cont. Schr.;* Lat. vero nom. non frequentatur, nec Lat. nom. frequentatur, *los restantes.*
(7) *L. 1. C. VII. 5.; l. 1. C. VII. 6.*
(8) perduxit, *Cuj.*
(9) ea, *Cuj.*
(10) fit, *Hot.*
(11) *Hot. Bien. Schr.;* domini, *los demás; pero* δεσποτείαν *Theoph.*

Digitized by Google

TIT. VI (1)

QUI ET QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

§ 1.—Licet autem domino, qui solvendo non est (2), testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat heresque ei solus et necessarius, si modo nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est, et recte: valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfacturus esset creditoribus, aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur.

§ 2 —Idemque iuris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio (3) non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur; quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi heredem fore.

§ 3.—In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est (4) solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant; saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores, id est et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod (5) bona non sunt suffectura creditoribus.

§ 4.—Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta (6), apud consilium, iusta causa manumissionis approbata (7), fuerint manumissi (8).

§ 5.—Iustae autem manumissionis causae hae sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratrem sororemve naturales, aut paedagogum, aut nutricem educatoremve, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa; dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi iusta causa impediat, et qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem et septem annis manumittatur.

(1) *Gaj. I. § 19. 21. 36 — 41. 47.; l. 10. D. qui et a quib. manum. XL. 9.; l. 5. C. de necess. serv. VI. 27.*
(2) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* in, *insertan otros.*
(3) *L. 5. C. VI. 27.*
(4) desiit, *Bien.*

TÍTULO VI

QUIÉNES Y POR QUÉ CAUSAS NO PUEDEN MANUMITIR

No es lícito, sin embargo, á cualquiera manumitir cuando quiere. Pues el que manumite en fraude de sus acreedores, nada hace, porque la ley Elia Sencia impide la libertad.

§ 1.—Mas es lícito á un dueño, que no es solvente, instituir en su testamento con la libertad heredero á su esclavo, para que sea libre y su único necesario heredero, con tal que de este testamento no resultare ningún otro heredero, ó porque nadie haya sido instituído heredero, ó porque el que fué instituído no hubiese llegado á ser heredero por una causa cualquiera. Y esto se dispuso por la misma ley Elia Sencia, y con razón; pues era muy de tener en cuenta, para que los pobres, que no habían de tener otro heredero, tuvieran á lo menos á su esclavo por heredero necesario que debiese pagar á los acreedores, ó para que si aquel no lo hiciera, vendieran los acreedores los bienes de la herencia en nombre del esclavo, á fin de que el difunto no fuese tachado de injuria.

§ 2.—Y la misma ley rige, aunque sin la libertad haya sido instituído heredero el esclavo. Pues una constitución nuestra estableció, no sólo á favor del dueño que no es solvente, sino en general para todos por una nueva razón de humanidad, que se considere que también le compete la libertad por la misma institución de heredero; pues no es verosímil haya querido, si hubiese olvidado la dación de libertad, que permanezca esclavo aquel á quien eligió para su heredero, y que nadie haya de serlo.

§ 3.—Mas parece que manumite en fraude de sus acreedores el que ó ya no es solvente al tiempo en que manumite, ó por causa de las libertades dadas ha de dejar de ser solvente. Parece, sin embargo, haber prevalecido la opinión de que si el manumisor no hubiese tenido además intención de defraudar, no se impida la libertad, aunque sus bienes no basten para los acreedores; pues con frecuencia esperan los hombres de sus bienes más de lo que en ellos es posible. Por lo tanto, es nuestra intención que se impida la libertad cuando los acreedores son defraudados de ambos modos, esto es, cuando así por la intención del manumisor como por el hecho mismo no puedan bastar los bienes á los acreedores.

§ 4.—Por la misma ley Elia Sencia no se permite al señor menor de veinticinco años manumitir de otro modo, que si fueren manumitidos por vindicta, después de aprobada en consejo una justa causa de manumisión.

§ 5.—Mas las causas justas de manumisión son estas: como si alguno manumitiese á su padre ó á su madre, á su hijo ó á su hija, á su hermano ó hermana naturales, á su ayo, á su nodriza ó preceptor, á su alumno ó alumna, á su hermano de leche, á su esclavo para hacerle su procurador, ó á su esclava por causa de matrimonio; con tal de que, sin embargo, sea tomada por esposa dentro de seis meses, salvo que lo impida justa causa, y de que el manumitido para ser procurador no sea manumitido siendo menor de diez y siete años.

(5) *Bien. Buch. Schr.;* eius, *añaden otros.*
(6) dicta, *Hot.*
(7) probata, *Cuj.*
(8) fuerit manumissio, *Hot. (véase la nota 6);* fuerit, *omitiendo* manum., *Schr. Gaj. I.* § 38; *véase también Gaj. I.* § 18.

Digitized by Google

§ 6.—Semel autem causa approbata (1), sive vera sit, sive falsa, non retractatur.

§ 7.—Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit (2), eveniebat, ut, qui quatuordecim annos aetatis expleverat, licet testamentum facere et in eo sibi heredem instituere legataque relinquere posset, tamen, si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non poterat (3): quod non erat ferendum (4). Si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur, quare non (5) similiter ei, quemadmodum alias res, ita et servos suos in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut et libertatem iis possit praestare? Sed quum libertas inaestimabilis est, et propter hoc ante vicesimum aetatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat, ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum et decimum annum impleverit et octavum decimum (6) tetigerit. Quum enim antiquitas huiusmodi aetati et pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuvare credatur, ut et ad libertates dandas servis suis possint pervenire? (7).

TIT. VII

DE LEGE FURIA CANINIA SUBLATA (8)

Lege Furia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam, quasi libertatibus (9) impedientem et quodammodo invidam, tollendam esse censuimus, quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertati, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

TIT. VIII

DE IIS, QUI SUI, VEL ALIENI IURIS SUNT (10)

Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae; rursus earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate parentum, aliae in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quae alieno iuri subiectae sunt: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligimus, quae sui iuris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, quae in potestate dominorum sunt.

§ 1.—In potestate itaque dominorum sunt servi. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse (11); et quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiritur.

(1) probata, *Cuj.*
(2) *Bien. Buch. Schr.;* esset, *Hal. Russ. Cont.;* erat, *Cuj. Hot.*
(3) *Bien. Buch. Schr.;* posset, *otros.*
(4) *Los más ponen aquí coma, y punto después de* permittebatur.
(5) *Hal. Russ. Schr. según los más de los códs.;* nos, *los restantes.*

§ 6.—Mas una vez aprobada la causa, ya sea verdadera, ya falsa, no se revoca.

§ 7.— Habiéndose establecido por la ley Elia Sencia un cierto modo de manumitir para los dueños menores de veinte años, resultaba, que el que había cumplido catorce años de edad, aunque pudiese hacer testamento é instituir en él su heredero y dejar legados, no podía, sin embargo, si aun era menor de veinte años, dar la libertad á un esclavo: lo que no era tolerable. Si á aquel, á quien se había concedido disponer de todos sus bienes en testamento, no se le permitía dar libertad á un solo esclavo, ¿por qué no le permitimos igualmente que, así como de los demás bienes, disponga también de sus esclavos por última voluntad, según hubiese querido, á fin de que pueda darles también la libertad? Mas como la libertad es inestimable. y por esto la antigüedad prohibía al menor de veinte años dar la libertad á un esclavo, nosotros, tomando en cierto modo un término medio, no permitimos al menor de veinte años que dé por testamento libertad á su esclavo de otra manera, que si hubiese cumplido diez y siete años y entrado en los diez y ocho. Pues habiendo concedido la antigüedad á los de esta edad abogar por otros, ¿por qué no se ha de creer también que la firmeza de su juicio de tal modo les ayuda que puedan llegar á dar la libertad á sus esclavos?

TÍTULO VII

DE LA DEROGACIÓN DE LA LEY FURIA CANINIA

Por la ley Furia Caninia se había establecido cierta limitación para manumitir á los esclavos por testamento. Cuya ley juzgamos que debía ser derogada, como impediente de las manumisiones y en cierto modo odiosa, pues había sido bastante inhumano que los vivos tuvieran en realidad facultad para hacer donación de la libertad á todos sus esclavos, á no ser que otra causa impidiese la manumisión, y que al morir se les quitara semejante facultad.

TÍTULO VIII

DE LOS QUE Ó SON DUEÑOS DE SÍ, Ó ESTÁN BAJO LA POTESTAD DE OTRO

Síguese otra división en el derecho respecto á las personas. Pues unas son dueñas de sí mismas, y otras están sujetas á la potestad de otro; y á su vez, de estas que se hallan sujetas á la potestad de otro, unas están bajo la potestad de sus padres, otras bajo la de sus señores. Y así, veamos las que están bajo la potestad de otro; pues si conocemos cuáles son estas personas, al mismo tiempo sabemos quiénes son dueñas de sí. Y primeramente examinemos las que están bajo la potestad de sus señores.

§ 1.—Los esclavos, pues, se hallan bajo la potestad de los señores. Cuya potestad es de derecho de gentes; pues en todas las naciones podemos observar igualmente, que los dueños tienen sobre los esclavos la potestad de vida y muerte; y todo lo que se adquiere por medio del esclavo, se adquiere para el señor.

(6) *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.;* annum, *agregan otros.*
(7) possit provenire, *Theoph.;* provenire, *Schr.*
(8) *Gaj. I. §. 42.; l. 1. C. VII. 3.*
(9) *Hot. Bien. Schr.;* libertates, *los demás.*
(10) *Gaj. I. 48-53.; l. 2. D. de his qui sui.* I. 6.
(11) fuisse, *Hal. Russ. Cont. Cuj., según la l.* 1. *D. VI.* 1.

Digitized by Google

§ 2.—Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita in servos suos supra modum saevire. Nam ex constitutione divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coercetur. Nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de iis servis, qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut, si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; et recte. Expedit enim reipublicae, ne quis sua re male utatur. Cuius rescripti ad Aelium Marcianum emissi verba haec sunt: «Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria affectos cognoveris, veniri (1), iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet, me admissum severius executurum.»

TIT. IX

DE PATRIA POTESTATE (2)

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.

§ 1.—Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens.

§ 2.—Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

§ 3.—Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aeque in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius.

TIT. X

DE NUPTIIS (3)

Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes, sive patresfamilias sint, sive filiifamilias, dum tamen filiifamilias et (4) consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussus parentis praecedere

(1) *Cuj. Schr., l. 2. D. I. 6.*; venire, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; venundari, *los demás.*

(2) *Gaj. I. §. 55.; l. 4. D. de his qui sui. I. 6.*

§ 2.—Pero en la actualidad no es lícito á ningún hombre, de los que están bajo nuestro imperio, ensañarse sobre manera con sus esclavos sin causa reconocida por las leyes. Pues por una constitución del divino Pío Antonino, el que sin motivo matare á su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado á un esclavo ajeno. Mas por la constitución del mismo príncipe se reprime tambien la excesiva aspereza de los señores. Pues consultado por algunos presidentes de las provincias acerca de los esclavos que se acogen á edificio sagrado ó á las estatuas de los príncipes, dispuso que si pareciese intolerable la crueldad de los señores, fueran obligados á vender sus esclavos bajo buenas condiciones para que se diese su precio á los señores; y con razón. Pues conviene á la república, que nadie use mal de sus bienes. De cuyo rescripto, dirigido á Elio Marciano, estas son las palabras: «Conviene en verdad que se conserve ilesa la potestad de los señores sobre sus esclavos, y que á ningún hombre se arranque su derecho; pero interesa á los señores, que no se deniegue el auxilio contra la sevicia, ó el hambre, ó una injuria intolerable, á aquellos que lo piden con justicia. Por tanto, conoce de las querellas de aquellos que de la familia de Julio Sabino se refugiaron á la estatua; y si conocieres que ó han sido tratados más duramente que lo que es equitativo, ó que se les ha inferido una injuria infame, manda que sean vendidos, de suerte que no vuelvan bajo la potestad de su señor. Quien, si burlare mi constitución, sabrá que estoy dispuesto á ejecutarla más severamente.»

TÍTULO IX

DE LA PATRIA POTESTAD

Bajo nuestra potestad están nuestros hijos, á los cuales procreamos de justas nupcias.

§ 1.—Mas, nupcias ó matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida.

§ 2.—Pero el derecho de potestad, que tenemos sobre los hijos, es propio de los ciudadanos romanos; pues no hay otros hombres que tengan sobre los hijos tal potestad cual nosotros la tenemos.

§ 3.—Así, pues, el que nace de ti y de tu mujer, está bajo tu potestad. Del mismo modo, el que nace de tu hijo y de su mujer, esto es, tu nieto y tu nieta, está igualmente bajo tu potestad, así como tu biznieto y tu biznieta, y sucesivamente los demás. Mas el que nace de tu hija, no está bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.

TÍTULO X

DE LAS NUPCIAS

Mas contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos que se unen según los preceptos de las leyes, siendo púberos los varones y núbiles las mujeres, ya sean padres de familia, ya hijos de familia, con tal que, sin embargo, los hijos de familia tengan también el consentimiento de los padres bajo cuya potestad están. Pues que esto debe hacerse lo aconsejan así el derecho civil como

(3) *Gaj. I. §. 58—65.; l. 25. C. de nupt. V. 4.; l. 10. C. de natur. lib. V. 27.*

(4) *Buch. Schr.*; tam. si filiif. et, *Cont.*; tam. si fil. sint et, *Bien.*: *así también otros omitiendo* et.

Digitized by Google

debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? quumque super filio variabatur, nostra processit decisio (1), qua permissum est, ad exemplum filiae furiosi filium quoque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

§ 1.—Ergo non omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum: et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita (2) sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

§ 2.—Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem et sororem nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt; quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere; sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare; et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare (3).

§ 3.—Fratris (4) vel sororis filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis ducere quis (5) potest, quamvis quarto gradu sint; cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neque naturali neque civili iure tibi coniungitur.

§ 4.—Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, iungi (6) possunt.

§ 5.—Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item (7) materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§ 6.—Affinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinere necesse est. Ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt: quod ita scilicet accipi

el natural, de tal manera que deba preceder el consentimiento del padre. Por lo que se preguntó, si la hija del loco podía casarse, ó el hijo del loco tomar esposa; y como respecto del hijo había varias opiniones, vino nuestra decisión por la cual se permitió que, á ejemplo de la hija, también pudiese el hijo del loco unirse en matrimonio aun sin la intervención del padre, en la forma expresada en nuestra constitución.

§ 1.—Pero no nos es lícito casarnos con todas las mujeres, pues hay que abstenerse de las nupcias de algunas. En efecto, entre aquellas personas que entre sí ocupan el lugar de padres ó de hijos, no pueden contraerse nupcias, como entre padre é hija, ó abuelo y nieta, ó madre é hijo, ó abuela y nieto, y así hasta lo infinito: y si tales personas se hubieren unido entre sí, se dice que han contraído nupcias criminales é incestuosas. Y de tal modo es esto así, que aun cuando por la adopción hayan comenzado á estar respectivamente en la situación de padres ó de hijos, no puedan unirse entre sí en matrimonio, de suerte que, aunque disuelta la adopción, subsista la misma prohibición. Así, pues, no podrás tomar por esposa, aunque la hubieres emancipado, á la que por la adopción comenzó á ser para tí hija ó nieta.

§ 2.—También respecto á las personas que se unen procediendo de un grado transversal de parentesco, hay cierta análoga prohibición, pero no tanta. Se hallan, pues, en verdad prohibidas las nupcias entre el hermano y la hermana, ya hubieren nacido de un mismo padre y de una misma madre, ya de uno de ellos. Mas si alguna hubiera comenzado por la adopción á ser para tí hermana, en verdad que mientras dura la adopción, no pueden existir nupcias entre tú y ella; pero cuando por la emancipación se haya disuelto la adopción, podrás tomarla por esposa; mas si tú estuvieres emancipado, no hay ningún impedimento para las nupcias. Y así, es constante, que si alguno quisiera adoptar á su yerno, debe emancipar antes á su hija; y que si quisiese adoptar á su nuera, deberá emancipar primeramente á su hijo.

§ 3.—No es lícito tomar por esposa á la hija del hermano ó de la hermana. Y tampoco puede casarse nadie con la nieta del hermano ó de la hermana, aunque estén en el cuarto grado; pues, cuando no es lícito casarse con la hija de uno, tampoco lo es con su nieta. Pero no verás que se te impida tomar por esposa á la hija de la mujer que adoptó tu padre, porque no está unida á tí ni por el derecho natural ni por el civil.

§ 4.—Mas los hijos de dos hermanos ó hermanas, ó de hermano y hermana, pueden unirse.

§ 5.—Del mismo modo, tampoco es lícito casarse con la tia paterna, aunque sea adoptiva ni con la materna, porque se hallan en el lugar de ascendientes. Por cuya razón es verdad, que está también prohibido tomar por esposa á la tía segunda, ya sea paterna ó materna.

§ 6.—Por respeto á la afinidad es tambien necesario abstenerse de ciertas nupcias. Así, por ejemplo, no es lícito casarse con la hijastra ó con la nuera, porque ambas están en el lugar de hi-

(1) *L.* 25. *C. de nupt. V.* 4.
(2) adeo vera, *Hal. Russ. Cont. Buch. Hot. Véase Gaj. I.* § 59. 79.
(3) et si quis—emancipare, *omitelas Bien.*
(4) *Bien. Schr.;* vero, *añaden los demás.*
(5) *Hal. Russ. Cont. Buch. Schr.;* uxorem, *añaden otros.*
(6) non, *que intercalan no pocos códices, parece ser adicion hecha por los copistas atendiendo á un derecho posterior; pero cuál era el del tiempo de Justiniano puede verse en la l.* 19. *C. V.* 4.
(7) *Bien. Buch. Schr.;* nec, *los demás.*

Digitized by Google

debet, si fuit nurus aut privigna tua; nam si adhuc nurus est, id est si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest; item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§ 7.—Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod et ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin, si adhuc noverca est, id est si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest; item si adhuc socrus est, id est si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non possis.

§ 8.—Mariti tamen filius ex alia uxore et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§ 9.—Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua (1). Sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstineri debere ait; nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint.

§ 10.—Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint.

§ 11.—Sunt et aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectorum enumerari permisimus.

§ 12.—Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt; sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet), quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum his (2) etiam (3) incertus est: unde solent filii (4) spurii appellari, vel a Graeca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu nec dotis (5) exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.

§ 13.—Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea autem (6) redigantur in potestatem: qualis est is, qui, dum naturalis fuerat, postea curiae datus, potestati patris subiicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, post-

jas: lo que deberá entenderse, si fué tu nuera ó tu hijastra; pues si es todavía nuera, esto es, si aun está casada con tu hijo, no podrás además por otra razón casarte con ella, porque la misma no puede estar casada con dos; y del mismo modo, si aun es tu hijastra, esto es, si su madre está casada contigo, tampoco podrás tomarla por esposa, porque no es lícito tener al mismo tiempo dos mujeres.

§ 7.—Está igualmente prohibido casarse con su suegra ó con su madrastra, porque se hallan en el lugar de madre. Lo que también procede después de disuelta la afinidad; pues en otro caso, si aun es tu madrastra, esto es, si todavía está casada con tu padre, por el derecho común te está prohibido casarte con ella, porque la misma no puede hallarse casada con dos; y de igual manera, si aun es tu suegra, esto es, si su hija está casada todavía contigo, tambien son imposibles las nupcias, porque no puedes tener dos mujeres.

§ 8.—Sin embargo, el hijo del marido y de otra mujer, y la hija de la mujer y de otro marido, ó al contrario, contraen lícitamente matrimonio, aunque tengan hermano ó hermana nacidos del matrimonio contraído después.

§ 9.—Si después del divorcio tu mujer hubiere procreado de otro una hija, esta no es ciertamente tu hijastra. Pero Juliano dice que deben evitarse estas nupcias; porque si ni la esposa del hijo es nuera, ni la esposa del padre es madrastra, habrán obrado, sin embargo, mejor y en derecho, los que se hubieren abstenido de semejantes nupcias.

§ 10.—Es cierto que también las cognaciones contraídas en la esclavitud son un impedimento para las nupcias, si por acaso el padre y la hija, ó el hermano y la hermana, hubieren sido manumitidos.

§ 11.—Hay además otras personas á las que por diversas razones se les prohibe contraer nupcias, cuyas personas permitimos se enumerasen en los libros del *Digesto* ó *Pandectas* coleccionados del antiguo derecho.

§ 12.—Si contra lo que hemos dicho se hubieren unido algunos, no se entienda que hay ni marido, ni esposa, ni nupcias, ni matrimonio, ni dote. Y así, los que de este coito nacen no están bajo la potestad del padre; sino que son (en cuanto á la patria potestad respecta), tales como los que la madre concibió del vulgo. Pues ni éstos se entiende que tienen padre, como quiera que lo tienen incierto; de donde suelen ser llamados hijos espurios, ó en lengua griega, como σποράδην (diseminadamente) concebidos, ó como hijos sin padre. Síguese de aquí que, disuelta tal unión, ni á la exacción de la dote haya lugar. Mas los que contraen nupcias prohibidas, sufren además otras penas que en las sacras constituciones se contienen.

§ 13.—Pero á veces sucede, que hijos que al punto que nacen no caen bajo la potestad de sus ascendientes, son, sin embargo, reducidos luego á la potestad: tal es el que, habiendo sido hijo natural, consagrado después á la curia, fué sometido á la potestad del padre; y también el que, procreado de una mujer libre, cuyo matrimonio de ningún modo había sido prohibido por las leyes, pero con

(1) tua, *omitenla Schr., Theoph. y la l.* 12. § 3. *D. XXIII.* 2.
(2) is, *Cuj.; una y otra palabra faltan en Concio:* ὁπότε ἄδηλος οὗτός ἐστι *se lee en Theoph.*
(3) *Cont. Schr.;* pater, *insertan otros contra Gaj. y Theoph.*
(4) *Cont. Bien. Buch. Schr.;* filii, *omitenla los restantes.*
(5) nec donationis, *ponen Hal. Russ. Cont.*
(6) autem, *omitenla Hal. Russ. Cont. Hot., contra los códices;* tamen, *Gaj.*

Digitized by Google

ea ex nostra constitutione (1), dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur; quod, et alii ex eodem matrimonio si fuerint procreati (2), similiter nostra constitutio praebuit.

la que el padre había tenido comercio, después por una constitución nuestra, formalizados los instrumentos dotales, cae bajo la potestad del padre; lo que igualmente concedió nuestra constitución, aunque otros hijos hubieren sido procreados del mismo matrimonio.

TIT. XI

DE ADOPTIONIBUS (3)

Non solum autem naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§ 1.—Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quaeve sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur arrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos easve, qui quaeve in potestate parentum sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§ 2.—Sed hodie ex nostra constitutione (4) quum filiusfamilias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur, nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum (5), ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.

§ 3.—Quum autem impubes per principale rescriptum arrogatur, causa cognita arrogatio permittitur, et exquiritur causa arrogationis, an honesta sit expediatque pupillo, et cum quibusdam conditionibus arrogatio fit, id est, ut caveat arrogator personae publicae, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non aliter (6) emancipare eum potest arrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, et tunc sua bona ei reddat: sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine iusta causa eum emancipaverit, iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit et quorum commodum ei postea acquisivit.

§ 4.—Minorem natu non posse maiorem ado-

TÍTULO XI

DE LAS ADOPCIONES

Mas no sólo los hijos naturales, según lo que hemos dicho, están bajo nuestra potestad, sino también los que adoptamos.

§ 1.—Pero la adopción se hace de dos modos, ó por rescripto del príncipe, ó por autoridad del magistrado. Con autorización del emperador cualquiera puede adoptar á aquellos ó á aquellas que son dueños de sí; cuya especie de adopción se llama adrogación. Por autoridad del magistrado es lícito adoptar á aquellos ó aquellas que están bajo la potestad de sus ascendientes; ya alcancen el primer grado de descendientes, como el hijo y la hija; ya otro inferior, como el nieto, la nieta, el biznieto y la biznieta.

§ 2.—Mas hoy, según una constitución nuestra, cuando el hijo de familia es dado por su padre natural en adopción á una persona extraña, no se disuelven en modo alguno los derechos de la potestad del padre natural, ni nada pasa al padre adoptivo, ni aquél está bajo la potestad de éste, aunque por nosotros se le hayan concedido derechos de sucesión *ab intestato*. Mas si el padre natural hubiere dado su hijo en adopción no á un extraño, sino al abuelo materno de su hijo, ó también, si el mismo padre natural estuviere emancipado, al abuelo paterno, ó á su bisabuelo, ya paterno, ya materno, en este caso, porque concurren en una misma persona así los derechos naturales como los de la adopción, queda subsistente el derecho del padre adoptivo, ligado por un vínculo natural y estrechado por el lazo legal de la adopción, de suerte que se halle y en la familia y bajo la potestad de tal padre adoptivo.

§ 3.—Mas cuando el impúber es adrogado por rescripto del príncipe, se permite la adrogación con conocimiento de causa, y se investiga por el motivo de la adrogación si ésta es honrosa y conviene al pupilo, y se hace la adrogación con ciertas condiciones, esto es, mediante que el arrogador dé caución á una persona pública, es decir, á un escribano, de que, si el pupilo falleciese antes de la pubertad, habrá de restituir sus bienes á aquellos que, si no se hubiese hecho la adopción, habrían de venir á su sucesión. Además no puede el arrogador emanciparlo de otro modo que si fuere, con conocimiento de causa, digno de la emancipación, y le devolviese entonces sus bienes: pero aunque lo hubiese desheredado el padre al morir, ó en vida lo hubiere emancipado sin justa causa, será obligado á dejarle la cuarta parte de sus bienes, fuera, por supuesto, de los que transfirió al padre adoptivo y cuya utilidad adquirió después para él.

§ 4.—Conviene que el de menor edad no pueda

(1) *L.* 10. *C. de natur. lib. V.* 27.

(2) quod et aliis liberis qui e. e. m. postea f. p., *Hal. Russ. Cont.*; quod etsi alii liberi nulli e. e. m. postea f. p., *Hot.*; quod si alii liberi e. e. m. f. p., *Cuj.*; quod et aliis liberis e. e. m. procreatis, *Bien.*; q. e. aliis si qui e. e. m. f. p., *Buch. El texto sigue a Schr.*

(3) Gaj. I. §. 97-107.; l. 2. D. *de adopt. I.* 7.; *l.* 10. *C. de adopt. VIII.* 48.; l. 1. §. 10. *C. de lat. lib. VII.* 6.

(4) *L.* 10. *C. VIII.* 48.

(5) modo constitutum, *Hal. Russ.*; modo constrictum, *Cont. Schr.*, *á quienes favorece la l.* 10. *C. antes citada.*

(6) alias, *Cuj. Schr.*

Digitized by Google

ptare, placet; adoptio enim naturam imitatur, et pro monstro est, ut maior sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi per adoptionem vel arrogationem filium facit, plena pubertate, id est decem et octo annis, praecedere.

§ 5.—Licet autem et in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis filium quis non habeat.

§ 6.—Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§ 7.—Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet; in eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

§ 8.—In plurimis autem causis assimilatur is, qui adoptatus vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: et ideo si quis per imperatorem, sive apud praetorem, vel apud praesidem provinciae non extraneum adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare.

§ 9.—Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati autem non possunt.

§ 10.—Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

§ 11.—Illud proprium est illius adoptionis, quae per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic enim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit (1), ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§ 12.—Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos (2), si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra constitutione (3) etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filii accipiendum non sufficiat.

adoptar al de mayor; pues la adopción imita á la naturaleza, y es monstruoso que mayor sea el hijo que el padre. Debe, pues, el que se crea un hijo por la adopción ó la adrogación, aventajarle en toda la pubertad, esto es, diez y ocho años.

§ 5.—Mas aunque alguno no tenga hijo, le es lícito adoptar en calidad de nieto ó biznieto, en la de nieta ó biznieta, ó en la de otro grado.

§ 6.—Y lo mismo puede adoptar cualquiera como nieto al hijo de otro, que al nieto por hijo.

§ 7.—Mas si alguno adoptare á otro por nieto, ó como habido del hijo que ya tenía adoptado, ó como del hijo natural que tiene bajo su potestad; en este caso debe también consentir el hijo, para que no le nazca contra su voluntad un heredero suyo. Mas, por el contrario, si el abuelo da en adopción al nieto habido de su hijo, no es necesario que su hijo consienta.

§ 8.—Bajo muchos aspectos se asimila el que fué adoptado ó adrogado al que nació de legítimo matrimonio: y por tanto, si alguno hubiere adoptado por rescripto del emperador, ó ante el pretor, ó ante el presidente de la provincia, á quien no fuera extraño, puede dar á éste en adopción á otro.

§ 9.—Mas es también común á ambas adopciones, que aun los que no pueden engendrar, como los espadones, pueden adoptar; pero no pueden los castrados.

§ 10.—Tampoco pueden adoptar las mujeres, porque ni tienen bajo su potestad á sus hijos naturales; mas por indulgencia del príncipe pueden adoptar para consuelo de la pérdida de sus hijos.

§ 11.—Es peculiar de la adopción que se hace por decisión sacra, que el que tiene hijos bajo su potestad, si se diere en adrogación, no sólo se somete él á la potestad del arrogador, sino que también sus hijos caen bajo la de éste, como nietos. Así, pues, el Divino Augusto no adoptó á Tiberio hasta que éste adoptó á Germánico, para que al punto de hecha la adopción, principiase Germánico á ser nieto de Augusto.

§ 12.—Dicen los antiguos hallarse escrito acertadamente en Catón, que los esclavos, si han sido adoptados por su señor, pueden por esto mismo quedar libres. De donde, instruídos nosotros, hemos establecido en una constitución nuestra que también el esclavo á quien su señor, mediando actos públicos, hubiere llamado hijo suyo, sea libre, aunque esto no le baste para adquirir los derechos de hijo.

TIT. XII

QUIBUS MODIS IUS POTESTATIS SOLVITUR (4)

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberantur. Et quidem servi quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quae de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre sane omnimodo filii filiaeve sui iuris efficiuntur; mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potesta-

TÍTULO XII

DE QUÈ MANERAS SE DISUELVE EL DERECHO DE POTESTAD

Veamos ahora, de qué maneras los que están sujetos á la potestad de otro se libran de esta potestad. Mas de qué modo se libran los esclavos de la potestad, podemos colegirlo de lo que más arriba expusimos sobre las manumisiones de los esclavos. Pero los que están bajo la potestad de un ascendiente, fallecido éste, se hacen dueños de sí *(sui iuris)*. Esto, sin embargo, requiere una distinción. Porque, muerto el padre, indudablemente sus hijos é hijas se hacen absolutamente *sui iuris;*

(1) adoptasset, *Hal. Russ. Cont. Hot.*
(2) servi, *Bien. Buch. Schr., con los más de los códices.*
(3) *L.* 1 §. 10. *C. de adopt. VIII. 48.*

(4) *Gaj. I.* §. *134-137.; l. 26. D. de captiv. XLIX. 15.; l. 28. D. de adopt. I. 7.; l. 5. C. de consul. XII. 8.; l. 6. C. de emanc. VIII. 49.; l. 10. 11. C. de adopt. VIII. 48.*

Digitized by Google

tem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum et (1) vivit et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est, aut exiit de potestate patris tunc ii, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

§ 1.—Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut, quia (2) eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

§ 2.—Relegati autem patres in insulam in potestate sua liberos retinent; et e contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

§ 3.—Poenae servus effectus filios in potestate habere desinit. Servi autem poenae efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis subiiciuntur.

§ 4.—Filiusfamilias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate: militia enim vel consularis dignitas a potestate patris filium non liberat. Sed ex constitutione nostra (3) summa patriciatus dignitas, illico (4) imperialibus codicillis praestitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§ 5.—Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus (5) hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. Idcirco reversus (6) liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse: si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter ius postliminii ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine et post; unde (7) eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quendam faciunt, sic et imperii finem limen esse veteres voluerunt: hinc et limes dictus (8) est, quasi finis quidam et terminus. Ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fuepero, muerto el abuelo, sus nietos y nietas no se hacen siempre *sui iuris,* sino cuando después de la muerte del abuelo no han de recaer bajo la potestad de su padre. Así, pues, si al morir el abuelo vive el padre de aquéllos y se halla además bajo la potestad de su propio padre, entonces, después del fallecimiento del abuelo, caen bajo la potestad de su padre. Mas si éste, al tiempo en que fallece el abuelo, ó ha muerto ya, ó salió de la potestad de su padre, entonces aquéllos se hacen *sui iuris,* porque no pueden caer bajo su potestad.

§ 1.—Mas como el que por algún crimen es deportado á una isla pierde la ciudadanía, se sigue de aquí que, como de este modo es eliminado del número de los ciudadanos romanos, sus hijos dejan de estar bajo su potestad, igualmente que si hubiera muerto. Y por la misma razón, si el que está bajo la potestad de un ascendiente fuese deportado á una isla, deja de hallarse bajo la potestad de su ascendiente. Mas si por indulgencia del príncipe fueren perdonados, recobran íntegramente su anterior estado.

§ 2.—Mas los padres relegados á una isla retienen bajo su potestad á sus hijos; y al contrario, los hijos relegados permanecen bajo la potestad de sus ascendientes.

§ 3.—El que se ha hecho esclavo de la pena deja de tener á sus hijos bajo su potestad. Mas, se hacen esclavos de la pena, los que son condenados á las minas y los que son expuestos á las fieras.

§ 4.—Si el hijo de familia hubiere estado en la milicia ó sido nombrado senador ó cónsul, permanece bajo la potestad de su padre: pues la milicia ó la dignidad consular no libra al hijo de la potestad del padre. Pero por una constitución nuestra, la muy elevada dignidad del patriciado, al punto que hayan sido expedidas las credenciales imperiales, libra al hijo de la patria potestad. Pues, ¿quién toleraría que por medio de la emancipación pudiese el padre desligar á su hijo de los lazos de su potestad, y que la celsitud imperial no tuviese autoridad para arrancar de la potestad ajena al que eligió por padre?

§ 5. Si un ascendiente hubiere sido hecho prisionero por los enemigos, aunque se haga esclavo de éstos, subsiste, sin embargo, en suspenso su autoridad sobre los hijos por el derecho de *postliminio*, porque los que son hechos prisioneros por los enemigos, si hubieren vuelto, recobran todos sus antiguos derechos. Por esto, el que ha vuelto tendrá á sus hijos bajo su potestad, porque el *postliminio* supone que el que fué hecho prisionero permaneció siempre con la ciudadanía: mas si hubiere muerto en la esclavitud, se reputa que el hijo fué *sui iuris* desde que su padre fué hecho prisionero. Y por analogía decimos que, si el hijo mismo ó el nieto hubiese sido hecho prisionero por los enemigos, también por el derecho de *postliminio* queda en suspenso el de la potestad de su ascendiente. Mas se dijo *postliminium* de *limine* (frontera) y *post* (después); de donde á aquél, que cogido por los enemigos llegó después á nuestras fronteras, le llamamos con razón vuelto *postliminio* (después á la frontera). Pues como las fronteras ponen cierto confín á las casas, así también quisieron los antiguos que la frontera fuese el confín del imperio: de aquí que también se llamase *limes* (límite), como significando cierto fin y

(1) *Hot. Bien. Schr.;* et, *omitenla los demás.*
(2) *Bien. Buch.;* qui, *los restantes.*
(3) *L. 5. C. de consul. XII. 8.*
(4) ab, *insertan Schr., y la l. 5. C. ya citada.*
(5) servus, *omitela Cuj., sin razon, aun contra Gaj. y Ulp.*
(6) parens, *dicen Cont. Bien. Buch., tambien contra Gaj.*
(7) ut, *Bien. Schr. conforme á los mas de los códices.*
(8) limen dictum, *Hal. Russ., mal y contra Theoph.*

Digitized by Google

rat (1). Sed et qui captus (2) victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§ 6.—Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem (3) reformavit, ut, fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus parentes intrent, et filios suos vel filias, vel nepotes vel neptes, ac deinceps, sua manu dimittant. Et tum ex edicto praetoris in huius filii vel filiae, nepotis vel neptis bonis, qui quaeve a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem iura praestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti; et praeterea si impubes sit filius vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

§ 7.—Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium et ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere; et ex diverso (4) filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligantur (5).

§ 8.—Sed et si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras constitutiones (6) super his habitas in adoptionem dederit, id est si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestaverit, praesente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo (7), qui adoptat, solvitur quidem ius potestatis patris naturalis, transit autem in huiusmodi parentem adoptivum, in cuius persona adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§ 9.—Illud autem scire oportet, quod, si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis praegnante nuru tua, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subiicitur.

§ 10.—Et quidem (8) neque naturales liberi, neque adoptivi ullo paene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

TIT. XIII

DE TUTELIS (9)

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt, vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus igi-

término. Por esto se dijo *postliminium* (postliminio), porque volvía á la misma frontera en que había sido perdido. Mas también el prisionero que es recobrado de los enemigos vencidos, se reputa que ha vuelto *postliminio*.

§ 6.—Además, también por la emancipación dejan de estar los hijos bajo la potestad de sus ascendientes. Pero la emancipación procedía antes ó por la antigua formalidad de la ley, la cual se celebraba por medio de ventas imaginarias y de manumisiones intermedias, ó por rescripto imperial. Mas nuestra providencia reformó también esto, mejorándolo, por una constitución, para que, desechada la antigua ficción, se presenten directamente los ascendientes á los jueces ó magistrados competentes, y emancipen de sí á sus hijos ó hijas, á sus nietos ó nietas, ó á otros. Y entonces, según el edicto del pretor, se dan al ascendiente sobre los bienes de este hijo ó hija, nieto ó nieta, que hubiese sido manumitido por el ascendiente, los mismos derechos que se conceden al patrono sobre los bienes del liberto; y además, si el hijo, la hija ó alguno de los demás fuese impúbero, el ascendiente obtiene por la manumisión su tutela.

§ 7.—Pero debemos advertir, que queda al libre arbitrio del que tuviere bajo su potestad á un hijo y á un nieto ó á una nieta habidos de él, emancipar de su potestad al hijo, y retener en ella al nieto ó á la nieta; y, de otro modo, conservar bajo su potestad al hijo, y manumitir al nieto ó á la nieta, ó hacerlos á todos *sui iuris*. Y entiéndase que lo mismo queda dicho respecto al biznieto y la biznieta.

§ 8.—Mas si el padre hubiere dado en adopción el hijo que tiene en su potestad, á un abuelo ó bisabuelo natural conforme á nuestras constituciones sobre esto promulgadas, esto es, si así lo hubiere manifestado mediante acta ante el juez competente, en presencia del que es adoptado, y también sin contradicción del que adopta, se disuelve el derecho de potestad del padre natural y pasa á este padre adoptivo, en quien, según antes dijimos, es plenísima la adopción.

§ 9.—Pero conviene saber que si tu nuera hubiere concebido de tu hijo, y después hubieras emancipado ó dado en adopción á tu hijo hallándose en cinta tu nuera, lo que de ella nace, nace, sin embargo, bajo tu potestad. Mas si hubiere sido concebido después de la emancipación ó de la adopción, queda sujeto á la potestad de su padre emancipado ó de su abuelo adoptivo.

§ 10.—Y en verdad que ni los hijos naturales ni los adoptivos pueden casi de ningún modo obligar á sus ascendientes á emanciparlos de su potestad.

TÍTULO XIII

DE LAS TUTELAS

Pasemos ahora á otra división de las personas. Pues de aquellas que no están bajo potestad, unas se hallan en tutela ó en curatela, y otras no están sujetas á ninguno de estos derechos. Ocupémo-

(1) quia ad idem limen rev. quod amiserat, *Hal. Russ. Cont.*
(2) captus, *omitenla Schr. y la l.* 26. *D.* XLIX. 15.
(3) *L.* 6. *C. de emanc. VIII. 49.*
(4) *Hot. Bien. Buch. Schr., l.* 28. *D. de adopt.* I. 7.; e converso, *los restantes.*
(5) Eadem—intelligantur, *las encierran en un paréntesis ñ las insertan después del* manumittere *anterior Hot. Bien. Buch. Schr, conforme á los más de los códs.; pero véase la l.* 28. *D. cit.*
(6) *L.* 10. 11. *C. de adopt. VIII. 48.*
(7) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* praesente, *insertan otros.*
(8) et quod, *Cuj. Schr.*
(9) *Gaj. I.* §. *142-147.; l. 1. D. de tutel. XXVI. 1.*

Digitized by Google

tur de his, qui in tutela vel curatione sunt; ita enim intelligemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt.

§ 1.—Est autem tutela, ut Servius definivit, vis (1) ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa.

§ 2.—Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, ex qua re ipsi (2) nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

§ 3.—Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare: et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint; scilicet quia mortuo te in patris sui potestatem recasuri sunt.

§ 4.—Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habentur, et in hac causa placuit, non minus postumis, quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui et in potestate eorum fierent.

§ 5.—Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo id est sine inquisitione.

nos, pues, de los que se hallan en tutela ó curatela; y así conoceremos las demás personas que ni á una ni á otra están sometidas. Y primeramente tratemos de las que están en tutela.

§ 1.—Tutela es, según la definió Servio, la fuerza y la potestad sobre una cabeza libre, dadas y permitidas por el derecho civil, para proteger á aquel que por su edad no puede defenderse.

§ 2.—Y son tutores los que tienen esta fuerza y potestad, de cuya cosa tomaron ellos su nombre. Y así, son llamados tutores, como significando protectores y defensores, conforme se dice *aeditui* á los que cuidan de los edificios.

§ 3.—Así, pues, se permitió á los ascendientes dar por testamento tutores á los hijos impúberes que tienen bajo su potestad: lo que procede de igual modo respecto á los hijos y á las hijas. Sin embargo, á los nietos y nietas sólo pueden darles por testamento tutores sus ascendientes, si después de la muerte de éstos no han de recaer bajo la potestad de su padre. Si, pues, tu hijo se hallare al tiempo de tu muerte bajo tu potestad, tus nietos habidos de él no podrán recibir tutor por tu testamento, aunque se hallaren bajo tu potestad; á saber, porque, muerto tú, deben de caer bajo la potestad de su padre.

§ 4.—Mas, como en otros muchos casos son considerados los póstumos como ya nacidos, plugo también en este que se pueda dar por testamento tutores no menos á los póstumos que á los ya nacidos, si no obstante se hallaren en situación tal, que, si nacieran en vida de sus ascendientes, se harían herederos suyos y estarían bajo su potestad.

§ 5.—Mas si al hijo emancipado se hubiere dado en testamento un tutor por el padre, deberá ser confirmado por sentencia del presidente en todos los casos, esto es, sin investigación.

TIT. XIV

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT (3)

Dari autem potest tutor (4) non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§ 1.—Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest: sed sciendum est, eum et sine libertate tutorem datum tacite libertatem directam accepisse videri, et per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor, sed ita: quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

§ 2.—Furiosus vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tunc (5) tutor erit, quum compos mentis aut maior vigintiquinque annis factus fuerit.

§ 3.—Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem, posse dari tutorem non dubitatur.

TÍTULO XIV

QUIÉNES PUEDEN SER NOMBRADOS TUTORES EN TESTAMENTO

Puede ser nombrado tutor no sólo el padre de familia, sino también el hijo de familia.

§ 1.—Mas hasta el esclavo propio puede ser nombrado válidamente tutor en testamento manumitiéndole; pero ha de saberse que, aun nombrado tutor sin la libertad, se reputa haberla recibido directa tácitamente, y que por esto es válidamente tutor. Otra cosa, en verdad, deberá decirse, si por error hubiere sido nombrado tutor, como libre. Mas el esclavo de otro es inútilmente nombrado pura y simplemente tutor por testamento; pero en esta forma: «cuando fuere libre», es válidamente nombrado. Pero el esclavo propio es nombrado inútilmente tutor de este modo.

§ 2.—El loco ó el menor de veinticinco años, nombrado tutor por testamento, será tutor cuando hubiere recobrado el juicio ó llegado á ser mayor de veinticinco años.

§ 3.—No hay duda que se puede nombrar tutor hasta cierto tiempo, ó desde cierto tiempo, ó bajo condición, ó antes de la institución de heredero.

(1) ius, *Schr., apoyándose en Teóph.; pero véase el siguiente § 2. y la l. 1. D. de tutel. XXVI 1.*

(2) *Cont. Bien. Buch. según casi todos los códices;* exque re ipsa [ipsa re], *Hal. Russ. Cuj. Hot., según la l. 1. D. citada;* ex qua re ipsa, *Schr., según Theoph.*

(3) *L. 14. 5. 6. D. de test. tut. XXVI. 2.*

(4) *Bien. Buch. Schr.;* testamento, *insertan los restantes, contra Theoph.*

(5) tunc, *omitenla Cuj. Bien.*

Digitized by Google

§ 4.—Certae autem rei vel causae tutor dari non potest, quia personae, non causae vel rei datur.

§ 5. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam postumae vel postumo dedisse videtur, quia filii vel filiae appellatione et postumus et postuma continentur. Quodsi nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint? dicendum est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit: ceterum si filios, non continebuntur; aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

§ 4.—Mas para cierta cosa ó negocio no puede darse tutor, porque se da á la persona, no para el negocio ó la cosa.

§ 5.—Si alguno hubiere dado tutores á sus hijas ó hijos, se entiende haberlos dado también á la póstuma ó al póstumo, porque en la denominación de hijo ó de hija se comprenden el póstumo y la póstuma. Mas si fueren nietos, ¿con la denominación de hijos se les habrán dado también tutores? Se ha de decir que se entiende que también se les han dado, si el testador dijo *liberos* (descendientes); mas si dijo *filios* (hijos), no serán comprendidos; pues de un modo se llaman los hijos y de otro los nietos. Pero si lo hubiere dado á los póstumos, se comprenderán así los hijos póstumos como los demás descendientes.

TIT. XV

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA (1)

Quibus autem testamento tutor datus non sit, iis ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§ 1.—Sunt autem agnati (2) per virilis sexus personas cognatione (3) coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, et patrui filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque amitae tuae filius non est tibi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet tu illi eodem iure coniungeris, quia qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

§ 2.—Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare, sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

§ 3.—Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione (4) plerumque perimitur; nam agnatio iuris est nomen. Cognationis vero ius non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

TÍTULO XV

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS

Mas de aquellos á quienes no se ha dado tutor por testamento, son por la ley de las Doce Tablas los agnados sus tutores, los cuales se llaman legítimos.

§ 1.—Pero son agnados los unidos en parentesco por personas de sexo masculino, como cognados por su padre; por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano, ó el nieto nacido de éste, y también el tío paterno, el hijo del tío paterno, ó su nieto. Mas, los que están unidos en parentesco por personas del sexo femenino, no son agnados, sino, por otro nombre, cognados por derecho natural. Así, pues, el hijo de tu tía paterna no es tu agnado, sino tu cognado, y recíprocamente tú te hallarás unido á él por este mismo título, porque los que nacen siguen la familia del padre, no la de la madre.

§ 2.—Mas, que la ley llama á los agnados á la tutela *ab intestato*, no tiene esta significación: si absolutamente no hubiere hecho testamento el que podía nombrar tutores; sino si hubiere muerto intestado en cuanto á la tutela se refiere: lo que se entiende que también sucede, cuando el que es nombrado tutor hubiere fallecido viviendo el testador.

§ 3.—Pero el derecho de agnación se extingue por regla general de todas maneras por la disminución de cabeza; porque la agnación es el nombre de un derecho. Mas el derecho de cognación no se altera en todas las cosas, porque la ley civil puede en verdad destruir los derechos civiles, pero no ciertamente los naturales.

TIT. XVI

DE CAPITIS DEMINUTIONE (5)

Est autem capitis deminutio prioris status commutatio, eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§ 1.—Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quod accidit in his, qui servi poenae efficiuntur

TÍTULO XVI

DE LA DISMINUCIÓN DE CABEZA

Disminución de cabeza es el cambio del estado anterior, y ocurre de tres maneras; pues la disminución de cabeza es ó máxima, ó menor, que algunos llaman media, ó mínima.

§ 1.—Hay máxima disminución de cabeza, cuando alguno pierde al mismo tiempo la ciudadanía y la libertad; lo que sucede á aquellos que se hacen

(1) *Gaj. I. § 155-158.*
(2) cognati, *dicen Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., contra Gaj.*
(3) cognationem, *omitiendo* personas, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., Bien. Buch., contra todos los códices de Russ. y algunos de Cont., y contra Gaj.*
(4) deminutionis, *Hot.*
(5) *Gaj. I. § 159-164.*

Digitized by Google

atrocitate sententiae, vel liberti ut ingrati circa (1) patronos condemnati (2), vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

§ 2.—Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

§ 3.—Minima capitis deminutio est, quum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his, qui, quum sui iuris fuerunt, coeperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra (3).

§ 4.—Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.

§ 5.—Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: et ideo senatu motum capite non minui constat.

§ 6.—Quod autem dictum est, manere cognationis ius et post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio incurrat (4), ius quoque cognationis perit, ut puta servitute alicuius cognati, et ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§ 7.—Quum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt, vel si plures (5) eiusdem gradus sunt, ad omnes (6).

esclavos de la pena por la enormidad de la sentencia, ora libertos condenados como ingratos para sus patronos, ora los que se han dejado vender para participar del precio.

§ 2.—Hay menor ó media disminución de cabeza, cuando se pierde en verdad la ciudadanía, pero se retiene la libertad; lo que acontece á aquel á quien se hubiere prohibido el agua y el fuego, ó al que ha sido deportado á una isla.

§ 3.—Hay mínima disminución de cabeza, cuando se retiene la ciudadanía y la libertad, pero se cambia el estado del hombre; lo que acontece á aquellos que, habiendo sido *sui iuris*, comenzaron á estar sujetos á la potestad de otro, ó al contrario.

§ 4.—Mas, el esclavo manumitido no es disminuído de cabeza, porque no tuvo cabeza ninguna.

§ 5.—Pero aquellos en quienes se cambia más la dignidad que el estado, no son disminuidos de cabeza: y así, es constante que el separado del senado no se disminuye de cabeza.

§ 6.—Mas lo que se ha dicho, que el derecho de cognación subsiste aun después de la disminución de cabeza, ha de entenderse, si mediare la disminución mínima de cabeza; pues entonces subsiste la cognación. Porque si sobreviene la disminución máxima de cabeza, perece también el derecho de cognación, como, por ejemplo, por la esclavitud de algún cognado, y no recobra en verdad la cognación, aun cuando aquél fuere manumitido. Y también se disuelve la cognación, si alguno fuere deportado á una isla.

§ 7.—Pero aunque la tutela pertenezca á los agnados, no corresponde á todos juntamente, sino tan sólo á los que son de grado más próximo, ó á todos, si hay muchos del mismo grado.

TIT. XVII

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA (7)

Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur (8), sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quum et agnatos, quos ad hereditatem vocat, eosdem et tutores esse iusserit, quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. Ideo autem diximus plerumque, quia, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

TÍTULO XVII

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS PATRONOS

Según la misma ley de las Doce Tablas, la tutela de los libertos y de las libertas corresponde á los patronos y á sus hijos, cuya tutela se llama también legítima, no porque nominalmente se trate de esta tutela en la ley, sino porque se ha admitido por la interpretación, como si se hubiese establecido por las palabras de la ley. Pues por lo mismo que la ley había dispuesto que perteneciesen á los patronos ó á sus hijos las herencias de los libertos y libertas, si hubiesen fallecido intestados, creyeron los antiguos que la ley también había querido que les correspondiesen las tutelas, toda vez que había mandado que los mismos agnados á quienes llama á la herencia fuesen también los tutores, porque, por lo general, donde está el emolumento de la sucesión, allí debe estar también la carga de la tutela. Y decimos por lo general, porque si un impúbero fuese manumitido por una mujer, ésta es llamada á la herencia, pero otro será tutor.

(1) erga, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., contra los códices.*

(2) *Schr:* liberti ingrati—condemnati, *Bien.:* libertis ingrati—condemnatis, *Hot:* libertis ut ingratis—condemnatis, *los demás.*

(3) [veluti] si filius familias a patre emancipatus fuerit est capite deminutus, *añaden Hal. Russ. Cont. Hot. Buch., y con razón lo omite Cuj.*

(4) *Hot. Buch. Schr.;* currat, *Cuj.;* intercurrat, *Bien.;* interveniat, *los restantes.*

(5) plures, *omitela Schr.*

(6) *Cuj. Schr.;* pertinet, *las demás ediciones. Además, se añade en la mayor parte,* veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur; *pero faltan estas palabras en los mejores códices, y con razón son consideradas como glosa por Bien., y rechazadas por Schr.*

(7) *Gaj. I. §. 165.*

(8) *Bien. Schr.:* caveatur, *los demás.*

Digitized by Google

TIT. XVIII

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA (1)

Exemplo patronorum recepta est alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

TIT. XIX

DE FIDUCIARIA TUTELA

Est et alia tutela, quae fiduciaria appellatur. Nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto si liberi virilis sexus ei extant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris vel sororis et ceterorum (2) efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam, libertus autem, si servus mansisset, utique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectae aetatis sint: quod nostra constitutio (3) generaliter in omnibus tutelis et curationibus observari praecepit.

TIT. XX

DE ATILIANO TUTORE ET EO, QUI EX LEGE IULIA ET TITIA DABATUR (4)

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia.

§ 1.—Sed et si testamento tutor sub conditione aut (5) die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

§ 2.—Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur, qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam iure postliminii.

§ 3.—Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis

(1) *L. 5. C. de leg. tut. V. 30.*

(2) filior. suor. et ceter. *omitenlas Hal. Russ., según la l. 4. D. XXVI. 4.*

TÍTULO XVIII

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES

A ejemplo de la de los patronos se ha admitido otra tutela, que también se llama legítima. Porque si alguno hubiere emancipado, impúberos, á su hijo ó hija, á su nieto ó nieta habidos de un hijo, y á otros descendientes tales, será su legítimo tutor.

TÍTULO XIX

DE LA TUTELA FIDUCIARIA

Hay todavía otra tutela que se llama fiduciaria. Porque si un ascendiente hubiere manumitido, siendo impúberos, á su hijo ó hija, á su nieto ó nieta, ó á otros descendientes, obtiene su legítima tutela: y muerto él, si le sobreviven hijos del sexo masculino, se hacen tutores fiduciarios de sus hijos, ó del hermano ó de la hermana y de los demás. Sin embargo, á la muerte del patrono, tutor legítimo, sus hijos son también tutores legítimos, porque, en verdad, el hijo del difunto, si no hubiese sido emancipado por su padre en vida, se haría *sui iuris* á la muerte de éste, y no caería bajo la potestad de sus hermanos, ni por consiguiente bajo su tutela; mas el liberto, si hubiese permanecido esclavo, habría estado ciertamente sometido bajo el mismo título á los hijos de su señor á la muerte de éste. Estas personas, sin embargo, son llamadas á la tutela, si son de edad perfecta: lo que una constitución nuestra mandó que en general se observe en todas las tutelas y curatelas.

TÍTULO XX

DEL TUTOR ATILIANO Y DEL QUE SE DABA POR LA LEY JULIA Y TICIA

Si alguien se hallaba absolutamente sin ningún tutor, en la ciudad de Roma se le nombraba uno por el pretor urbano y por la mayoría de los tribunos de la plebe en virtud de la ley Atilia, y en las provincias, según la ley Julia y Ticia, por los presidentes de las mismas.

§ 1.—Mas si por testamento se había dado tutor bajo condición ó desde cierto día, mientras la condición ó el día estuviese pendiente, se podía dar otro tutor, conforme á las mismas leyes. Del mismo modo, si se había nombrado puramente, mientras no hubiese ningún heredero en virtud del testamento, debía pedirse, con arreglo á las mismas leyes, un tutor que dejaba de serlo cuando se cumplía la condición, ó llegaba el plazo, ó había heredero.

§ 2.—Y también, prisionero el tutor por los enemigos, según las mismas leyes se pedía otro, que dejaba de serlo, si el que había sido hecho prisionero había vuelto á la ciudad: porque el que volvía, recobraba la tutela por derecho de *postliminio*.

§ 3.—Mas, dejóse de dar á los pupilos tutores conforme á estas leyes, después que primeramen-

(3) *L. 5. C. de leg. tut. V. 30.*

(4) *Gaj. I. § 185-187. 189. 191.; l. 30. C. de episc. aud. I. 4.*

(5) ex, *insertan Hal. Russ. Cont. Hot. Gaj.*; in diem, *Theoph.*

Digitized by Google

utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores (1) ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quidquam cavebatur.

§ 4.—Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbi, vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu praesidum, si non sint magnae pupilli facultates.

§ 5.—Nos autem per constitutionem nostram (2) huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione praesidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum (una cum eiusdem civitatis religiosissimo antistite, vel apud (3) alias publicas personas, id est (4) magistratus) vel iuridicum Alexandrinae civitatis tutores vel curatores creare; legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§ 6.—Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.

§ 7.—Quum igitur pupillorum pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelae iudicio rationes reddunt.

te los cónsules, en virtud de información, y posteriormente los pretores, con arreglo á las constituciones, comenzaron á dárselos á los pupilos de ambos sexos. Porque en las susodichas leyes nada se disponía ni sobre la caución que se debía exigir á los tutores para que quedaran á salvo los intereses de los pupilos, ni sobre el modo de compeler á los tutores á la administración de la tutela.

§ 4.—Pero observamos esta ley, que, en Roma, el prefecto de la ciudad, ó el pretor, según su jurisdicción, y en las provincias los presidentes, nombran los tutores en virtud de información, ó bien los magistrados por mandato de los presidentes, si no son grandes los bienes del pupilo.

§ 5.—Mas nosotros, haciendo desaparecer por una constitución nuestra estas dificultades de las personas, hemos dispuesto que, sin esperar el mandato de los presidentes, cuando los bienes del pupilo ó del adulto lleguen á quinientos sueldos, nombren tutores y curadores los defensores de las ciudades (juntamente con el religiosísimo obispo de la misma ciudad, ó ante otras personas públicas, á saber, los magistrados), ó el jurídico de la ciudad alejandrina; debiendo prestarse la caución legal conforme á la misma constitución, esto es, á riesgo de los que la reciben.

§ 6.—Mas es conforme al derecho natural que los impúberos estén en tutela, para que el que no sea mayor de edad sea dirigido por el cuidado de otro.

§ 7.—Y como los tutores administran los negocios de los pupilos y pupilas, rinden cuentas, después de la pubertad de aquéllos, en el juicio de tutela.

TIT. XXI

DE AUCTORITATE TUTORUM (5)

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quodsi aliis pupilli promittant, necessaria est; namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate (6). Unde in his causis, ex quibus mutuae obligationes nascuntur, ut in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.

§ 1.—Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis (7) lucrosa sit, nec ullum damnum habeat (8).

§ 2.—Tutor autem statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus vero aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

TÍTULO XXI

DE LA AUTORIDAD DE LOS TUTORES

Mas la autoridad del tutor es necesaria á los pupilos en ciertos actos, y en otros no. Como, por ejemplo, si estipulan que se les dé alguna cosa, no es necesaria la autoridad del tutor; mas es necesaria, si los pupilos prometen á otros; pues plugo que les fuera lícito mejorar en verdad su condición aun sin la autoridad del tutor, pero no empeorarla de otro modo que con dicha autoridad. De donde resulta, que en estos actos de los que nacen obligaciones mútuas, como en las compraventas, arrendamientos, mandatos y depósitos, si no interviene la autoridad del tutor, se obligan ciertamente los que con ellos contratan; mas, por el contrario, los pupilos no se obligan.

§ 1.—No pueden, sin embargo, de otro modo sino con la autoridad del tutor, ni adir la herencia, ni pedir la posesión de bienes, ni recibir una herencia por fideicomiso, aunque sea lucrativa y no tenga ningún peligro.

§ 2.—Mas el tutor, presente al mismo negocio, debe al punto hacerse autor, si juzgase que es ventajoso para el pupilo: después de algún tiempo ó por medio de carta, de nada sirve su autoridad interpuesta.

---

(1) praetor, *Hot. Bien.*

(2) *L.* 30. C. *de episc. aud. I. 4.*

(3) *Schr.;* apud, *omitenla los restantes.*

(4) aliis publicis personis vel, *Bien. Cuj.;* vel, *Schr. El texto sigue á Theoph., pues ciertamente está mal expresado el sentido de la citada ley.* 30. *C. por Tribon.*

(5) *Gaj. I.* §. *184.; l.* 9. §. 3. *D. de auct. tut. XXVI.* 8.

(6) quam tutore auctore, *Hot. Bien. Schr.;* deteriorem—auctor., *son sospechosas para Bien. y faltan en la ed. de Cuj. de Fabroti* (*a.* 1645).

(7) *Bien. Buch. Schr.;* illis, *insertan los restantes.*

(8) *Cuj. Hot. Bien. Schr.;* habeant, *los demás; véase la l* 9. §. 3. *D. XXVI.* 8.

Digitized by Google

§ 3.—Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non praetorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator in eius locum datur, quo interveniente iudicium peragitur, et eo peracto curator esse desinit.

TIT. XXII

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR (1)

Pupilli pupillaeque, quum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere; et ideo sancta constitutione (2) promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

§ 1.—Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc impuberes vel deportati; item si in servitutem pupillus redigatur (3), vel ab hostibus fuerit captus.

§ 2.—Sed et si usque ad certam conditionem datus sit testamento, aeque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

§ 3.—Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§ 4.—Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas eius amittitur, omnis tutela perit; minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, ceterae non pereunt. Sed pupilli et pupillae capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§ 5.—Praeterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§ 6.—Desinunt autem tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt, vel ex iusta causa sese excusant, et onus administrandae tutelae deponunt, secundum ea, quae inferius proponemus.

TIT. XXIII

DE CURATORIBUS (4)

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, quia, licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§ 1.—Dantur autem curatores ab iisdem magi-

(1) *Gaj. I. §. 196.; l. 3. C. quando tut. esse des. V. 60.; l. 14. D. de tutel. XXVI. 1.*

(2) *L. 3. C. quando tut. esse des.* V. 60.

(3) *Hal. Russ. Cont. Bien. Schr.;* ut ingratus [a] patrono,

§ 3.—Si entre el tutor y el pupilo hubiera de promoverse un juicio, no pudiendo el tutor ser defensor contra su propio interés, no se nombra como en otro tiempo un tutor pretoriano, sino que en su lugar se da un curador con cuya intervención se sustancia el juicio, y que, terminado éste, deja de ser curador.

TITULO XXII

DE QUÉ MODOS SE ACABA LA TUTELA

Los pupilos y las pupilas, cuando han comenzado á ser púberos, se libran de la tutela. Mas los antiguos querían que se estimase la pubertad en los varones no sólo por los años, sino también por el desarrollo del cuerpo. Pero acertadamente ha juzgado nuestra majestad que era digno de la castidad de nuestros tiempos, que lo que respecto de las mujeres aun á los antiguos pareció que era impúdico, esto es, la inspección del desarrollo del cuerpo, se entendiese también de los varones; y por ello hemos dispuesto en una santa constitución que promulgamos, que en los varones comience la pubertad inmediatamente después de cumplido el décimo cuarto año, dejando sin alteración la bien establecida norma de la antigüedad respecto á las hembras, de que sean consideradas núbiles después de cumplido el duodécimo año.

§ 1.—Se acaba también la tutela, si, aun impúberos, son adrogados ó deportados; y lo mismo, si el pupilo fuere reducido á esclavitud, ó hubiere sido hecho prisionero por los enemigos.

§ 2.—Mas si alguno hubiere sido nombrado en testamento tutor bajo cierta condición, sucede igualmente que deja de ser tutor, cumpliéndose la condición.

§ 3.—Del mismo modo concluye la tutela por muerte de los pupilos ó de los tutores.

§ 4.—Mas también se extingue toda tutela por la disminución de cabeza del tutor, por la que se pierde la libertad ó la ciudadanía de éste; mas por la mínima disminución de cabeza del tutor, como si se hubiere dado en adopción, tan sólo perece la tutela legítima, pero no las demás. Pero la disminución de cabeza del pupilo y de la pupila, aunque sea la mínima, hace desaparecer todas las tutelas.

§ 5.—Además, los que en testamento han sido nombrados tutores hasta tiempo cierto, finido éste, deponen la tutela.

§ 6.—Mas dejan de ser tutores, ó los que son removidos de la tutela porque han sido reputados sospechosos, ó los que se excusan por justa causa y dejan la carga de administrar la tutela, conforme á lo que más adelante expondremos.

TÍTULO XXIII

DE LOS CURADORES

Los varones púberos y las hembras núbiles reciben curadores hasta el vigésimo quinto año cumplido, porque, aunque sean púberos, son todavía, sin embargo, de una edad que no pueden mirar por sus intereses.

§ 1.—Mas se dan los curadores por los mismos

insertan Cuj. y los restantes contra los más de los códices, pero de acuerdo con Theoph.

(4) *Gaj. I. §. 197.*

Digitized by Google

stratibus, a quibus et tutores. Sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto praetoris vel praesidis.

§ 2.—Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem; curator enim et ad certam causam dari potest.

§ 3.—Furiosi quoque et prodigi, licet maiores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum: sed solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione iis curatores dare.

§ 4.—Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§ 5.—Interdum autem et pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor non sit idoneus, quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a praetore, vel a praeside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adiungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

§ 6.—Quodsi tutor adversa valetudine vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, periculo ipsius tutoris (1), praetor vel qui provinciae praeerit decreto constituet.

magistrados que los tutores. Pero no se da curador por testamento; mas el nombrado, es confirmado por decreto del pretor ó del presidente.

§ 2.—Del mismo modo, contra su voluntad no reciben curadores los adolescentes, salvo para pleito; pues el curador también puede ser dado para un negocio determinado.

§ 3.—Mas los furiosos y los pródigos, aunque sean mayores de veinticinco años, se hallan por la ley de las Doce Tablas bajo la curatela de sus agnados: pero en Roma, el prefecto de la ciudad ó el pretor, y en las provincias los presidentes, suelen nombrarles curadores, previa investigación.

§ 4.—Mas también ha de darse curadores á los mentecatos, á los sordos, á los mudos, y á los que padecen por enfermedad incurable, porque no pueden bastarse para sus asuntos.

§ 5.—Mas á veces también los pupilos reciben curadores, como, por ejemplo, si no fuera idóneo el tutor legítimo, porque no se puede dar tutor al que ya lo tiene. Del mismo modo, si el tutor nombrado por testamento, ó por el pretor, ó por el presidente, no fuera idóneo para la administración, aunque no administre fraudulentamente los negocios, se le suele dar un curador adjunto. Y también, en lugar de los tutores que se excusan de la tutela no para siempre sino por cierto tiempo, se suelen nombrar curadores.

§ 6.—Pero si el tutor por su mala salud, ó por otra necesidad, se viese impedido, de modo que no pueda administrar los negocios del pupilo, y este ó estuviera ausente ó en la infancia, el pretor ó el que presidiere la provincia nombrará por decreto agente al que quiera, de cuenta y riesgo del mismo tutor.

TIT. XXIV

DE SATISDATIONE TUTORUM ET CURATORUM (2)

Ne tamen pupillorum pupillarumve, et eorum, qui quaeve in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusve consumantur vel deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est: item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

§ 1.—Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adolescentis, et contutori vel concuratori praeferri, ut solus administret; vel ut contutor satis offerens praeponatur ei et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quodsi nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet; quodsi non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto praetoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint

TÍTULO XXIV

DE LA SATISDACIÓN DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES

Mas para que los bienes de los pupilos ó pupilas, y de aquellos ó aquellas que se hallan en curatela, no sean consumidos ó disminuídos por los tutores ó curadores, cuida el pretor de que así los tutores como los curadores den caución con este objeto. Pero esto no es constante. Porque los tutores nombrados en testamento no están obligados á dar caución, pues su fidelidad y diligencia fueron reconocidas por el mismo testador: y del mismo modo, los tutores ó curadores dados en virtud de información no son gravados con la prestación de fianza, porque fueron elegidos como idóneos.

§ 1.—Pero si por testamento ó en virtud de información hubieren sido nombrados dos ó más, puede uno ofrecer caución de la indemnidad del pupilo ó del adolescente, ó para que sea preferido á su cotutor ó cocurador y administre solo, ó para que ofreciendo caución su cotutor le sea preferido y también administre solo. Así, no puede pedir por sí caución á su cotutor ó cocurador, sino que debe ofrecerla, de suerte que dé á su cotutor ó cocurador la elección de si quiere recibir la caución ó darla. Mas si ninguno de ellos ofreciere caución, si verdaderamente se hubiere designado por el testador quien administre, éste debe administrar; pero cuando no se hubiere designado, debe administrar.

(1) tutoris, *omitenla Bien. Schr.*
(2) *Gaj. I. §. 199. 200.*

(3) *Cuj. Hot. Schr.;* curet, *los restantes.*

Digitized by Google

circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, praetor partes suas interponere debet. Idem et in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut maior pars eligere possit, per quem administratio fieret.

§ 2.—Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quae ultimum iis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverint, aut non idonee passi essent (1) caveri: quae quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§ 3.—Quibus constitutionibus et illud exprimitur, ut, nisi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coerceantur.

§ 4.—Neque autem praefectus urbi, neque praetor, neque praeses provinciae, neque quis alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

según se establece en el edicto del pretor, aquel á quien la mayoría eligiere. Mas si los tutores disintieran al elegir al que ó á los que deban administrar, el pretor debe interponer su autoridad. Y lo mismo se ha de intentar cuando han sido nombrados muchos por información; esto es, que la mayoría pueda elegir uno por el que se lleve la administración.

§ 2.—Mas ha de saberse, que no solamente los tutores ó los curadores están obligados por su administración á los pupilos y á los adultos y á otras personas, sino que también hay contra los que reciben la caución una acción subsidiaria, la cual pueda ofrecerles el último recurso. Mas la acción subsidiaria se da contra aquellos que ó absolutamente no se hubieren cuidado de que por los tutores ó los curadores se diese caución, ó hubiesen consentido que la dieran insuficiente: cuya acción en verdad se extiende también, así según las respuestas de los jurisconsultos como por las constituciones imperiales, contra los herederos de aquéllos.

§ 3.—En cuyas constituciones se consigna además, que, si los tutores ó curadores no dieren caución, sean obligados tomándoseles prendas.

§ 4.—Mas ni el prefecto de la ciudad, ni el pretor, ni el presidente de la provincia, ni ningún otro á quien compete el derecho de dar tutores, estará obligado por esta acción, sino tan sólo aquellos que suelen exigir la caución.

TIT. XXV

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET CURATORUM (2)

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romae quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum; nam et tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt, in adoptionem autem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt, defuncti non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint: et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur; hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§ 1.—Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§ 2.—Item qui reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerunt tutores vel curatores, deinde reipublicae causa abesse coeperunt, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt; et interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae, nec anni habent vacationem, ut Papi-

TÍTULO XXV

DE LAS EXCUSAS DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES

Mas los tutores y los curadores se excusan por varias causas: y las más veces por causa de los hijos, ya estén bajo su potestad, ya emancipados. Si, pues, en Roma tiene alguno tres hijos vivos, ó cuatro en Italia, ó cinco en las provincias, puede excusarse de la tutela ó de la curatela, á ejemplo que de las demás cargas; pues plugo que la tutela ó la curatela fuese carga pública. Mas los hijos adoptivos no favorecen; pero los dados en adopción sirven de excusa al padre natural. Y también excusan los nietos habidos de un hijo, con tal de que sucedan en el lugar del padre; mas no los habidos de una hija. Pero tan sólo sirven para la excusa de la carga de la tutela ó curatela los hijos sobrevivientes, no los fallecidos. Se ha preguntado, sin embargo, si favorecen los que han sido perdidos en la guerra: y consta que sólo excusan los que se pierden en el ejército; pues los que murieron por la república, se reputa que por la gloria viven perpétuamente.

§ 1.—También el divino Marco decretó en sus *Semestrales*, que el que administra bienes del fisco pudiera excusarse de la tutela ó curaduría por el tiempo que administra.

§ 2.—Asimismo, los que están ausentes por causa de la república se excusan de la tutela ó de la curaduría. Mas si fueron tutores ó curadores, y despues comenzaron á estar ausentes por causa de la república, se excusan de la tutela ó de la curaduría, mientras por causa de la república están ausentes; y entretanto se nombra en su lugar

(1) *Bien. Buch. Schr.;* curaverunt — passi sunt, *otros.*

(2) *L. 18. 21. 7. D. de excus. XXVII. 1.; l. 5. C. de legit. tut. V. 30.; l. 4. C. de excus. V. 62.*

Digitized by Google

nianus libro quinto responsorum scripsit (1); nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§ 3.—Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed coeptam (2) tutelam deserere non possunt.

§ 4.—Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

§ 5.—Item tria onera tutelae vel curae non affectatae praestant vacationem, quamdiu administrantur; ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§ 6.—Sed et propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

§ 7.—Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis superesse (3) potest, excusatio locum habet.

§ 8.—Similiter eum, qui literas nesciret, excusandum esse divus Pius rescripsit, quamvis et imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§ 9.—Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem, sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§ 10.—Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§ 11.—Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

§ 12.—Item qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§ 13.—Item maior septuaginta annis a tutela vel cura excusare se potest. Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur, a nostra autem constitutione (4) prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit (5): qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur nec adultus, quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et sub (6) aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§ 14.—Idem in milite observandum est, ut nec volens ad tutelae munus (7) admittatur.

§ 15.—Item Romae grammatici, rhetores, et medici, et qui in patria sua id exercent et intra

un curador. Y si hubieren regresado, vuelven á tomar la carga de la tutela, y no tienen las vacaciones del año, como escribió Papiniano en el libro quinto de sus *Respuestas;* porque este plazo lo tienen los llamados á nuevas tutelas.

§ 3.—Y pueden excusarse, según resolvió por rescripto el divino Marco, los que tienen alguna potestad; pero no pueden abandonar la tutela comenzada.

§ 4.—Además, por el litigio que el tutor ó el curador tiene con el pupilo ó adulto ninguno puede excusarse, salvo si por ventura versare la controversia sobre todos los bienes ó una herencia.

§ 5.—Además, tres cargas de tutela ó de curaduría no solicitada suministran excusa, mientras se administran; pero de modo, sin embargo, que la tutela de muchos pupilos ó la curatela de los mismos bienes, como de hermanos, se compute por una.

§ 6.—Mas que también se concede excusa por razón de pobreza, así los divinos hermanos, como por sí el divino Marco lo decidieron por rescripto, si alguno pudiese demostrar que no era apto para la carga impuesta.

§ 7.—Igualmente há lugar á excusa por mala salud, por la que no puede uno bastarse ni para sus negocios.

§ 8.—Del mismo modo, el que no sabe de letra, decidió por rescripto el divino Pio, que debía ser excusado, aunque también los imperitos en letra pueden bastar para la administración de los negocios.

§ 9.—Y también, si á alguno por enemistad lo hubiere el padre nombrado tutor en su testamento, sírvele esto mismo de excusa, así como, por el contrario, no se excusan los que prometieron al padre de los pupilos que administrarían la tutela.

§ 10.—Mas los divinos hermanos resolvieron por rescripto, que no debe admitirse la excusa del que sólo alega que no era conocido del padre de los pupilos.

§ 11.—La enemistad que alguno profesó al padre de los pupilos ó de los adultos, si fué capital y no medió reconciliación, suele excusar de la tutela ó de la curatela.

§ 12.—Asimismo, el que sufrió por el padre de los pupilos controversia sobre su estado, se excusa de la tutela.

§ 13.—Y también puede excusarse de la tutela ó de la curatela el mayor de setenta años. En otro tiempo se excusaban ciertamente los menores de veinticinco años; mas como por una constitución nuestra se les prohibe aspirar á la tutela ó á la curatela, no hay, por lo mismo, necesidad de excusa: en cuya constitución se dispone, que ni el pupilo ni el adulto sea llamado á la tutela legítima, pues era contra derecho que los que se conoce que necesitan de ajeno auxilio para administrar sus bienes y son gobernados bajo la dirección de otros, soportáran la tutela ó la curatela de los demás.

§ 14.—También ha de observarse respecto del militar, que, ni aun queriéndolo, es admitido para el cargo de la tutela.

§ 15.—Asimismo, en Roma los gramáticos, los retóricos, y los médicos, y los que en su patria

(1) rescripsit, *Cuj. Schr.; esta diversidad es frecuente; v. el* §. 5. *del tit. sig.*

(2) susceptam, *Hal. Russ. Cont. Hot.:* receptam, *Bien.; pero* ἀρχθεῖσαν ἐπιτροπήν *se lee en Theoph.*

(3) *Hot. Schr.;* interesse, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Buch.;* int qui, *Bien.*

(4) *L.* 5. *C. de legit. tut.* V. 30.

(5) excusatio opus sit, *Bien.;* excusationis opus fiat, *Cuj. Schr.*

(6) sub, *Cont. Bien. Buch. Schr.;* ab, *Hal. Russ. Hot.: una y otra las omite Cuj.*

(7) *Hot. Bien. Schr.;* onus, *los restantes.*

Digitized by Google

numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

§ 16.—Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt (1), excusare se debent, cuiuscunque generis sint, id est qualitercunque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt; si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum et amplius triginta dierum, quod tamen, ut Scaevola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§ 17.—Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

§ 18.—Qui tutelam alicuius gessit, invitus curator eiusdem fieri non compellitur, in tantum ut, licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 19.—Iidem rescripserunt, maritum uxori suae curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat.

§ 20.—Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelae meruit, non est liberatus onere tutelae.

TIT. XXVI

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS (2)

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§ 1.—Datum est autem ius removendi suspectos tutores Romae praetori, et in provinciis praesidibus earum et legato proconsulis.

§ 2.—Ostendimus, qui possunt de suspecto cognoscere; nunc videamus, qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non sint, sed (3) alterius generis tutores: quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum, dummodo meminerimus, famae patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit.

§ 3.—Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere. Quinimo et mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed eae solae, quae pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt, ut puta mater; nutrix quoque et avia possunt; potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor propensam (4) pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem, sed pietate pro-

ejercen estas profesiones y se hallan comprendidos en su número, tienen excusa para la tutela ó la curatela.

§ 16.—Mas al que quiere excusarse, si tuviera muchos motivos y no hubiere probado algunos, no se le prohibe valerse de los demás dentro de término. Mas los que quieren excusarse, no apelan: sino que de cualquier género que sean, esto es, de cualquier modo que hayan sido nombrados tutores ó curadores, deben excusarse dentro de los cincuenta días contínuos desde que lo supieron, si se hallan á menos de cien millas del lugar en que fueron nombrados tutores; mas si habitan á más de cien, hecha la cuenta de veinte millas diarias y además treinta días, lo que, sin embargo, como decía Scévola, debe computarse de modo que no sean menos de cincuenta días.

§ 17.—Mas el tutor nombrado se reputa que es dado para todo el patrimonio.

§ 18.—El que desempeñó la tutela de alguno, no es compelido á ser contra su voluntad curador del mismo, de tal modo, que los divinos Severo y Antonino decidieron por rescripto, que aun cuando un padre de familia, que nombró tutor en su testamento, hubiere añadido que daba al mismo por curador, este, sin embargo, no debe ser obligado á aceptar contra su voluntad la curatela.

§ 19.—Los mismos establecieron por rescripto, que el marido dado por curador á su esposa puede excusarse, aunque se inmiscuya en la curatela.

§ 20.—Mas si alguno consiguió con falsas alegaciones excusarse de la tutela, no queda libre de su carga.

TÍTULO XXVI

DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES SOSPECHOSOS

Debe saberse, que la acusacion de sospechoso dimana de la ley de las Doce Tablas.

§ 1.—Mas la facultad de remover á los tutores sospechosos se dió en Roma al pretor, y en las provincias á sus presidentes y al legado del procónsul.

§ 2.—Hemos manifestado quiénes pueden conocer de las sospechas; veamos ahora quiénes pueden hacerse sospechosos. Y en verdad lo pueden todos los tutores, ya sean testamentarios, ya no lo sean, sino tutores de otra especie: por lo que, aunque un tutor sea legítimo, podrá ser acusado. ¿Y qué si fuere patrono? Aun deberá decirse lo mismo, con tal que tengamos presente que debe perdonarse la fama del patrono, aunque hubiere sido removido como sospechoso.

§ 3.—Es consiguiente que veamos quiénes pueden acusar á los sospechosos. Y ha de saberse, que esta acción es casi pública, esto es, que á todos compete. Pues hasta las mujeres son admitidas á ejercitarla por rescripto de los divinos Severo y Antonino, pero sólo las que á ello proceden guiadas por una exigencia del amor, como, por ejemplo, la madre; también pueden la nodriza y la abuela; y también puede la hermana. Mas si hubiere alguna otra mujer cuyo afecto lo hubiere el

(1) *Cuj. Schr.;* se tutores datos, *ú otras semejantes añaden los demás.*

(2) *L. 1. 3. l. 7. pr. l. 8. D. de susp. tut. XXVI. 10.*

(3) non sint sed, *omitelas Schr.;* sint, *omitela. Cuj. Véase la l.* 1. § 5. *D. de susp. tut.* XXVI. 10.

(4) *Hot. Buch. Schr., apoyándose en Theoph;* quem praet. propensa pietate, *Hal. Russ. Cont.;* cuj. praet. perpensam pietatem, *Cuj. Bien.*

Digitized by Google

ductam (1), non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§ 4.—Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 5.—Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Iulianus quoque scripsit. Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Iulianus scripsit, et secundum eum constitutum est.

§ 6.—Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non aeque.

§ 7.—Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§ 8.—Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

§ 9.—Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum eius pupillus mittatur, et quae mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non praestat alimenta.

§ 10.—Sed si quis praesens negat, propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad praefectum urbi puniendum placuit, sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelae (2) redemit.

§ 11.—Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad praefectum urbi remittitur puniendus.

§ 12.—Novissime sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse a tutela, quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat.

§ 13.—Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit: enimvero tutor vel curator quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.

pretor considerado inclinado, no excediendo del pudor del sexo sino producido por la piedad, á no tolerar el perjuicio de los pupilos, la admitirá á la acusación.

§ 4.—Los impúberos no pueden acusar de sospechosos á sus tutores; mas los púberos pueden por consejo de sus parientes acusar de sospechosos á sus curadores, y así lo resolvieron por rescripto los divinos Severo y Antonino.

§ 5.—Mas es sospechoso el que no desempeña con fidelidad la tutela, aunque sea solvente, como también escribió Juliano. Pero aun antes que el tutor comience á desempeñar la tutela puede ser removido como sospechoso, escribió el mismo Juliano, y de conformidad con él se estableció.

§ 6.—Mas el sospechoso removido, si lo fué por dolo, queda infamado; pero no igualmente, si lo fué por culpa.

§ 7.—Pero si alguno es acusado de sospechoso, hasta que se termine el juicio se le prohibe la administración, según pareció á Papiniano.

§ 8.—Mas si se hubiere incoado el juicio de sospechoso, y después falleciere el tutor ó el curador, fenece el juicio.

§ 9.—Mas si algún tutor no compareciere personalmente para que se concedan alimentos á su pupilo, se dispone en una epístola de los divinos Severo y Antonino, que el pupilo sea puesto en posesión de los bienes de aquél, y, nombrado un curador, se manda que se vendan las cosas que por la demora hayan de deteriorarse. Así, pues, podrá ser removido como sospechoso el que no presta alimentos.

§ 10.—Pero si presentándose negare alguno que por su pobreza puedan concederse alimentos al pupilo, si esto lo dijera con mentira, plugo que deba ser remitido al prefecto de la ciudad para que sea castigado, como es remitido el que por dinero dado obtuvo el ministerio de la tutela.

§ 11.—También el liberto, si se probare que desempeñó fraudulentamente la tutela de los hijos ó de los nietos de su patrono, es remitido, para ser castigado, al prefecto de la ciudad.

§ 12.—Por último, debe saberse que los que fraudulentamente administran la tutela ó la curatela, aun cuando ofrezcan caución, deben ser removidos de la tutela, porque la caución no cambia el malévolo propósito del tutor, sino que da posibilidad de dilapidar por más tiempo en los bienes del pupilo.

§ 13.—Juzgamos, pues, sospechoso al que es tal en sus costumbres, que sea sospechoso: mas el tutor ó el curador, aunque pobre, con tal que sea fiel y diligente, no debe ser removido como sospechoso.

(1) egredientis—productam, *Cuj., Dig.;* egredientis—productae, *Schr. El texto sigue á Theoph.*

(2) ministeriis tutelam, *Cuj., según la l.* 3. §. 15. *D. de susp. tut. XXVI. 10.*

Digitized by Google

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER SECUNDUS

LIBRO II

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE RERUM DIVISIONE (1)

Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt (2), vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum quae variis ex causis cuique acquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

§ 1.—Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.

§ 2.—Flumina autem omnia et portus publica sunt; ideoque ius piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

§ 3.—Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

§ 4.—Riparum quoque usus publicus est iuris (3) gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas applicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est, quorum praediis adhaerent (4), qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt.

§ 5.—Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant,

(1) *Cont. Bien. Buch. Schr.:* et qualitate, *añade Cuj. con arreglo al Dig. I.* 8.; et acquirendo ipsarum [earum] dominio, *añaden los restantes contra todos los códices de Russ.—Gaj. II.* §. *1-11. 66-79.; l. 2-6. D. de div. rer. I. 8.; l. 73. pr. D. de contr. emt. XVIII. 1.; l. 1. 3. 5. 6. 7. 9. D. de acq. rer. dom. XLI. 1.; l. 28. D. de usur. XXII. 1.; l. 21. C. de sacr. eccl. I. 2.; l. 1. C. de usuc. transform. VII. 31.*

(2) *Bien. Schr., Gaj.:* sunt, *omitenla los demás.*

(3) iure, *Hal. Russ. Cont. Hot. l. 5. D. I. 8.*

(4) *Bien. Buch. Schr.;* haerent, *los restantes, según el Dig*

TÍTULO I

DE LA DIVISIÓN DE LAS COSAS

Expusimos en el libro anterior lo relativo al derecho de las personas: veamos ahora lo que respecta á las cosas, las cuales, ó están en nuestro patrimonio, ó se hallan fuera de nuestro patrimonio. Algunas, pues, son por derecho natural comunes á todos, algunas públicas, otras de la universalidad, otras de nadie, y de particulares la mayoría, las cuales son adquiridas para cada cual de varias maneras, según aparecerá de lo que sigue.

§ 1.—Y por derecho natural son en verdad comunes á todos estas cosas: el aire, el agua corriente y el mar, y por lo mismo las costas del mar. A ninguno, pues, se prohibe acercarse á las costas del mar, con tal de que, sin embargo, se aparte de las granjas, de los monumentos y de los edificios, porque no son, como el mar, del derecho de gentes.

§ 2.—Mas todos los ríos y los puertos son públicos; y por tanto, es común á todos el derecho de pescar en el puerto y en los ríos.

§ 3.—Mas es costa del mar hasta donde se extienden las mayores olas en el invierno.

§ 4.—También es de derecho de gentes el uso público de las riberas, como el del mismo río: y así, cualquiera es libre de atracar en ellas una nave, de atar maromas á los árboles allí nacidos, y de poner en ellas cualquiera carga, así como de navegar por el mismo río. Mas la propiedad de éstas es de aquellos con cuyos predios colindan, por cuya causa también son de los mismos los árboles en ellas nacidos.

§ 5.—También es de derecho de gentes el uso público de las costas, como el del mismo mar: y por ello cualquiera es libre de situar allí una ca-

Digitized by Google

sicut retia siccare et ex mari deducere (1). Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius et mare et, quae subiacet mari, terra vel arena.

§ 6.—Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia, et similia, et si qua alia sunt communia civitatum.

§ 7.—Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae; quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est.

§ 8.—Sacra (2) sunt, quae rite et per pontifices Deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona (3), quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt, quae etiam per nostram constitutionem (4) alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemtionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto aedificio sacer adhuc manet, ut et Papinianus scripsit.

§ 9.—Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet; in commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus usufructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre; et licet postea ratum (5) habuerit, quam illatus est mortuus (6), tamen religiosus fit locus.

§ 10.—Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt, et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§ 11.—Singulorum autem hominum multis modis res fiunt; quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium; quarundam iure civili. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere: palam est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit; civilia enim iura tunc esse coeperunt, quum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt.

§ 12.—Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces id est omnia animalia, quae terra, mari, coelo (7) nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt; quod enim ante nullius est, id naturali ratione

baña en la que se abrigue, así como de secar sus redes y sacarlas del mar. Mas la propiedad de ellas puede entenderse que no es de nadie, sino que es del mismo de quien el mar y la tierra ó la arena que está debajo del mar.

§ 6.—Son de la universalidad y no de particulares las que, por ejemplo, se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otras semejantes, y algunas otras que son comunes en las ciudades.

§ 7.—Y no son de nadie las cosas sagradas, las religiosas y las santas; porque lo que pertenece al derecho divino no está en los bienes de nadie.

§ 8.—Son sagradas las que ritualmente y por los pontífices han sido consagradas á Dios, como los edificios sagrados y los donativos, que según rito han sido dedicados al servicio de Dios, las que además hemos prohibido por una constitución nuestra que sean enajenadas ú obligadas, salvo por causa de redención de cautivos. Mas si alguno por autoridad propia hubiere constituído para sí una cosa como sagrada, no es sagrada, sino profana. Pero el sitio en que se han levantado edificios sagrados, permanece sagrado aun después de derruído el edificio, como escribió tambien Papiniano.

§ 9.—Cada cual por su voluntad hace religioso un lugar, dando en él, siendo suyo, sepultura á un muerto. Mas en un lugar puro común no es lícito enterrar contra la voluntad del copropietario: pero en un sepulcro común es lícito enterrar aun contra la voluntad de los demás. Del mismo modo, si el usufructo pertenece á otro, se manda que el propietario no haga religioso el lugar, sino consintiéndolo el usufructuario. Es lícito enterrar en lugar ajeno, concediéndolo el dueño; y aunque hubiere dado su ratificación despues que el muerto fué enterrado, el lugar, sin embargo, se hace religioso.

§ 10.—Las cosas santas, como las murallas y las puertas, son también en cierto modo de derecho divino, y por tanto no están en los bienes de nadie. Mas, llamamos santas á las murallas, porque hay establecida pena capital contra los que en algo hubieren delinquido contra las murallas. Y por lo mismo llamamos sanciones á aquellas partes de las leyes, en las que fijamos penas contra los que hubieren obrado contra las leyes.

§ 11.—Las cosas se hacen de muchas maneras de los particulares; en efecto, el dominio de algunas cosas lo adquirimos por derecho natural, que, según dijimos, se llama derecho de gentes; el de otras, por derecho civil. Así, pues, más cómodo es comenzar por el derecho más antiguo: pero es evidente, que es más antiguo el derecho natural, que la naturaleza de las cosas produjo con el mismo género humano; pues entonces comenzaron á existir los derechos civiles, cuando empezaron á fundarse ciudades, á crearse magistrados, y á escribirse leyes.

§ 12.—Así, pues, las reses bravías, y las aves y los peces, esto es, todos los animales que en la tierra, en el mar y en el cielo nacen, al punto que por alguno hubieren sido cogidos, comienzan á ser de él por derecho de gentes; pues lo que antes

(1) reducere, *Cuj. Dig.*

(2) Sacra—consecrata, *Bien. Buch. Schr.;* Sacrae res—consecratae, *los restantes.*

(3) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* donaria, *los demás, l.* 21. *C. De sacr. eccl.* I. 2.

(4) *L.* 21. *C. De sacr. eccl.* I. 2.

(5) *Cuj. Cont. Hot. Schr., con Theoph. y la l.* 6. §. 4. *D. De div. rer.:* non, *insertan los restantes.*

(6) *Hal. Russ. Cuj. Hot. Schr.;* sine eius voluntate, *añaden Cont. Bien. Buch.*

(7) terra—coelo, *estas palabras se ordenan y unen diversamente; el texto sigue á Gaj. y a la l.* 1. *D. XLI.* 1.

Digitized by Google

occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio.

§ 13.—Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit, statim esse tuam, et eousque tuam videri, donec eam persequaris; quodsi desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere solent (1), ut eam non capias.

§ 14.—Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuae esse intelliguntur, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos eae fecerint (2), quilibet eximere potest. Plane integra re si praevideris ingredientem in fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persecutio: alioquin occupantis fit.

§ 15.—Pavonum et columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

§ 16.—Gallinarum et anserum non est fera natura, idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus, item alii anseres, quos feros appellamus: ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo casu turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

§ 17.—Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt, adeo quidem, ut et

no es de nadie, se concede por razón natural al que lo ocupa, Y no importa que á las reses bravías y á las aves las coja cualquiera en su fundo ó en el ajeno: mas, á la verdad, al que entra en un fundo ajeno para cazar ó para coger aves, se le puede prohibir por el dueño, si antes lo viera, que entre. Mas el que de estos animales hubieres cogido, se reputa que es tuyo mientras sea retenido bajo tu custodia: pero cuando de ella se hubiere evadido y á la libertad natural hubiere vuelto, deja de ser tuyo y se hace nuevamente del que lo ocupa. Y se entiende que recobra la libertad natural, ó cuando hubiere escapado de tu vista, ó de tal modo esté en tu presencia, que sea difícil su persecución.

§ 13.—Se ha preguntado, si se entiende que cuando la res cerril ha sido herida, de modo que pueda ser cogida, es tuya desde luego. A algunos pareció que era tuya inmediatamente, y que se reputaba tuya mientras la persiguieras; pero que si cesaras de perseguirla, dejaba de ser tuya, y se hacía de nuevo del que la ocupase. Otros juzgaron que no era tuya de otro modo que si la hubieres cogido. Mas nosotros confirmamos la última opinión, porque suelen acontecer muchas cosas para que no te apoderes de ella.

§ 14.—También es silvestre la naturaleza de las abejas: y así, las que se hubieren posado en tu árbol, antes que por tí sean encerradas en la colmena, no se reputa que son más tuyas que las aves que en tu árbol hubieren hecho un nido: y por tanto, si otro las hubiere recogido, éste será su dueño. Y también puede cualquiera quitarles los panales, si algunos hubieren hecho. Pero si, intacta la cosa, hubieras visto antes al que entraba en tu fundo, podrás con derecho prohibirle que entre. El enjambre que hubiere volado de tu colmena, se entiende que es tuyo mientras se halla á tu vista y no es difícil su persecución: pues en otro caso se hace del que lo ocupe.

§ 15.—Es silvestre la naturaleza de los pavos reales y de las palomas, y no importa al caso que suelan por costumbre salir y regresar volando; pues lo mismo hacen también las abejas, cuya naturaleza consta que es silvestre. Algunos tienen también ciervos de tal modo domesticados, que acostumbran á ir á los bosques y á regresar; cuya naturaleza ninguno niega que también sea silvestre. Mas respecto de estos animales que suelen por hábito irse y volver, hay establecida esta regla, que se entienda que son tuyos mientras tengan el ánimo de volver: porque si hubieren dejado de tener el ánimo de volver, dejan también de ser tuyos y se hacen de los ocupantes. Mas se entiende que han cesado de tener el ánimo de volver, cuando hubieren abandonado la costumbre de volver.

§ 16.—La naturaleza de las gallinas y de los ánsares no es silvestre, y lo podemos conocer de que hay otras gallinas que llamanos silvestres, y también otros ánsares que decimos silvestres: así, pues, si tus ánsares ó tus gallinas asombrados ó asombradas en algún caso hubieren huído volando, aunque hayan desaparecido de tu vista, sin embargo, en cualquier lugar que estén se reputa que son tuyos ó tuyas; y el que con ánimo de lucrar retenga estos animales, se entiende que comete un hurto.

§ 17.—Igualmente las cosas que cojemos á los enemigos se hacen al punto nuestras por derecho

(1) possunt, *Cuj., según el Dig.*

(2) *Cont. Hot. Bien. Schr. Dig.;* si quos effecerint, *otros.*

Digitized by Google

liberi homines in servitutem nostram deducantur, qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§ 18.—Item lapilli et gemmae et cetera, quae in litore inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt.

§ 19.—Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi acquiruntur.

§ 20.—Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur: est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem (1) id videtur adiici, quod ita paullatim adiicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiiciatur.

§ 21.—Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio attulerit (2), palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse.

§ 22.—Insula, quae in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit; nullius enim esse creditur. At in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque fundi, quae latitudo prope ripam sit: quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quodsi aliqua parte divisum flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius in formam insulae redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius et (3) fuerat.

§ 23.—Quodsi naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publici (4). Quodsi post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident.

§ 24.—Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio speciem fundi commutat: et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum eius manere, cuius et fuit.

§ 25.—Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium

de gentes, de tal suerte, que hasta los hombres libres son reducidos á nuestra esclavitud, los que, sin embargo, si se evadiesen de nuestra potestad y hubieren vuelto á los suyos, recobran su antiguo estado.

§ 18.—Del mismo modo las piedras preciosas, las perlas y otros objetos, que se encuentran en las costas, se hacen, desde luego, por derecho natural del que las halla.

§ 19.—Asimismo, lo que ha nacido de los animales sujetos á tu dominio, se adquiere para tí por el mismo derecho.

§ 20.—Además, lo que por aluvión agregó el río á tu campo, se adquiere para tí por derecho de gentes: mas es aluvión el incremento latente. Y se considera que se agrega por aluvión, lo que se añade tan paulatinamente, que no puedas conocer cuanto se agrega en cada momento de tiempo.

§ 21.—Porque si la fuerza del río hubiere arrancado una porción de tu predio y la hubiere arrastrado al del vecino, es claro que permanece tuya. Pero si por más largo tiempo se hubiere adherido al fundo del vecino, y los árboles que consigo hubiere arrastrado hubieren echado raíces en este fundo, desde este momento se estima que han sido adquiridos para el fundo del vecino.

§ 22.—La isla que ha surgido en el mar, lo que rara vez acontece, se hace del que la ocupa; pues se cree que no era de nadie. Mas la formada en un río, lo que sucede con frecuencia, si ocupa la parte media del río, es común de los que poseen predios cerca de la orilla á una y otra parte del rio, en proporción á la extensión que cada fundo tenga junto á la orilla: pero si está más próxima á una de las partes, es tan solo de aquellos que poseen por aquel lado predios ribereños. Pero si dividido el río en algún punto, y reunido después más abajo, hubiere cortado en forma de isla el campo de alguno, este campo permanece siendo del mismo de quien había sido.

§ 23.—Mas si abandonado por completo su cauce natural hubiere comenzado á correr por otra parte, el anterior cauce es en verdad de aquellos que poseen predios junto á su orilla, en proporción, sin embargo, á la extensión que cada campo tenga junto á la orilla; y el nuevo álveo comienza á ser del derecho de aquel de quien es también el río, esto es, del público. Mas si después de algún tiempo hubiere vuelto el río á su primitivo cauce, el nuevo cauce comienza á ser otra vez de aquellos que poseen predios junto á su orilla.

§ 24.—Pero otra cosa es, si todo el campo de alguno hubiere sido inundado; pues la inundación no varía la naturaleza del fundo: y por esto, si se hubieran retirado las aguas, es claro que este fundo continúa siendo de aquel de quien fué.

§ 25.—Cuando con materia ajena se ha hecho por alguno un objeto especial, suele preguntarse, cuál de ellos es su dueño por derecho natural, si el que lo ha hecho, ó más bien el que había sido dueño de la materia: como, por ejemplo, si alguno con uvas, ó aceitunas, ó espigas de otro hubiere hecho vino, ó aceite, ó trigo, ó hubiere hecho algún vaso con oro, plata, ó bronce ajenos, ó compuesto una bebida con el vino y la miel de otro, ó preparado un emplasto ó un colirio con medicamentos ajenos, ó hecho un vestido con lana de

(1) enim, *Bien. Buch., contra la l. 7. D. XLI. 1. y contra Theoph.*

(2) appulerit, *Bien. Buch. Schr.; el texto sigue á Gaj. y al Dig.*

(3) et, *omitela Bien*

(4) *Schr.;* publicum, *Bien. Buch.;* publicus, *los restantes, pero* πουβλίκου *se lee en Theoph.*

Digitized by Google

vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad (1) materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum (2), aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, quum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiae praestavit.

§ 26.—Si tamen alienam purpuram quis intexuit suo vestimento, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento; et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui surripuit, habet furti actionem et condictionem, sive ipse (3) sit, qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et a quibusdam (4) aliis possessoribus possunt.

§ 27.—Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id (5) propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem iuris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quodsi fortuitu et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae vel quae eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

§ 28.—Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis continetur, ut is (6) aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

§ 29.—Quum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur, solo cedit. Nec

otro, ó fabricado una nave, ó un armario, ó un banco con tablas ajenas. Y después de muchas dudas de Sabinianos y de Proculeyanos, prevaleció la opinión media de los que estiman, que si el objeto especial puede ser reducido á la materia, se reputa que es dueño el que lo fuere de la materia; que si no puede reducirse, se entienda más bien que es dueño el que lo hubiere hecho: así, por ejemplo, un vaso fundido puede reducirse á una masa informe de bronce, ó de plata, ó de oro; pero el vino, ó el aceite, ó el trigo no puede convertirse en uvas y aceitunas y espigas, como en verdad tampoco puede descomponerse en vino y miel la bebida. Mas si, parte con materia suya y parte con la de otro, hubiere hecho uno algún objeto especial, como si con su vino y con miel ajena hubiere hecho una bebida, ó con los suyos y con ajenos medicamentos un emplasto ó un colirio, ó con su lana y con la de otro un vestido, no ha de dudarse, que en este caso es dueño el que lo hubiere hecho, puesto que no sólo puso su trabajo, sino que prestó también parte de su materia.

§ 26.—Mas si alguno entretejió en su vestido púrpura ajena, aunque la púrpura es más preciosa, cede al vestido por vía de accesión; y el que fué dueño de la púrpura tiene contra el que se la sustrajo la acción de hurto y la condictión, ya sea este ú otro el que hizo el vestido. Porque, extinguidas las cosas, aunque no puedan ser vindicadas, pueden sin embargo ser reclamadas por condictión de los ladrones y de cualesquiera otros poseedores.

§ 27.—Si materias de dos dueños hubieren sido confundidas por voluntad de los mismos, todo el cuerpo que se forme por la confusión, es común á ambos, como si algunos hubieren mezclado sus vinos, ó fundido juntas masas de plata ú oro. Mas lo mismo sucede, si las materias fueren diversas y por ello se hubiere creado una especie distinta, acaso una bebida del vino y de la miel, ó el *electro* con el oro y la plata; porque no se duda que también en este caso es común el nuevo objeto. Mas si fortuitamente y no por voluntad de sus dueños se hubieren confundido ó materias diversas ó las que son de un mismo género, se decidió que rija la misma regla de derecho.

§ 28.—Mas si el trigo de Ticio se hubiere mezclado con tu trigo, si verdaderamente fué por voluntad vuestra, será común, porque cada cuerpo, esto es, cada grano, que fueron propios de cada uno, se ha hecho común por vuestro consentimiento. Pero si casualmente se hubiere mezclado, ó Ticio lo hubiere mezclado sin tu voluntad, no se estima que es común, porque cada cuerpo permanece en su propia integridad, y en estos casos el trigo no se hace más común de lo que se entiende que lo es un rebaño, si los ganados de Ticio se hubieren mezclado con los tuyos: pero si por uno de vosotros se retuviese todo este trigo, compete en verdad una acción real por la porción de trigo de cada uno; pero se reserva al arbitrio del juez, que estime cuál había sido la calidad del trigo de cada parte.

§ 29.—Cuando alguno hubiere edificado en su suelo con materiales ajenos, se entiende que él mismo es dueño del edificio, porque cede al suelo

(1) priorem et rudem, *insertan Hal. Russ. Cont. Hot.;* materiam rudem, *Bien.*
(2) *Bien. Buch. Schr.;* miscuerit, *insertan los demás*
(3) fur, *insertan Cont. Bien.*
(4) quibusque, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot.; pero véase Gaj. II.* 79.
(5) ex iis, *Bien. Buch.*
(6) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* ipse, *los restantes.*

Digitized by Google

tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iniunctum (1) eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno iniuncto (2). Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere.

§ 30.—Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius alienata intelligitur; utique si non ignorabat, se in alieno solo aedificare: et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si, in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli; utique si bonae fidei possessor fuit, qui aedificavit: nam scienti, alienum solum esse, potest obiici culpa, quod temere aedificaverit in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

§ 31.—Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit: et ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices egerit, eius permanet, cuius et fuerat. Adeo autem, ex (3) quo radices egit planta, proprietas eius commutatur, ut, si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in eius fundum radices egerit (4), Titii effici arborem dicamus; ratio enim non permittit (5), ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

§ 32.—Qua ratione autem plantae, quae terrae coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificaverit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea, quae diximus, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui (6) alienum fundum sua impensa bona fide consevit.

§ 33.—Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam

todo lo que en él se edifica. Sin embargo, el que había sido dueño de los materiales no deja por eso de ser su dueño; pero mientras tanto, ni puede vindicarlos, ni intentar respecto de ellos la acción *ad exhibendum*, por virtud de la ley de las Doce Tablas en que se dispone, que nadie sea obligado á arrancar el madero ajeno puesto en sus casas, sino que pague por él el duplo por la acción que se llama *de tigno iniuncto*. Mas con la denominación de madero se significa todo material con que se hacen los edificios. Lo que se dispuso así, para que no fuese necesario demoler edificios. Mas si por alguna causa se hubiese derruído el edificio, podrá el dueño de los materiales, si ya no hubiese percibido el duplo, vindicarlos entonces é intentar respecto de ellos la acción *ad exhibendum*.

§ 30.—Por el contrario, si alguno hubiere edificado con sus materiales una casa en suelo ajeno, la casa se hace de aquel de quien también es el suelo. Pero en este caso, el dueño de los materiales pierde la propiedad de ellos, porque se entienden enajenados por su voluntad; solamente, si no ignoraba que edificaba en suelo ajeno: y así, aunque la casa haya sido derruída, no puede, sin embargo, vindicar los materiales. Es, en verdad, constante, que si, constituído el constructor en posesión, el dueño del suelo pretendiese que la casa era suya, y no pagase el precio de los materiales y los jornales de los trabajadores, puede ser repelido por la excepción de dolo malo; solamente, si fué poseedor de buena fe el que edificó: pues al que sabía que el suelo era de otro puede oponérsele su culpa, porque había edificado temerariamente en aquel suelo que conocía que era de otro.

§ 31.—Si Ticio hubiere puesto en su suelo una planta ajena, será de él: y por el contrario, si Ticio hubiere puesto una planta suya en suelo de Mevio, la planta será de Mevio, con tal de que en uno y otro caso hubiere echado raíces; pues antes que las haya echado, permanece siendo de aquel de quien había sido. Por tanto, desde que la planta echó raíces, se cambia su propiedad, de suerte que, si el árbol del vecino de tal modo hubiere comprimido la tierra de Ticio, que en el fundo de éste hubiese echado raíces, decimos que el árbol se ha hecho de Ticio; pues la razón no permite, que se entienda que un árbol es de otro sino de aquel en cuyo fundo hubiese echado raíces. Y así, el árbol plantado junto á los linderos, si también hubiere echado raíces en el fundo del vecino, se hace común.

§ 32.—Mas por la misma razón que las plantas, que arraigan en la tierra, ceden al suelo, se entiende también que ceden al suelo los granos que han sido sembrados. Por lo demás, así como el que hubiere edificado en suelo ajeno, si el dueño reclamase de él el edificio, puede defenderse, según lo que hemos dicho, por la excepción de dolo malo, así también, con el auxilio de la misma excepción, puede estar seguro el que de buena fe sembró á su costa un fundo ajeno.

§ 33.—También las letras, aunque sean de oro, ceden igualmente á los papeles ó á los pergaminos, como suele ceder al suelo lo que en él se edifica ó siembra: y así, si en papeles ó pergaminos

(1) iunctum, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., contra todos los códices de Russ.*
(2) *Cuj. Bien. Buch. Schr.*; iuncto, *los restantes.*
(3) *Hot. Schr.*; eo, *insertan Bien. Buch.*; eo tempore, *otros.*
(4) ageret, *Schr., contra el Dig.*
(5) rationem enim non permittere, *Cuj. Schr., Dig.*
(6) in, *insertan Bien. Schr. y la l.* 9. *D. XLI.* 1.

Digitized by Google

vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris (1). Sed si a Titio petas tuos libros tuasve membranas (2), nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali; utique si bona fide earum chartarum membranarumve possessionem nactus est.

§ 34.—Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere: aliis videtur picturam (3), qualiscunque sit, tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere; ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod, sive is, qui pinxit, surripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

§ 35.—Si quis a non domino, quem dominum esse credebat (4), bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qua (5) iusta causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura: et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. Ei vero, qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere.

§ 36.—Is, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit: et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur.

§ 37.—In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac et pilus et lana: itaque agni et hoedi et vituli et equuli et suculi (6) statim naturali iure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

§ 38.—Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex foetu fructuarius submittere debet, ut et Iuliano visum est, et in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere; recte enim colere (7) et quasi bonus paterfamilias uti debet.

§ 39.—Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit: idemque statuit,

tuyos hubiere escrito Ticio un poema, ó una historia, ó un discurso, no Ticio, sino tú serás considerado que eres dueño de este libro. Pero si reclamases de Ticio tus libros ó tus pergaminos, y no estuvieses dispuesto á pagar los gastos de la escritura, podrá Ticio defenderse por la excepción de dolo malo; únicamente, si de buena fe adquirió la posesión de estos papeles ó pergaminos.

§ 34.—Si alguno hubiere pintado en tabla de otro, unos opinan que la tabla cede á la pintura; á otros parece que la pintura, cualquiera que sea, cede á la tabla. Pero á nosotros nos parece que es mejor, que la tabla ceda á la pintura; pues es ridículo, que una pintura de Apeles ó de Parrasio ceda por accesión á una miserabilísima tabla. De donde, si del dueño de la tabla que posee la pintura la reclamase el que la pintó, y no pagase el precio de la tabla, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo. Mas si la poseyese el que la pintó, es consiguiente, que se dé contra él una acción útil al dueño de la tabla: en cuyo caso, si no pagase el coste de la pintura, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo; siempre que hubiere sido poseedor de buena fe el que hizo la pintura. Pues es evidente, que si el que pintó, ú otro, sustrajo las tablas, compete al dueño de éstas la acción de hurto.

§ 35.—Si no del dueño, sino de quien creía que era dueño, hubiere comprado alguno de buena fe, ó recibido por donación ú otro justo título, también de buena fe, un fundo, se decidió por razón natural, que los frutos que percibió fuesen suyos por el cultivo y cuidado: y así, si después se hubiere presentado el dueño y vindicara el fundo, no puede reclamar de él los frutos consumidos. Mas no se ha concedido lo mismo al que á sabiendas hubiere poseído un fundo ajeno: y así, se obliga á restituir con el fundo también los frutos, aunque hayan sido consumidos.

§ 36.—Aquel á quien pertenece el usufructo de un fundo, no se hace dueño de los frutos de otro modo que si él mismo los hubiere percibido: y por tanto, si hubiere fallecido, aunque estando maduros los frutos sin haberlos percibido todavía, los frutos no pertenecen á su heredero, sino que son adquiridos para el dueño de la propiedad. Y casi lo mismo se dice también respecto al colono.

§ 37.—Entre los frutos de los ganados está también la cría, como la leche, el pelo y la lana: y así, los corderos, los cabritos, los becerros, los potros, y los lechones, son desde luego por derecho natural del dominio del usufructuario. Mas el parto de una esclava no se considera como fruto, y pertenece por tanto al dueño de la propiedad: pues parecía absurdo que el hombre estuviese en calidad de fruto, cuando la naturaleza ha producido todos los frutos para beneficio de los hombres.

§ 38.—Mas si alguno tuviera el usufructo de un rebaño, debe el usufructuario reponer de las crías en el lugar de las cabezas muertas, como pareció á Juliano, y debe sustituir otros en el lugar de las viñas ó de los árboles muertos; pues debe cultivar y usar como un buen padre de familia.

§ 39.—Inspirado en la equidad natural, el divino Adriano concedió, al que los hubiere descubierto, los tesoros que alguno hubiere hallado en su

(1) iudiceris, *Schr.*
(2) esse, *insertan Bien. Buch. Schr., contra el Dig.*
(3) pictura, *Schr.*
(4) *Schr.;* crederet, *Bien.;* crediderit, *los restantes.*
(5) *Hot. Schr.;* qua, *omitela Bien.;* qualibet, *en otros.*
(6) et suculi, *omitelas Schr., Theoph., y la l.* 28. *D. XXII.* 1
(7) colere debet, *Schr., quien después omite* uti debet.

Digitized by Google

si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu, invenerit, dimidium inventori (1), dimidium domino soli concessit: et convenienter si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit: cui conveniens est, si (2) quis in publico loco vel fiscali (3) invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

§ 40.—Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur: vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt, inter quae nec non et Italica praedia ex nostra constitutione (4) nulla est differentia.

§ 41.—Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: [§ 41.] venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit (5), dicendum est, statim rem emtoris fieri.

§ 42.—Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius (6).

§ 43.—Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.

§ 44.—Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit aut locavit aut apud te deposuit, vendiderit tibi aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§ 45.—Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.

§ 46.—Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata (7) voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce praetores et consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant, quid eo-

suelo: y estableció lo mismo, si alguno los hubiere encontrado por caso fortuito en un lugar sagrado ó religioso. Mas si alguno lo hubiere encontrado en un lugar ajeno, no buscándolo, sino fortuitamente, concedió la mitad al descubridor, y la otra mitad al dueño del suelo: y en su consecuencia ordenó que, si alguien lo hubiere encontrado en un lugar del César, fuese la mitad para el descubridor y la otra mitad para el César: y á esto es consiguiente, que si alguno lo hubiere encontrado en un paraje público ó fiscal, sea la mitad para él y la otra mitad para el fisco ó para la ciudad.

§ 40.—También por la tradición se adquieren para nosotros las cosas según el derecho natural; pues nada hay tan ajustado á la equidad natural, como que se considere valedera la voluntad del dueño, que quiere transferir á otro su cosa: y así, de cualquier género que sea la cosa corpórea, puede ser entregada, y entregada por su dueño se enajena. Y del mismo modo se enajenan también los predios estipendiarios y tributarios: y se llaman predios estipendiarios y tributarios, los que están sitos en las provincias, entre los que y los predios de Italia no hay, según una constitución nuestra, ninguna diferencia.

§ 41.—Mas si en verdad fueren entregados por causa de donación, ó de dote, ó por otra cualquiera, sin duda quedan transferidos: (§ 41) mas las cosas vendidas y entregadas no se adquieren para el comprador de otro modo, que si este hubiere pagado el precio al vendedor, ó de otra manera le hubiere satisfecho, como por ejemplo, habiéndole dado un pagador ó una prenda. Lo que se halla en verdad establecido por la ley de las Doce Tablas, pero que con razón se dice que se hace también por derecho de gentes, esto es, por derecho natural. Mas si el que vendió hubiere seguido la fe del comprador, se ha de decir, que la cosa se hace inmediatamente del comprador.

§ 42.—Mas nada importa que el mismo dueño, ú otro por voluntad de él, entregue á alguno la cosa.

§ 43.—Por cuya razón, si por el dueño se hubiere concedido la libre administración de todos sus negocios á alguno, y éste hubiere vendido y entregado una cosa por razón de estos negocios, la hace del que la recibe.

§ 44.—A veces también la sola voluntad del dueño, sin tradición, basta para transferir la cosa, como si alguno hubiere vendido ó donado la cosa que te prestó, ó arrendó, ó depositó en tu poder. Pues aunque por esta causa no te la hubiere entregado, por lo mismo, sin embargo, que se consiente que sea tuya, se adquiere inmediatamente para tí la propiedad, de igual modo que si con este título hubiese sido entregada.

§ 45.—Igualmente, si alguno hubiere vendido mercancías depositadas en un almacén, y al punto hubiere entregado al comprador las llaves del almacén, transfiere al comprador la propiedad de las mercancías.

§ 46.—Además de esto, á veces, hasta la voluntad del dueño dirigida á una persona incierta transfiere la propiedad de la cosa: como por ejemplo, los pretores y los cónsules, que echan dinero

(1) dimid. inv., *son palabras extrañas y sospechosas para Theoph. según Bien.; Schr. las omite.*
(2) ut si, *y después*, esse debeat, *Hal. Russ. Cont. Hot.;* ut si, *pero omitiendo* debeat, *Cuj. Bien. Buch. Schr. En realidad,* ut, *falta en todos los códices de Russ.*
(3) *Hot. Schr.;* vel civitatis, *añaden los demás, aun contra Theoph.*
(4) *L. 1. C. de usuc. transform.* VII. 31.
(5) est, *Hot. Cuj. Bien. Buch.*
(6) *Cuj. Schr. con Theoph. y la l. 9. D. XLI. 1.;* cui eius rei possessio permissa sit, *añaden los restantes.*
(7) collocata, *Schr., Dig.*

Digitized by Google

rum quisque sit excepturus, et tamen, quia volunt, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

§ 47.—Qua ratione verius esse videtur, si (1) rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit.

§ 48.—Alia (2) causa est earum rerum, quae in tempestate maris, levandae navis causa, eiiciuntur: hae enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo eiici, quod (3) quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi periculum maris effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quae de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

TIT. II

DE REBUS INCORPORALIBUS (4)

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales.

§ 1.—Corporales hae sunt, quae sui natura (5) tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles.

§ 2.—Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, usus (6), obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum ius hereditatis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est.

§ 3.—Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.

TIT. III

DE SERVITUTIBUS (7)

Rusticorum praediorum iura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. Actus est ius agendi iumentum vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, et iter habet, eoque uti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi; nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est ius aquae ducendae per fundum alienum.

(1) ut si, *Bien. Schr.*; et si, *Buch.*
(2) *Cuj. Hot. Schr., Dig.*; sane, *insertan los restantes*
(3) quo, *Bien. Schr.*
(4) *Gaj. II. §. 12-14.*; *l. 1. §. 1. D. de div. rer. I. 8.*
(5) sui nat., *omitenlas Hal. Russ. Cont. Hot., con el Dig*

á la muchedumbre, ignoran qué habrá de coger cada cual, y sin embargo, porque quieren que sea suyo lo que cada uno hubiere cogido, le hacen al punto dueño de ello.

§ 47.—Por cuya razón parece ser más verdadero, que si alguno hubiere ocupado una cosa tenida como abandonada por su dueño, se hace inmediatamente propietario de ella. Mas se tiene por abandonado, lo que el dueño hubiere desechado con la intención de que no quiera que esté entre sus bienes; y por ello deja al punto de ser su dueño.

§ 48.—Otra cosa sucede con aquellos objetos que se arrojan, en una tempestad del mar, para aligerar la nave: pues éstos permanecen siendo de sus dueños, porque es evidente que no son arrojados con la intención de que alguno no quiere poseerlos, sino con la de escapar más bien con la misma nave del peligro del mar. Por cuya causa, si habiéndolos cogido alguno arrojados por las olas, ó aun en el mismo mar, se los hubiere apropiado con ánimo de lucrar, comete un hurto. Y no se estima que difieren mucho de estas cosas, las que se caen, sin echarlas de ver sus dueños, de un carro que corre.

TÍTULO II

DE LAS COSAS INCORPÓREAS

Ciertas cosas, además, son corpóreas, y otras incorpóreas.

§ 1.—Son corpóreas, las que por su naturaleza pueden ser tocadas, como un fundo, un hombre, un vestido, el oro, la plata, y por último otras cosas innumerables.

§ 2.—Mas son incorpóreas, las que no pueden ser tocadas; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso, y las obligaciones de cualquier modo contraídas. Y no importa al caso, que en la herencia se contienen cosas corporales; porque también son corpóreos los frutos que de un fundo se perciben, y las más de las veces es corpóreo lo que por alguna obligación se nos debe, como un fundo, un hombre, ó dinero. Pero en sí el derecho de herencia, el derecho mismo de usar y disfrutar, y el derecho mismo de obligación es incorpóreo.

§ 3.—En el mismo número están los derechos de los predios urbanos y rústicos, que también se llaman servidumbres.

TÍTULO III

DE LAS SERVIDUMBRES

Los derechos de los predios rústicos son estos: paso, conducción, camino, y acueducto. Paso es el derecho de ir y de pasearse un hombre, pero no de conducir caballería ó vehículo. Conducción es el derecho de guiar caballería ó vehículo. Y así, el que tiene paso, no tiene conducción: y el que tiene conducción, tiene también paso, y puede usar de él aún sin caballería. Camino es el derecho de ir, de conducir y de pasearse; porque el camino contiene en sí el paso y la conducción. Acueducto es el derecho de que el agua sea conducida por un fundo ajeno.

(6) usus, *omitenla Schr., Dig., Theoph.*
(7) *L. 1. D. de serv. praed. rust. VIII. 3.*; *l. 1. 16. D. comm. praed. VIII. 4*

Digitized by Google

§ 1.—Praediorum urbanorum servitutes sunt, quae aedificiis inhaerent, ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam aedificia omnia urbana praedia appellamus, etsi in villa aedificata sint. Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream vel in cloacam, vel non recipiat (1); et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiatur (2).

§ 2.—In rusticorum praediorum servitutes (3) quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam appulsum, ius pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.

§ 3.—Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium; nec quisquam debere, nisi qui habet praedium.

§ 4.—Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat; vel ut patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere; vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

§ 1.—Son servidumbres de los predios urbanos, las que son inherentes á los edificios, denominadas de predios urbanos, porque llamamos predios urbanos á todos los edificios, aunque se hayan construído en una quinta. Así, las servidumbres de los predios urbanos son estas: que el vecino soporte la carga del vecino; que en su pared sea lícito al vecino apoyar las vigas; que alguno reciba, ó que no reciba, el agua de los tejados ó de los canalones sobre sus casas, en su patio, ó en su sumidero; y que otro no levante más alto sus casas, para que no se perjudique á las luces del vecino.

§ 2.—Entre las servidumbres de los predios rústicos juzgan con razón algunos que se computan la de sacar agua, la de abrevar el ganado, y el derecho de apacentar, de cocer cal, y de excavar arena.

§ 3.—Mas estas servidumbres se llaman de predios, porque sin ellos no pueden constituirse. Nadie, pues, puede adquirir la servidumbre de un predio urbano ó rústico, sino el que tiene predio; y ninguno deberla, sino el que también lo tiene.

§ 4.—Si alguno quisiere constituir á favor del vecino algún derecho, debe hacerlo mediante pactos y estipulaciones. También puede uno en su testamento condenar á su heredero, á que no levante más alto sus casas, para que no perjudique á las luces de las casas del vecino; ó á que consienta, que éste apoye vigas en su pared, ó tenga el derecho de que viertan sobre su casa las aguas de los tejados; ó á que tolere que por su fundo tenga paso ó conducción, ó que de él saque agua.

TIT. IV

DE USUFRUCTU (4)

Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Est enim ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.

§ 1.—Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum: et contra, si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum: item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit alii usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit, certis modis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti.

§ 2.—Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis et ceteris rebus, exceptis iis, quae ipso usu consumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata; namque in (5) ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usum-

TÍTULO IV

DEL USUFRUCTO

Usufructo es el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, dejando á salvo su sustancia. Es, pues, un derecho sobre un cuerpo, quitado el cual, necesario es también que aquel desaparezca.

§ 1.—El usufructo admite separación de la propiedad, y esto acontece de muchos modos: como, por ejemplo, si alguno hubiere legado á otro el usufructo; porque el heredero tiene la mera propiedad, y el legatario el usufructo: y por el contrario, si hubiere legado un fundo, deducido el usufructo, el legatario tiene la nuda propiedad, y el heredero el usufructo: y también puede legar á uno el usufructo, y á otro el fundo, deducido aquél. Mas si alguno quisiera constituir para otro, sin testamento, un usufructo, debe hacerlo mediante pactos y estipulaciones. Mas para que no fuesen completamente inútiles las propiedades teniendo segregado siempre el usufructo, se estableció, que se extinga el usufructo de ciertas maneras, y que revierta á la propiedad.

§ 2.—Mas constitúyese el usufructo no tan sólo sobre un fundo y las casas, sino también sobre esclavos, sobre caballerías, y sobre las demás cosas, excepto aquellas que se consumen por el mismo uso. Porque tales cosas ni por la razón natural ni por derecho civil admiten el usufructo: en cuyo número están el vino, el aceite, los granos y los vestidos: á los que se aproxima el dinero contante; porque en cierto modo se extingue por el mismo uso en el cambio contínuo. Pero por

(1) vel non rec., *omitenlas Hal. Russ., aun contra Theoph.*
(2) *Hot. Bien. Schr.;* afficiatur, *los restantes.*
(3) servitute, *Schr*

(4) *L. 1-3. D. de usufr. VII. 1.; l. 16. C. de usufr. III. 33.*
(5) *Bien. Buch. Schr.;* in, *omitenla los demás.*

Digitized by Google

fructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniae ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius satisdet (1) heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur: ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant, sed aestimatis his satisdatur, ut, si morietur aut capite minuetur (2), tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

causa de utilidad decretó el Senado, que también pudiera constituirse el usufructo de estas cosas, con tal de que por tal título se dé al heredero suficiente caución. Así, pues, si se hubiere legado el usufructo de dinero, se le da al legatario, de suerte que se haga de él, y que el legatario preste caución al heredero de restituir tanto dinero, si muriese ó fuese disminuido de cabeza: las demás cosas se entregan también al legatario, de modo que se hagan de él, pero, estimadas, se da caución para que, si muriese ó fuese disminuido de cabeza, se restituya tanto dinero en cuanto hubieren sido estimadas. Así, pues, el Senado no creó verdaderamente el usufructo de estas cosas, (ni lo podía), sino que por la caución constituyó un cuasi-usufructo.

§ 3.—Finitur autem ususfructus morte fructuarii et duabus capitis deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus: quae omnia nostra statuit constitutio (3). Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo (4) extraneo nihil agit), vel ex contrario si fructuarius proprietatem rei acquisierit, quae res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si aedes incendio consumtae fuerint, vel etiam terrae motu aut vitio suo corruerint, exstingui usumfructum, et ne areae quidem usumfructum deberi.

§ 3.—Mas se extingue el usufructo por la muerte del usufructuario y por dos disminuciones de cabeza, la máxima y la media, y por el no uso en forma y tiempo: todo lo qué, lo estableció una constitución nuestra. También se acaba el usufructo, si por el usufructuario se cediera al dueño de la propiedad, (porque cediéndolo á un extraño nada hace), ó por el contrario, si el usufructuario hubiere adquirido la propiedad de la cosa, lo que se llama consolidación. Además de esto es constante, que si las casas hubieren sido consumidas por un incendio, ó también si se hubieren desplomado por un terremoto ó por vicio propio, se extingue el usufructo, y no se debe ni aun el del suelo.

§ 4.—Quum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

§ 4.—Pero cuando el usufructo se hubiere extinguido, revierte en verdad á la propiedad, y desde este momento el dueño de la nuda propiedad comienza á tenerla plena sobre la cosa.

TIT. V

DE USU ET HABITATIONE (5)

Iisdem istis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus et ususfructus desinit.

§ 1.—Minus autem scilicet iuris est in usu, quam in usufructu. Namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis (6), lignis ad usum quotidianum utatur; in eoque (7) fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento; nec ulli alii ius, quod habet, aut vendere aut locare aut gratis concedere potest, quum is, qui usumfructum habet, potest haec omnia facere.

§ 2.—Item is, qui aedium usum habet, hactenus iuris (8) habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc ius ad alium transferre potest, et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat: et (9) cum uxore sua liberisque suis, item libertis nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi ius habeat, et convenienter, si ad mulierem usus aedium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

TÍTULO V

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

De estos mismos modos que se constituye el usufructo, se acostumbra á constituir también el mero uso, que se extingue de las mismas maneras que el usufructo desaparece.

§ 1.—Pero hay ciertamente menos derecho en el uso que en el usufructo. Porque el que tiene el mero uso de un fundo, se entiende que no tiene más derecho que el de servirse para el uso cuotidiano de las verduras, manzanas, flores, heno, paja y leña; y en dicho fundo le es lícito habitar, mientras no sea molesto al dueño del fundo ni estorbe á los que hacen los trabajos rurales; y no puede ni vender, ni alquilar, ni conceder gratis á ninguna otra persona, el derecho que tiene, aunque puede hacer todo esto el que tiene el usufructo.

§ 2.—Asimismo, el que tiene el uso de una casa, se entiende que tan sólo tiene derecho para habitarla él mismo, y no puede transferir á otro este derecho, y apenas parece que esté admitido que le sea lícito recibir un huésped: mas tenga el derecho de habitarla con su esposa y sus hijos, así como con sus libertos y con las demás personas libres de que se sirve, no menos que de los esclavos; y consiguientemente, si el uso de la casa perteneciera á la mujer, séale lícito habitarla con su marido.

---

(1) satisdat, *Schr.*
(2) moriatur—minuatur, *Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch.*
(3) *L. 16. C. de usufr. III. 33.*
(4) cedente, *Hot.*
(5) *L. 11. D. de usu. VII. 8.; l. 13. C. de usufr. III. 33*
(6) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* et, *insertan los restantes.*

(7) in eo quoque, *Cuj. Bien. Buch.;* inque eo, *Dig.*
(8) *Bien. Buch. Schr.;* ius, *los restantes contra todos los códices de Russ.*
(9) sed, *Cuj. Buch., y en Cuj. se lee más adelante* habet—licet, *en lugar de* habeat-liceat.

Digitized by Google

§ 3.—Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis atque ministerio eius uti potest; ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est et in iumento.

§ 4.—Sed si pecoris (1), veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte neque agnis neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt: plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§ 5.—Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus (2) non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§ 6.—Haec de servitutibus et usufructu et usu et habitatione dixisse sufficiat: de hereditate autem et obligationibus suis locis proponemus.—Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res (3) acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo et civili iure acquiruntur.

§ 3.—Del mismo modo, aquel á quien pertenece el uso de un esclavo, tan sólo puede usar de sus trabajos y de su servicio; mas en ninguna manera le está permitido transferir á otro su derecho. El mismo derecho hay ciertamente sobre las caballerías.

§ 4.—Pero si se hubiere legado el uso de un rebaño, por ejemplo, de ovejas, el usuario no usará ni de la leche, ni de los corderos, ni de la lana, porque todas estas cosas son frutos: mas puede en verdad usar de los rebaños para estercolar su campo.

§ 5.—Mas si á alguno se hubiere legado ó de algún modo constituído la habitación, no se reputa ni uso ni usufructo, sino como algún derecho particular. Mas á los que tienen esta habitación, les hemos permitido, por razón de conveniencia, en una constitución nuestra, promulgada conforme al parecer de Marcelo, no sólo el vivir en ella, sino también el arrendarla á otros.

§ 6.—Basta haber dicho esto sobre las servidumbres, el usufructo, el uso, y la habitación: de la herencia y de las obligaciones hablaremos en sus lugares correspondientes.—Hemos expuesto sumariamente de qué modos se adquieren las cosas por derecho de gentes: veamos ahora de qué maneras se adquieren por el derecho legal y civil.

TIT. VI

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS POSSESSIONIBUS (4)

Iure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione aliave qua (5) iusta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora, nobis melior sententia resedit (6), ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem (7) super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis praecedente, acquirantur.

§ 1.—Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit, veluti si quis liberum hominem vel rem sacram vel religiosam vel servum fugitivum possideat.

§ 2.—Furtivae quoque res et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt; nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia

TÍTULO VI

DE LAS USUCAPIONES Y DE LAS POSESIONES DE LARGO TIEMPO

Se había establecido por el derecho civil, que el que de buena fe hubiere comprado ó por donación ú otra cualquiera justa causa recibido una cosa, de aquel que no era su dueño pero á quien hubiere creído que lo era, adquiriese aquella cosa, si era mueble, por el uso de un año en todas partes, y si inmueble, por el de dos tan sólo en el suelo de Italia, á fin de que el dominio de las cosas no quedase en la incertidumbre. Y hallándose esto establecido, por juzgar los antiguos que los mencionados plazos bastaban á los dueños para inquirir sus propiedades, se fijó en nosotros una opinión mejor, para que ni los dueños sean despojados tan pronto de sus bienes, ni este beneficio se limite á cierta localidad. Y por ello promulgamos sobre el particular una constitución, en la que se dispuso, que los bienes se usucapian si son muebles por tres años, y si inmuebles, por la posesión de largo tiempo, (esto es, de diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes), y que de estas maneras no solamente en Italia, sino en toda la tierra que por nuestro imperio se gobierna, se adquiera el dominio de las cosas, precediendo una justa causa de posesión.

§ 1.—Pero á veces, aunque alguno hubiere poseído una cosa con la mayor buena fe, no le corresponde, sin embargo, en ningún tiempo la usucapión, como si alguno poseyera un hombre libre, ó una cosa sagrada ó religiosa, ó un esclavo fugitivo.

§ 2.—Las cosas hurtadas y las que por la fuerza han sido poseídas, tampoco pueden ser usucapidas, aunque hubieren sido poseídas de buena fe por el susodicho largo tiempo; porque la ley de las Doce

(1) *Bien. Buch. Schr.*; pecorum, *los restantes; véase la l. 12. §. 2. D. VII. 8.*
(2) *L. 13. C. de usufr. III. 33.*
(3) nobis, *insertan Cuj. Buch.*
(4) possessionibus, *Hal. Russ. Buch., contra los códices.—Gaj. II. §. 42. 44. 45. 49-51.; l. 86-88. D. de usurpat. XLI. 3.; l. 1. C. de usuc. transf. VII. 31.; l. 2. 3. C. de quadrienn. praescr. VII. 37.*
(5) *Hot. Schr.*; quavis, *los restantes.*
(6) sedit, *Cuj.*; placuit, *Buch.*
(7) *L. 1. C. de usuc. transf. VII. 31.*

Digitized by Google

inhibent usucapionem, vi possessarum lex Iulia et Plautia (1).

§ 3.—Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges (2) prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne (3) ullus alius, quamvis ab iis bona fide emerit vel ex alia causa acceperit, usucapiendi ius habeat (4). Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat; nam qui alienam rem vendidit vel ex alia causa tradidit (5), furtum eius committit.

§ 4.—Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; quippe quum ea res in furti vitium non cediderit, quum utique heres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

§ 5.—Item si is, ad quem ancillae usufructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§ 6.—Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat, ut a possessore usucapiatur.

§ 7.—Quod autem ad eas res, quae solo continentur, expeditius (6) procedit: ut si (7) quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur; qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamen, si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtivum neque vi possessum accepit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri, et eorum utilitati (8), qui res soli possederint, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat.

§ 8.—Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio.

§ 9.—Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emtorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse; et ita divus Pius et divi Severus et Antoninus rescripserunt.

(1) Plautia et Julia, *Hot. y los códices de Russ. y de Cuj.*
(2) legem, *Schr., apoyándose en Gaj.*
(3) nec, *Bien. Buch. con Gaj.*
(4) habet, *Bien. Buch. Schr.*
(5) *Hot. Bien. Schr. Gaj.;* vendit—tradit, *Cuj.;* vendiderit—tradiderit, *los restantes.*

Tablas y la ley Atinia prohiben la usucapión de las cosas hurtadas, y la ley Julia y Plaucia la de las poseídas por la fuerza.

§ 3.—Mas lo que se ha dicho, de que está prohibida por las leyes la usucapión de las cosas hurtadas y de las poseídas por la fuerza, no significa que ni el mismo ladrón, ó el que por la violencia posee, pueda usucapir, (porque á éstos no les compete por otra razón la usucapión, pues, á la verdad, poseen de mala fe); sino que otro ninguno, aunque de ellos las hubiere comprado de buena fe ó por otra causa recibido, tenga el derecho de usucapirlas. Por lo que, en las cosas muebles no sucede fácilmente que competa la usucapión al poseedor de buena fe; porque el que vendió una cosa ajena ó por otra causa la transfirió, comete el hurto de ella.

§ 4.—Sin embargo, á veces hay diferencia en esto. Porque si el heredero, juzgando que era de la herencia una cosa prestada ó arrendada al difunto ó en su poder depositada, la hubiere vendido, ó donado, ó dado á título de dote á uno que la recibe de buena fe, no hay duda de que el que la hubiere recibido pueda usucapirla; porque no habiendo incurrido esta cosa en el vicio de hurto, á la verdad, el heredero que la hubiere enajenado de buena fe como suya, no comete hurto.

§ 5.—Igualmente, si aquel á quien pertenece el usufructo de una esclava, creyendo que era suyo el parto, lo hubiere vendido ó donado, no comete hurto; pues sin la intención de hurtar no se comete hurto.

§ 6.—De otras maneras puede también acontecer, que alguno transfiera á otro sin vicio de hurto una cosa ajena, y haga que se usucápia por el poseedor.

§ 7.—Lo que, sin embargo, sucede más fácilmente respecto de las cosas que se contienen en el suelo: como si alguno adquiriese sin violencia la posesión de un lugar vacante por ausencia ó negligencia del dueño, ó porque éste hubiere fallecido sin sucesor; el cual, aunque posee de mala fe porque sabe que había ocupado un fundo ajeno, sin embargo si lo hubiere transferido á otro que lo recibiese de buena fe, la cosa podrá ser adquirida para éste por la larga posesión, porque no recibió ni algo hurtado ni poseído por violencia. Ha sido abolida, pues, la opinión de algunos antiguos, que juzgaban que también se cometía hurto de un fundo ó de un paraje, y en algunas constituciones imperiales se provee á la utilidad de aquellos que hubieren poseído bienes afectos al suelo, á fin de que no deba quitarse á nadie una larga é indudable posesión.

§ 8.—Algunas veces también puede usucapirse una cosa hurtada ó poseída con violencia, como si hubiere vuelto á poder del dueño; pues entonces, purgado el vicio de la cosa, procede su usucapión.

§ 9.—Los bienes de nuestro fisco no pueden usucapirse. Pero Papiniano escribió, que no habiéndose denunciado todavía al fisco unos bienes vacantes, el comprador de buena fe podía usucapir la cosa á él transferida de dichos bienes; y así lo decidieron el divino Pío y los divinos Severo y Antonino.

(6) expedit, ius ita, *Hal. Russ. Hot.:* expeditius ita, *Cuj.;* expeditius usucapio, *Buch.*
(7) si, *omitela Cuj.*
(8) utilitati, *omitenla Cuj. Bien. Schr., y parece adición de los copistas.*

Digitized by Google

§ 10.—Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonae fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

§ 11.—Error autem falsae causae usucapionem non parit; veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans possideat; vel, quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§ 12.—Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse: quodsi ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio (1) similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

§ 13.—Inter venditorem quoque et emtorem coniungi tempora, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 14.—Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis (2) bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem aut donationem vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur sive conveniantur, adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio (3), quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefata Zenoniana constitutione (4) continentur.

§ 10.—Ha de saberse finalmente, que la cosa debe ser tal, que en sí no contenga vicio, para que pueda usucapirse por el comprador de buena fe, ó el que la posee por otra justa causa.

§ 11.—Mas el error de una causa falsa no produce la usucapión; como si alguno, no habiendo comprado, poseyera creyendo que había comprado; ó no habiéndosele donado, poseyera como por donación.

§ 12.—La larga posesión que había comenzado á aprovechar al difunto, se continúa, así para el heredero como para el poseedor de los bienes, aunque sepa que el predio es ajeno: mas si aquel no tuvo un principio justo, la posesión no aprovecha, aunque lo ignoren, al heredero ni al poseedor de los bienes. Lo que dispuso una constitución nuestra que del mismo modo se observe también en las usucapiones, á fin de que se sumen los tiempos.

§ 13.—Los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que también entre el vendedor y el comprador se sumen los tiempos.

§ 14.—En un edicto del divino Marco se establece, que el que compró del fisco una cosa ajena, podía repeler por una excepción al dueño de la cosa, si después de la venta hubiere transcurrido un quinquenio. Mas una constitución de Zenón, de divina memoria, proveyó con acierto á favor de los que reciben del fisco alguna cosa por venta, ó donación, ú otro título, para que desde luego queden en verdad asegurados y se mantengan vencedores, ora demanden, ora sean demandados; pero que á los que, por razón de dominio ó de hipoteca de las cosas que han sido enajenadas, hubieren creído que les competían determinadas acciones, les sea lícito dirigirse dentro de un cuadrienio contra el sacratísimo erario. Mas una divina constitución nuestra, que recientemente hemos promulgado, ha establecido, también respecto de aquellos que hubieren recibido alguna cosa de la nuestra ó de la casa de la venerable Augusta, lo mismo que se contiene en la susodicha constitución de Zenón sobre enajenaciones fiscales.

TIT. VII

DE DONATIONIBUS (5)

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

§ 1.—Mortis causa donatio est, qua propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit (6); sin autem supervixisset, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causae quaedam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant; a nobis constitutum est, ut per

TÍTULO VII

DE LAS DONACIONES

Hay además otro género de adquisición, la donación. Mas son dos las especies de donaciones: por causa de muerte, y por causa que no es de muerte.

§ 1.—Donación por causa de muerte es la que se hace por sospecha de la muerte, cuando alguno dona de modo que, si un accidente le hubiese acarreado la muerte, tenga la cosa el que la recibió; pero que la recobre el que la donó, si hubiese sobrevivido, ó si se hubiese arrepentido de la donación, ó hubiere muerto antes aquel á quien se donó. Estas donaciones por causa de muerte han sido reguladas en todo á semejanza de los legados. Pues como hubiera sido dudoso á los jurisconsultos, si convenía que valiese á semejanza ó de una donación ó de un legado, y tenía algunos carac-

(1) *L. 1. C. de usuc. transf. VII. 31.*
(2) *L. 2. C. de quadrienn. praescr. VII. 37.*
(3) *L. 3. C. de quadrienn. praescr. VII. 37.*
(4) praefatae Zenonianae constitutionis, *Hal. Russ. Cont. Schr.*

(5) *L. 1. D. de mort. c. don. XXXIX. 6.; l. 4. C. de mort. c. don. VIII. 57.; l. 35. 36. C. de donat. VIII. 54.; l. 10. C. de revoc. donat. VIII. 56.; l. 18. 20. C. de don. a. nupt. V. 3.; l. 1. C. de comm. serv. man. VII. 7.*
(6) accipit, *Cuj. Bien.*

Digitized by Google

omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra eam formavit constitutio (1). Et in summa mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraeo:

Πείραι, οὐ γάρ τ' ἴδμεν, ὅπως ἔσται τάδε ἔργα·
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες, πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἢ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων (2).

§ 2.—Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; quae omnino non comparantur legatis. Quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit; et ad exemplum venditionis nostra constitutio (3) eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut, etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio (4) eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit, et (5) quasdam donationes invenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus, quae omnia ex nostris constitutionibus, quas super his posuimus (6), colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod, etsi plenissimae sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem (7) licentiam praestavimus, certis ex causis eas revocare, ne, qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

§ 3.—Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insecutum; ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et numquam (8) post nuptias celebratas talis donatio proce-

teres de una y de otra cosa, y como otros la referían á otro género; se estableció por nosotros que casi en todo sea contada entre los legados, y que se ajuste á la forma que le ha dado nuestra constitución. Y en suma, hay donación por causa de muerte, cuando alguno quiera poseer con preferencia á aquel á quien dona, y que este á quien dona posea con preferencia á su heredero. En esta forma dona, según Homero, Telémaco á Píreo:

Píreo, aun no sabemos cómo tienen
De suceder las cosas en que andamos,
Si aquestos servidores de mi madre
Me mataran aquí dentro de mi casa
A traición, por cumplir su mal deseo,
Y partieran los bienes de mi padre;
En este caso quiero más que goces
De aquesos dones tú, que alguno de ellos.
Y si Dios ordenare que yo pueda
Darles su pago y muerte merecida,
Entonces que estaré con alegría,
Me los traerás alegre y á buen tiempo (*).

§ 2. — Mas las otras donaciones son las que se hacen sin ninguna previsión de la muerte, y á las cuales llamamos entre vivos; éstas en nada se comparan con los legados. Las cuales si hubieren sido perfeccionadas, no pueden ser revocadas sin motivo. Pero se perfeccionan, cuando el donante hubiere manifestado su voluntad por escrito ó sin escrito; y una constitución nuestra ha querido que, á ejemplo de la venta, tengan también en sí necesidad de la tradición, de modo que, aun cuando no se entreguen, tengan plenísima y perfecta validez, é incumba al donante la necesidad de la tradición. Y como disposiciones de príncipes anteriores exigían que fueran insinuadas mediante actos públicos, si fueran mayores de doscientos sueldos, una constitución nuestra amplió esta cantidad hasta quinientos sueldos, cuya suma estableció que fuera válida aún sin la insinuación, y halló ciertas donaciones que en manera ninguna requieren que se haga la insinuación, sino que tienen en sí plenísima validez. Encontramos además otras muchas disposiciones para el mejor éxito de las donaciones, todas las que deberán recogerse de las constituciones nuestras que sobre esta materia hemos insertado. Mas ha de saberse que aunque las donaciones sean plenísimas, si, no obstante, fueren ingratos los hombres á quienes se concedió el beneficio, hemos concedido facultad á los donantes por otra constitución nuestra para revocarlas por ciertas causas, á fin de que, los que transfirieron sus bienes á otros, no sufran de estos determinada injuria ó perjuicio, según las maneras enumeradas en nuestra constitución.

§ 3. — Hay además otro género de donaciones entre vivos, que en verdad era de todo punto desconocido de los antiguos jurisconsultos, y que fué introducido después por divinos príncipes posteriores, el cual se llamaba *ante nuptias*, y llevaba en sí la condición tácita de que se ratificaría, cuando después se hubiere realizado el matrimonio; y llamábase *ante nupcias*, porque se verificaba antes del matrimonio, y después de celebradas las

(1) *L. 4. C. de mort. c. don. VIII. 57.*
(2) *Odyss. XVII. v. 78—83.; las palabras griegas omitense en el Dig.; pero hay vestigios de ellas en algunos códices de la Inst.— Versión latina:* Piraee, haud sane scimus, quorsum haec res evasura sit: si proci insolentes, me in aedibus clam interfecto, paterna omnia (inter se) dispertiverint, ipsum habentem te malo (his) frui, quam aliquem istorum; sin ego illis caedem ac letum struxero, tum denique mihi gaudenti ferto ad aedes gaudens.
(3) *L. 35. §. 5. C. de donat. VIII. 54.*
(4) *L. 36. §. 3. C. de donat. VIII. 54.*
(5) *Bien. Buch. Schr.;* sed et, *los restantes.*
(6) *Bien. Schr.;* exposuimus, *los restantes.*
(7) *L. 10. C. de revoc. donat. VIII. 56.*
(8) nusquam, *Bien. Buch. Schr.*
(*) Trad. de la *Odisea* por Gonzalo Pérez.

Digitized by Google

debat. Sed primus quidem divus Iustinus, pater noster, quum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias donationem augeri et constante matrimonio sua constitutione (1) permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos, plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes constituimus (2), ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in hoc exaequentur, ut, quemadmodum dotes et constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituantur.

nupcias nunca procedía tal donación. Pero, como había sido permitido que se aumentase la dote aun después de las nupcias, el divino Justino, nuestro padre, fué el primero que permitió en una constitución suya, que si tal aconteciere, se aumentare también la donación *ante nuptias,* aun durante el matrimonio. Mas quedábale, no obstante, un nombre inconveniente, puesto que se la llamaba ciertamente *ante nuptias,* y recibía, sin embargo, después de las nupcias tal aumento. Pero nosotros, deseando llevar las leyes á muy cumplido término, y procurando que las palabras fuesen adecuadas á las cosas, hemos establecido, que tales donaciones no sólo se aumenten, sino que también tengan origen durante el matrimonio, y se llamen, no *ante nuptias,* sino *propter nuptias* (á causa de las nupcias), y que se igualen á las dotes en esto, en que así como las dotes no sólo se aumentan, sino que también se constituyen aún durante el matrimonio, así también estas donaciones, que por causa de las nupcias se han introducido, no sólo precedan al matrimonio, sino que se aumenten y se constituyan aún después de celebrado éste.

§ 4.—Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per ius accrescendi, quod est tale: si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit vel vindicta vel testamento, eo casu pars eius amittebatur et socio accrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum accrescere, hoc quasi invidiae plenum pio remedio per nostram constitutionem (3) mederi necessarium duximus, et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius eius, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius favore et antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est), et eo, qui eam imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

§ 4.—Había además antiguamente otro modo civil de adquirir por derecho de acrecer, que consistía en esto: en que si teniendo alguno junto con Ticio un esclavo en común, si sólo él le dió la libertad ó por vindicta ó por testamento, en este caso se perdía su parte y acrecía al copropietario. Mas como fuera de pésimo ejemplo, tanto que el esclavo fuese defraudado en su libertad, como que por ella se infiriese perjuicio á los dueños en verdad más humanos, y que acreciese un lucro á los más duros, consideramos necesario poner á un hecho tan odioso piadoso remedio por una constitución nuestra, y hallamos la manera de que, así el manumisor como su copropietario y el que recibió la libertad, disfruten de nuestro beneficio, manteniéndose efectiva la libertad (en cuyo favor es sabido que hasta los antiguos legisladores establecieron muchas disposiciones aún contra las reglas comunes), gozando el que la dió con la estabilidad de su liberalidad, quedando indemnizado su copropietario, y recibiendo por su parte de dominio el precio del esclavo, que hemos establecido.

TIT. VIII

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON (4)

Accidit aliquando, ut, qui dominus sit, alienare non possit, et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum: quod nos legem Iuliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in soli (5) tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente (6), utrique remedium posuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit (7) alienatio vel obli-

TÍTULO VIII

Á QUIÉNES ES Ó NO LÍCITO ENAJENAR

Acontece algunas veces que el que es dueño no puede enajenar, y por el contrario, que el que no es dueño tiene facultad para enajenar una cosa. Porque por la ley Julia, el marido tenía prohibición de enajenar contra la voluntad de su mujer un predio dotal, aunque fuera suyo por habérsele dado por causa de dote: lo que nosotros, corrigiendo la ley Julia, hemos mejorado. Pues como esta ley tenía aplicación tan sólo á los bienes inmuebles que radicaban en Italia, y prohibía las enajenaciones que se hacían contra la voluntad de la mujer, y hasta las hipotecas aún con su consentimiento, á una y otra cosa pusimos remedio,

(1) *L. 19. C. de don. a. nupt. V. 3.*
(2) *L. 20. C. de don. a. nupt. V. 3.*
(3) *L. 1. C. de comm. serv. man. VII. 7.*
(4) *Gaj. II. 62-64. 80-84.; l. 1. §. 15. C. de rei uxor. act. V. 13.; l. 3. C. de iure dom. imp. VIII. 34.; l. 25. C. de admin. tut. V. 37.*
(5) *Cont. Cuj. Buch. Schr.;* solis, *los restantes contra Theoph. Gaj. y la l. 1. C. de rei uxor. act. V. 13.*
(6) *Bien. Buch. Schr.;* earum rerum et. vol. ea, *otros.*
(7) fiat, *Bien. Schr.*

Digitized by Google

gatio, et neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus, procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur.

§ 1.—Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione (1) consultum est, et certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore utrique parti, creditorum et debitorum, satis abundeque provisum est.

§ 2.—Nunc admonendi sumus, neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque (2) si mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque nummos vindicare possunt (3), sicubi extent: sed si nummi, quos mutuos dedit (4), ab eo, qui accepit, bona fide consumti sunt, condici possunt; si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori (5) tutoris auctoritas; alioquin non liberabitur. Sed etiam hoc evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Caesarienses advocatos ex suggestione Triboniani, viri eminentissimi, quaestoris sacri palatii nostri, promulgavimus (6), qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius sententia iudicialis sine omni damno celebrata hoc permittat: quo subsecuto, si et iudex pronuntiaverit et debitor solverit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem (7) summam petat, per exceptionem doli mali poterit summoveri: quodsi aut male consumserit aut furto (8) amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id, quod solvunt, non fit accipientis, quum scilicet nullius rei alienatio iis sine tutoris auctoritate concessa est.

á fin de que, también sobre los inmuebles que se hallan sitos en el territorio de las provincias, esté prohibida la enajenación ó la obligación, y no proceda ninguna de ambas cosas, ni aun consintiéndola las mujeres, para que la fragilidad del sexo femenino no redunde en perjuicio de los bienes de ellas.

§ 1.—Mas por el contrario, el acreedor puede enajenar en virtud de pacto la prenda, aunque no sea su propietario. Pero acaso parece que se hace esto, porque se entiende que la prenda es enajenada por voluntad del deudor, que pactó al celebrar el contrato que fuese lícito al acreedor vender la prenda, si no se le pagara su dinero. Mas para que no se impida á los acreedores perseguir su derecho, ni parezca que los deudores pierden sin motivo el dominio de sus cosas, se proveyó por una constitución nuestra, y se fijó un cierto modo por el que pudiera realizarse la venta de las prendas, á tenor del cual se ha atendido suficiente y sobradamente á una y otra parte, acreedores y deudores.

§ 2.—Ahora debemos prevenir, que ni el pupilo ni la pupila pueden enajenar cosa alguna sin la autoridad del tutor. Y así, si hubiere dado á otro dinero en préstamo sin la autoridad del tutor, no contrae obligación, porque no hace el dinero del que lo recibe: por lo que, pueden vindicarse las monedas donde quiera que estén: pero si las monedas que dió en préstamo hubieren sido gastadas de buena fé por el que las recibió, pueden ser reclamadas por la condicción; y si de mala fe, puede ejercitarse respecto de ellas la acción *ad exhibendum*. Mas por el contrario, al pupilo y á la pupila pueden darse válidamente todas las cosas sin la autoridad del tutor. Y así, si el deudor pagase al pupilo, es necesario al deudor la autoridad del tutor; de otro modo no quedará libre. Mas también esto ha sido arreglado por razón evidentísima en la constitución que por sugestión de Triboniano, varón eminentísimo, cuestor de nuestro sacro palacio, promulgamos para los abogados de Cesarea, en la cual se dispuso, que fuese lícito al deudor del pupilo pagar al tutor ó al curador, con tal de que previamente se lo permita una sentencia judicial proferida sin gasto alguno: hecho lo cual, si el juez hubiere pronunciado la sentencia y el deudor hubiere pagado, dése plenísima seguridad al pago hecho en esta forma. Pero si en otra distinta de la que hemos dispuesto se hubiere verificado el pago, y el pupilo tuviere sin embargo íntegro el dinero, ó de él se hubiera aprovechado, y pidiese nuevamente la misma suma, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo: mas si la hubiere consumido malamente ó perdido por hurto, en nada aprovechará al deudor la excepción de dolo malo, sino que á pesar de ella será condenado, porque habría pagado imprudentemente sin la autoridad del tutor y no según nuestra disposición. Mas por el contrario, los pupilos ó las pupilas no pueden pagar sin la autoridad del tutor, porque lo que pagan no se hace del que lo recibe, como quiera que en verdad no les está concedida la enajenación de cosa alguna sin la autoridad del tutor.

(1) *L. 3. C. de iure dom. imp. VIII. 34.*
(2) Ideo, *Bien. Buch., contra Gaj.*
(3) *Cuj. Schr.;* potest, *Gaj.;* nummi vindicari possunt, *los restantes.*
(4) *Schr., apoyándose en Gaj.,* mutuo minor dederit, *los demás.*
(5) debitori, *omitenla Hot. Schr.*
(6) *L. 25. C. de admin. tut. V. 37.*
(7) *Bien. Buch. Schr.;* pecuniae *insertam los demás.*
(8) aut vi, *insertan Hal. Russ.*

Digitized by Google

TIT. IX

PER QUAS PERSONAS NOBIS (1) ACQUIRITUR (2)

Acquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus; item per eos (3) servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§ 1.—Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis), hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione; et hoc ita parentum fiebat, ut esset iis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum est, alii (4), vel extraneo, donare vel vendere vel, quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est, et generali constitutione emissa (5) et liberis pepercimus, et patribus debitum honorem (6) reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur (quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?), quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne, quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

§ 2.—Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberum ex rebus, quae acquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis; et inhumanum quiddam (7) accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte (8) defraudaretur, et quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui iuris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed ususfructus retineat: ita enim et res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

§ 3. — Item vobis (9) acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur (10), vel ex qualibet alia causa acquirant: hoc enim vobis et ignorantibus et invitis obvenit; ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi iussu vestro, hereditatem adire potest, et si iubentibus vobis adierit,

TÍTULO IX

POR QUÉ PERSONAS SE ADQUIERE PARA NOSOTROS

Se adquiere para nosotros no sólo por nosotros mismos, sino también por aquellos que tenemos bajo nuestra potestad; también por los esclavos sobre que tenemos el usufructo; y también por los hombres libres y los esclavos ajenos que poseemos de buena fe: de cada uno de los que, tratemos con mas detenimiento.

§ 1. — Así pues, nuestros hijos de uno y otro sexo, que tenemos bajo nuestra potestad, adquirían antiguamente para sus ascendientes sin distinción alguna todo lo que á ellos les había correspondido (exceptuados, sin embargo, los peculios castrenses); y esto se hacía de los ascendientes de tal suerte, que tenían facultad para donar ó vender ó transferir de cualquier modo que hubieran querido, á otro ó á un extraño, lo que por uno ó por una de ellos fué adquirido. Esto nos pareció inhumano, y por una constitución general promulgada, al par que dispensamos á los hijos, reservamos á los padres la debida consideración. Se ha sancionado, pues, por nosotros, que si algo le llegare á pertenecer por virtud de bienes de su padre, todo esto fuere adquirido, según la antigua práctica, para su ascendiente (pues ¿qué hay de odioso en que lo que se adquirió con motivo del padre vuelva á éste?); mas de lo que por otra causa adquirió para sí el hijo de familia, adquiera en verdad para su padre el usufructo, y quede en él sin embargo el dominio, á fin de que lo que le vino por su trabajo ó por su próspera fortuna, pasando á otro, no le sirva á él de pena.

§ 2. — También se ha arreglado por nosotros esto aun en el caso en que, un ascendiente, emancipando á un hijo, tenía facultad por las antiguas constituciones de retener para sí (si había querido) la tercera parte de los bienes que se escapan á su adquisición, en cierto modo como por precio de la emancipación; pues acontecía una cosa inhumana. que el hijo era defraudado por esta emancipación de parte del dominio de sus cosas, y lo que en consideración se le aumentó por la emancipación, porque fué hecho *sui iuris*, decrecía por la disminución de sus bienes. Y por tanto establecimos, que el ascendiente, en lugar de la tercera parte del dominio de los bienes que podía retener, retenga la mitad, no del dominio de las cosas, sino del usufructo: de este modo, pues, los bienes permanecerán intactos en cabeza del hijo, y el padre disfrutará de mayor suma, habiendo de aprovecharse de la mitad en vez de la tercera parte.

§ 3. — Igualmente se adquiere para vosotros lo que vuestros esclavos obtienen por tradición, ya estipulen alguna cosa, ya adquieran por otra cualquier causa; pues esto os corresponde aun ignorándolo y contra vuestra voluntad; porque el esclavo, que está bajo la potestad de otro, no puede tener nada suyo. Pero si hubiese sido instituído heredero, no puede adir la herencia de otro modo

(1) cuique, *Hal. Russ. Cont. Hot.;* vobis, *Bien. Buch., y del mismo modo varía muchas veces la lectura en este título, empleando preferentemente la primera persona Gaj. y Theoph.*

(2) *Gaj. II. §. 86. 87. 89. 91-95. 97-100.; l. 10. D. de acq. rer. dom. XLI. 1.; l. 6. C. de bonis quae lib. VI. 61.*

(3) *Hot. Bien. Buch. Schr. Gaj.;* eos, *omítenla los demás.*

(4) *Bien. Schr.;* filio, *insertan los demas.*

(5) *L. 6. C. de bonis quae lib. VI. 61.*

(6) honorem, *omítenla Cuj. Schr., apoyándose en Theoph.*

(7) quidem, *Bien. Buch.*

(8) *Buch. Schr. y todos los códices de Russ.;* tertia, *insertan los restantes.*

(9) nobis, *Cuj., quien después usa siempre la primera persona.*

(10) sive ex donatione vel ex legato, *insertan Hal. Russ. Cont. Hot.;* vel ex promissione vel ex don. vel ex leg., *Buch.*

Digitized by Google

vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis: et convenienter scilicet legatum per eos vobis acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis adquiritur, sed etiam possessio; cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini: unde etiam per eos usucapio vel longi temporis possessio vobis accedit (1).

§ 4.—De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habetis, ita placuit, ut, quidquid ex re vestra vel ex operis (2) suis acquirant, id vobis acquiratur, quod vero extra eas causas persecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet et de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus; quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonae fidei possessore: itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet si liber est, vel ad dominum si servus est. Sed bonae fidei possessor quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest; fructuarius vero usucapere non potest, primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi, deinde quia scit, servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quae bona fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio: loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem (3), quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operis adepti fuerint.

§ 5.—Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque iustam possessionem, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse; excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus (4) acquiri possessionem secundum divi Severi constitutionem, et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.

§ 6.—Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res vobis acquirantur; nam legatorum ius, quo et ipso (5) singulae res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cuius

que por vuestro mandato, y si la hubiere adido mandándoselo vosotros, para vosotros se adquiere la herencia, como si vosotros mismos hubieseis sido instituídos herederos: y consiguientemente, por ellos se adquiere también para vosotros un legado. Mas no sólo se adquiere para vosotros la propiedad por los que tenéis bajo vuestra potestad, sino también la posesión; pues la posesión de cualquier cosa que hubieren alcanzado, se reputa que la poseéis vosotros: por lo que, también por ellos os corresponde la usucapión ó la posesión de largo tiempo.

§ 4.—Mas respecto de los esclavos en los que tenéis tan sólo el usufructo, se dispuso que lo que adquieran por vuestros bienes ó por su trabajo, sea adquirido para vosotros, y que lo que hayan obtenido por otras causas, pertenezca al dueño de la propiedad: y así, si este esclavo hubiere sido instituído heredero, ó se le hubiere legado ó donado alguna cosa, se adquiere, no para el usufructuario, sino para el dueño de la propiedad. Y lo mismo se establece también respecto de aquel, que de buena fe es poseído por vosotros, ya sea libre, ya esclavo de otro; pues lo que se estableció respecto del usufructuario, se establece igualmente para el poseedor de buena fe: y así, lo que se adquiere por medios que no sean estos dos, ó le pertenece á él mismo si es libre, ó á su señor si es esclavo. Pero el poseedor de buena fe, luego que hubiere usucapido al esclavo, como de este modo se hizo su dueño, puede por él adquirir para sí por todos los medios; mas el usufructuario no puede usucapir, en primer lugar porque no posee, sino que tiene el derecho de usar y de disfrutar, y en segundo lugar porque sabe que el esclavo es de otro. Mas no sólo se adquiere para vosotros la propiedad por los esclavos sobre que tenéis el usufructo, ó por los que poseéis de buena fe, ó por una persona libre que de buena fe es vuestro esclavo, sino también la posesión: hablamos, sin embargo, respecto de cada una de estas personas con arreglo á la distinción que ha poco expusimos, esto es, si hubieren obtenido alguna posesión por nuestros bienes ó por su trabajo.

§ 5.—Resulta, pues, de esto, que por ninguna causa puede adquirirse para vosotros por los hombres libres, que ni los tenéis sujetos á vuestra potestad ni los poseéis de buena fe, como tampoco por los esclavos ajenos, sobre los que no tenéis ni el usufructo ni una justa posesión. Y esto es lo que se dice, que nada puede adquirirse por medio de una persona extraña; con la excepción de que por una persona libre, como por ejemplo, por un procurador, está establecido que se adquiere, no sólo á sabiendas sino aun ignorándolo, según una constitución del divino Severo, la posesión, y por esta posesión también el dominio, si fué dueño el que trasmitió, ó la usucapión ó la prescripción de largo tiempo, si no fuera dueño.

§ 6.—Basta por ahora haber indicado, de qué modo se adquieran para vosotros las cosas particulares; porque el derecho de los legados, por el que también se adquieren para vosotros cosas particulares, así como el de los fideicomisos, en que se os dejan cosas análogas, lo expondremos con mayor oportunidad más adelante. Y así, pues, veamos ahora, por qué medios se adquieren para

(1) per eorum usucapionem vel longi temporis possessionem vobis adquiritur, *Cont. segun el Dig.*
(2) operibus, *Cuj. Schr., y asi al final de este párrafo.*
(3) definitionem, *Cuj. Bien. Buch. Schr.*
(4) *Bien. Buch.;* vobis (nobis), *insertan los restantes.*
(5) iure, *insertan Hot. Cuj. Bien. Buch. contra Gaj.*

Digitized by Google

bonorum possessionem petieritis, vel si quem arrogaveritis, vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae vobis ex testamento obveniunt: qua in re necessarium est initio (1) de ordinandis testamentis exponere.

vosotros las cosas por universalidad. Por tanto, si sois instituídos herederos de alguno, ó si hubiereis pedido la posesión de sus bienes, ó si hubiereis adrogado á alguien, ó si se os hubieren adjudicado los bienes de otro para conservar las manumisiones, todos sus bienes pasan á vosotros. Mas, tratemos antes de las herencias, de las que hay dos clases; porque os pertenecen ó por testamento, ó *ab-intestato*. Y corresponde primero, que hablemos de las que os provienen por testamento: en cuya materia necesario es que en primer lugar expongamos las formalidades para hacer los testamentos.

TIT. X

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS (2).

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.

§ 1.—Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in proelium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per aes et libram, scilicet quia per emancipationem (3), id est imaginariam quandam venditionem, agebatur, quinque testibus et libripende, civibus Romanis puberibus, praesentibus, et eo, qui familiae emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt; quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit.

§ 2.—Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur. Postea vero ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est; iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, quum iure civili signa testium non erant necessaria.

§ 3.—Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur: ut hoc ius tripertitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratia a iure civili descendant, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et testium numerus ex edicto praetoris.

§ 4.—Sed his omnibus a nostra constitutione (4) propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per

TÍTULO X

DE LAS FORMALIDADES PARA HACER LOS TESTAMENTOS

Llámase testamento, porque es testimonio de la mente.

§ 1.—Mas para que nada de la antigüedad sea de todo punto ignorado, ha de saberse, que en otro tiempo estuvieron ciertamente en uso dos especies de testamentos, de uno de los que usaban en la paz y en el descanso, y lo llamaban *calatis comitiis*, y del otro cuando habían de marchar al combate, y se le llamaba *procinctum*. Vino después una tercera especie de testamentos, que se decía *per aes et libram*, porque se hacía por la emancipación, esto es, por cierta imaginaria venta, presentes cinco testigos y un *libripens* (pesador), ciudadanos romanos púberos, y aquel que se llamaba comprador del patrimonio. Pero aquellas dos primeras especies de testamentos de los tiempos antiguos cayeron ciertamente en desuso; mas el que se hacía *per aes et libram*, aunque duró más tiempo, también dejó, sin embargo, de estar en uso en alguna de sus partes.

§ 2.—Mas las susodichas especies de testamentos se referían al derecho civil. Posteriormente se introdujo por el edicto del pretor otra forma de hacer testamentos; pues por el derecho honorario no se requería ninguna emancipación, sino que bastaban los sellos de siete testigos, siendo así que por el derecho civil no eran necesarios los sellos de los testigos.

§ 3.—Pero cuando paulatinamente, así por el uso de los hombres como por las enmiendas de las constituciones, comenzó á juntarse en una sola concordancia el derecho civil y el pretoriano, se estableció, que en un solo y mismo lapso de tiempo, que en cierto modo exigía el derecho civil, con asistencia de siete testigos y con sus firmas, lo que fué introducido por las constituciones, se impusieran también á los testamentos los sellos del edicto del pretor: á fin de que parezca que esta formalidad de derecho es de triple origen, de modo que los testigos y su presencia en un solo contexto para la celebración del testamento procedan en verdad del derecho civil, pero se agreguen las firmas del testador y de los testigos por prescripción de las sacras constituciones, y los sellos y el número de testigos por el edicto del pretor.

§ 4.—Mas por razón de la legitimidad de los testamentos, para que ningún fraude se cometa en ellos, á todas estas formalidades se agregó otra por

(1) initium, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Schr.*

(2) *Gaj. II. §. 101-106.; l. 17. D. de testib. XXII. 5.; l. 29. C. testam. VI. 23.*

(3) *Bien. Schr. y los códices de Russ. y de Cont.*; mancipationem, *los demas; pero* ἐμαγκιπατίωνα *Theoph. La misma diversidad hay en el § 2.*

(4) *L. 29. C. de testam. VI. 23.*

Digitized by Google

manum testatoris vel testium nomen heredis exprimatur, et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

§ 5.—Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum: quid enim, si septem annuli una sculptura fuerint? secundum quod Pomponio (1) visum est. Sed alieno quoque annulo licet signare.

§ 6.—Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec cui bonis interdictum est, neque is, quem leges iubent improbum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi.

§ 7.—Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit, tam divus Hadrianus Catonio Vero (2), quam postea divi Severus et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si, ut oportet, factum esset, quum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

§ 8.—Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento (3) fieri possunt, quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§ 9.—In testibus autem non debet is esse, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est; reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

§ 10.—Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet enim totum ius tale conturbatum fuerat, et veteres, qui (4) familiae emtorem et eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, a testamentariis (5) testimoniis repellebant, heredi et iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis praestare, licet ii, qui id permittebant, hoc iure minime abuti eos debere suadebant; tamen nos, eandem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiae emtoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, nec aliis personis, quae ei (ut dictum est) coniunctae sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare: ideoque nec eiusmodi veterem constitutionem (6) nostro Codici inseri permisimus.

una constitución nuestra, que por mano del testador ó de los testigos se escriba el nombre del heredero, y se haga todo á tenor de dicha constitución.

§ 5.—Mas todos los testigos pueden sellar el testamento con un mismo anillo: pues ¿qué se objetaría, si los siete anillos fuesen de una misma escultura, según se observó por Pomponio? También es lícito sellar aun con anillo de otro.

§ 6.—Mas pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentifacción. Pero ni la mujer, ni el impúbero, ni el esclavo, ni el furioso, ni el mudo, ni el sordo, ni aquel á quien se ha puesto entredicho en sus bienes, ni aquel á quien las leyes declaran que es ímprobo é incapaz de testar, pueden ser ministrados en el número de los testigos.

§ 7.—Pero cuando alguno de los testigos era estimado libre al tiempo de hacerse el testamento, y después resultó esclavo, así el divino Adriano en rescripto á Catonio Vero, como después los divinos Severo y Antonino declararon, que por su liberalidad subvenían al testamento, para que fuese tenido como si hubiese sido hecho cual conviene, puesto que al tiempo en que se sellara el testamento, este testigo había sido tenido por consentimiento de todos en el número de los libres, y no había nadie que le cuestionase por su estado.

§ 8.—El padre, y el que se halla bajo su potestad, y también dos hermanos que están bajo la del mismo padre, unos y otros pueden ser testigos en un mismo testamento, porque nada impide que de una sola casa se presenten varios testigos en un negocio ajeno.

§ 9.—Mas entre los testigos no debe figurar el que se halla bajo la potestad del testador. Pero si un hijo de familia hiciera testamento de su peculio castrense después de su licenciamiento del servicio, ni su padre es presentado válidamente como testigo, ni tampoco el que se encuentra bajo la potestad del mismo padre; pues está reprobado en este negocio un testimonio doméstico.

§ 10.—Pero ni el heredero instituído, ni el que está bajo su potestad, ni su padre que lo tiene bajo la suya, ni sus hermanos que se hallan bajo la del mismo padre, pueden ser presentados como testigos, porque todo este negocio en que se trata del otorgamiento de un testamento, se cree hoy que se celebra entre el testador y el heredero. En efecto, aunque todo este derecho se hallaba perturbado, y los antiguos, que al comprador del patrimonio y á los que por la potestad se le habían unido, los rechazaban de los testimonios testamentarios, concedían, al heredero y á los que por la potestad se habían ligado á él, el prestar sus testimonios en los testamentos, por más que los que tal cosa permitían les aconsejaban que en manera ninguna debían abusar de este derecho; sin embargo, corrigiendo nosotros esta práctica y transformando en necesidad legal lo que por ellos se aconsejó, á imitación de la del antiguo comprador del patrimonio, con razón no concedemos facultad para prestarse á sí propio en manera alguna testimonio, ni al heredero, que representa al antiquísimo comprador del patrimonio, ni á las demás personas, que (como se ha dicho) se le han unido: y por esto, ni aun hemos permitido que esta antigua constitución se insertase en nuestro Código.

(1) Papiniano, *Hal. Russ. Cont. Hot.*
(2) *L.* 1. *C. de testam. VI.* 23.
(3) in unum testamentum, *Schr.;* in eodem testamento, *la l.* 17. *D. de testib. XXII.*
(4) *Bien. Schr.;* quidem, *los restantes contra todos los códices de Russ.*
(5) a testamentariis, *omitelas Cuj*

(6) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* veteres constitutiones, *los restantes; pero* τὴν διάταξιν *Theoph.*

Digitized by Google

§ 11.—Legatariis autem et fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, et aliis personis eis coniunctis testimonium non denegamus (1), imo in quadam nostra constitutione (2) et hoc specialiter concessimus, et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

§ 12.—Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis membranisve, vel in alia materia fiat.

§ 13.—Sed et unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis; quod interdum etiam necessarium est, veluti si quis navigaturus et secum ferre et domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quae humanis necessitatibus imminent.

§ 14.—Sed haec quidem de testamentis, quae in scriptis conficiuntur. Si quis autem voluerit sine scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram iis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmumque constitutum.

§ 11.—Mas á los legatarios y á los fideicomisarios, porque no son sucesores de derecho, y á las demás personas á ellas unidas, no les denegamos ser testigos, antes bien por cierta constitución nuestra se lo hemos concedido especialmente, y con mucha mas razón damos esta facultad á aquellos que están bajo su potestad, ó á los que los tienen en la suya.

§ 12.—Mas nada importa que el testamento sea hecho en tablas, ó en papel, ó en pergaminos, ó en otra cualquiera materia.

§ 13.—Pero cualquiera puede hacer un solo testamento en muchos originales, haciéndolos todos, sin embargo, según la forma establecida; lo que á veces es hasta necesario, como si alguno que tuviere que navegar quisiera llevarse consigo y dejar en su casa un testimonio de su voluntad, ó por otras innumerables causas, inminentes en las necesidades humanas.

§ 14.—Mas esto ciertamente respecto á los testamentos que se hacen por escrito. Pero si alguno hubiere querido disponer con arreglo al derecho civil su testamento sin escrito, sepa que, ministrados siete testigos y manifestada ante ellos su voluntad, este testamento es perfectísimo por derecho civil y declarado firme.

TIT. XI

DE MILITARI TESTAMENTO (3)

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur (videlicet quum in expeditionibus occupati sunt, quod merito nostra constitutio (4) induxit); quoquo enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniatur, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus (5) degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamilias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communi, eadem observatione in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

•

§ 1.—Plane de testamentis militum, divus Traianus Statilio Severo ita rescripsit: «id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, si, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse et cui libertatem tribuere (6), potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et

TITULO XI

DEL TESTAMENTO MILITAR

La antedicha escrupulosa observancia de las formalidades para la otorgación de los testamentos, fué dispensada por las constituciones imperiales á los militares á causa de su impericia en nimiedades. En efecto, aunque ni hubieren ministrado el número legal de testigos, ni observado otra solemnidad de los testamentos, testan, sin embargo, válidamente (con tal de que se hallen ocupados en expediciones, como con razón ha innovado una constitución nuestra); de cualquier modo, pues, que sea conocida su última voluntad, ya por escrito, ya sin él, es válido el testamento por su sola voluntad. Pero en aquellos períodos que pasan sin necesidad de expediciones en otros parajes ó en sus casas, no son en manera alguna favorecidos para vindicar tal privilegio: mas, aunque sean hijos de familia, se les concede ciertamente, por razón del servicio militar, que testen, con arreglo, sin embargo, al derecho común, guardando en sus testamentos la misma formalidad, que há poco expusimos para los testamentos de los paisanos.

§ 1.—Respecto á los testamentos de los militares, el divino Trajano respondió por rescripto á Statilio Severo ciertamente en estos términos: «este privilegio, que se ha dado á los militares, de que sean válidos los testamentos hechos por ellos de cualquier modo, debe entenderse así, que ante todo deba constar verdaderamente, que se otorgó el testamento, lo cual puede hacerse aun sin escrito también por los no militares. Por tanto, este soldado, de cuyos bienes se cuestiona ante ti, si, convocados al efecto hombres para que se atestiguase su voluntad, habló de modo que de-

(1) denegavimus, *Cuj.*
(2) *L. 29. C. de testam. VI. 23.*
(3) *Gaj. II. §. 109.; l. 17. C. de test. mil. VI. 21.; l. 8. C. de rest. mil. II. 51.; l. 24. D. de test. mil. XXIX. 1.; l 37. C. de inoff test. III. 28.*
(4) L. 17. *C. de test. mil. VI. 21.*
(5) sedibus, *Schr., conforme. con Theoph en quien se lee σεδέτοις; pero vease la l. 8. C. de rest. mil. II. 51.*
(6) *Cuj. Schr., Dig.;* tribueret, *los restantes.*

Digitized by Google

voluntas eius rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: *ego te heredem facio*, aut *bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, et per hoc vera iudicia subverterentur (1).»

§ 2.—Quinimo et mutus et surdus miles testamentum facere potest.

§ 3.—Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant et in castris degunt: post missionem vero veterani, vel extra castra si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum iure facere debent. Et quod in castris fecerunt testamentum, non communi iure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid igitur si intra annum quidem (2) decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? et placet valere quasi militis.

§ 4.—Sed et si quis ante militiam non iure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quaedam adiecit sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate.

§ 5.—Denique et si in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§ 6.—Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt (3) peculia, et quorum quibusdam permissum erat, etiam in potestate degentibus, testari: quod nostra constitutio (4) latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari quidem, sed iure communi: cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare.

TIT. XII

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM (5)

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, adeo quidem, ut, quamvis parentes iis permiserint, nihilo magis iure testari possint; exceptis iis, quos antea enu-

(1) subvertuntur, *Bien., Dig.;* subvertantur, *Schr.*
(2) *Hot. Bien. Schr.;* quidem, *omitenla Cuj. Buch.;* quis, *los restantes.*

clarabа quién quería que fuese su heredero y á quién concedía la libertad, puede entenderse que testó de este modo sin escrito, y su voluntad debe ser tenida por válida. Por lo demás, si (como de ordinario suele hacerse en las conversaciones) dijo á alguno: *te hago mi heredero*, ó *te dejo mis bienes*, no conviene que esto se mire como un testamento. Y á nadie más que á los mismos á quienes se ha dado este privilegio importa, que no se admita un ejemplo de tal naturaleza: de otro modo, sin dificultad se hallarían después de la muerte de algún militar testigos, que afirmasen haber oído decir á alguno, que dejaba sus bienes á quien le hubiere parecido, y por este medio se suplantasen sus verdaderas intenciones.»

§ 2.—También el militar mudo y sordo puede hacer testamento.

§ 3.—Mas este privilegio se les concede por las constituciones imperiales, tan sólo mientras están en el servicio y viven en los campamentos: así, pues, los veteranos después de su licencia, ó los aún militares si hicieren testamento fuera de campaña, deben otorgarlo según el derecho común de todos los ciudadanos romanos. Y el testamento que hicieron en campaña, no según el derecho común, sino del modo que quisieron, será valedero tan sólo durante un año después de su licenciamiento. ¿Qué sucederá, pues, si en efecto hubiere fallecido dentro del año, pero la condición impuesta al heredero se hubiese cumplido después del año? ¿Valdrá como testamento de militar? y se manda que sea válido como de tal.

§ 4.—Pero si alguno antes de ser militar hizo testamento no con arreglo á derecho, y siendo luego militar y hallándose de expedición lo abrió, y añadió ó suprimió algo, ó de otro modo se ha manifestado la voluntad del militar que quería que este fuese válido, se ha de decir, que vale tal testamento como por una nueva voluntad del militar.

§ 5.—Finalmente, si el militar se hubiere dado en adrogación, ó si, siendo hijo de familia, ha sido emancipado, su testamento es válido como por una nueva voluntad de militar, y no se entiende que se haga írrito por la disminución de cabeza.

§ 6.—Mas ha de saberse, que á ejemplo del peculio castrense así las leyes anteriores como las constituciones imperiales dieron á ciertas personas peculios cuasi castrenses, de los que se había permitido á algunos testar, aun hallándose bajo potestad: pero una constitución nuestra, extendiendo más esto, permitió en verdad á todos testar tan sólo de estos peculios, pero con sujeción al derecho común: conocido el tenor de cuya constitución, no es lícito ignorar nada de lo que al mencionado derecho pertenece.

TÍTULO XII

Á QUIENES NO ESTÁ PERMITIDO HACER TESTAMENTO

Mas no á todos es lícito hacer testamento. Y desde luego, los que están sujetos á la potestad de otro no tienen derecho de hacer testamento, de tal manera que, aun cuando sus ascendientes se lo hubieren permitido, no por eso pueden testar

(3) addiderunt, *Schr.*
(4) *L. 37. C. de inoff. test. III. 28.*
(5) *L. 10. 8. C. qui test. fac. VI. 22.*

Digitized by Google

meravimus, et praecipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere: quod quidem ius initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervae, nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est. Itaque, si quidem (1) fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint: si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimére posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse, sed scilicet proprium eius esse id quod (2) in castris acquisierit, quamquam iure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac si servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quae ex sacris constitutionibus, et praecipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Praeter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense peculium habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suae potestatis factus decesserit.

§ 1.—Praeterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est; item furiosi, quia mente carent: nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit et decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente; nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.

§ 2.—Item prodigus, cui bonorum suorum ad ministratio interdicta est, testamentum facere non potest; sed id, quod ante fecerit, quam interdictio (3) bonorum ei fiat, ratum est.

§ 3.—Item surdus et mutus non semper testamentum facere possunt: utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit; nam et mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Saepe autem etiam literati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt; unde nostra constitutio (4) etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere, quae iis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversa (5) valetudine aut quolibet alio casu mutus, aut surmás legalmente; excepto los que antes hemos enumerado, y principalmente los militares, que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes, á los cuales se ha permitido por las constituciones imperiales hacer testamento de lo que adquirieron en campaña: cuyo derecho fué otorgado ciertamente en un principio tan sólo para los que se hallaban en el servicio, así por autoridad del divino Augusto, como de Nerva y del óptimo emperador Trajano, y fué después concedido por disposición escrita del divino Adriano aun á los licenciados del ejército, esto es, á los veteranos. Así, pues, si verdaderamente hubieren hecho testamento de su peculio castrense, pertenecerá éste á aquel á quien hayan dejado heredero: mas si hubieren fallecido intestados, sin ningunos hijos ó hermanos sobrevivientes, corresponderá por el derecho común á sus ascendientes. Por esto podemos conocer, que lo que un militar que se halla bajo la potestad de su padre hubiere adquirido en campaña, ni su mismo padre puede quitárselo, ni los acreedores del padre venderlo ó de otro modo perseguirlo, y que, muerto el padre, no es común á los hermanos, sino que á la verdad es propio de aquel lo que hubiere adquirido en campaña, aunque por derecho civil los peculios de todos los que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes se computan igualmente entre los bienes de éstos, como se cuentan en los bienes de los señores los peculios de los esclavos; excepto, sin embargo, aquellos que por las sacras constituciones, y principalmente las nuestras, no se adquieren por diversos motivos. Fuera, pues, de los que tienen un peculio castrense ó cuasi castrense, si algún otro hijo de familia hubiere otorgado testamento, es inútil, aunque hubiere fallecido después de hecho dueño de sí.

§ 1. — Tampoco pueden hacer testamento los impúberos, porque no hay juicio en su inteligencia; tampoco los locos, porque carecen de razón: y no importa al caso que el impúbero hubiere fallecido después de ser púbero, ó el loco después de haber recobrado la razón. Mas los locos, si hubieren hecho testamento durante el tiempo en que se les remite la locura, se reputa que han testado legalmente: siendo ciertamente válido el testamento que hubieren hecho antes de la locura; porque al sobrevenir después ésta, ni anula los testamentos hechos debidamente, ni ningún otro acto realizado en derecho.

§ 2.—Tampoco puede hacer testamento el pródigo, á quien está prohibida la administración de sus bienes; mas es válido el que hubiere hecho antes de que se le hubiera puesto entredicho en sus bienes.

§ 3.—Del mismo modo, el sordo y el mudo no siempre pueden hacer testamento: mas hablamos solamente de aquel sordo que no oye absolutamente, no del que oye con dificultad; y por mudo se entiende el que no puede hablar nada, no el que habla difícilmente. Mas con frecuencia también los hombres literatos y eruditos pierden por varios accidentes la facultad de oir y de hablar; por lo que, una constitución nuestra subvino también á éstos, á fin de que en ciertos casos y con ciertas formas, según el tenor de la misma, puedan testar, y ejecutar otros actos que les están

(1) quod, *Cuj.*
(2) *Cont. Hot. Bien. Buch. Schr.*; quid id, *los restantes.*
(3) *Cont. Bien. Schr.*; suorum, *insertan los demás.*
(4) *L. 10. C. qui test. fac. VI. 22.*
(5) adversa, *omitenla Schr. y la L. 6. D. XXVIII. 1.*

Digitized by Google

dus esse coeperit, ratum nihilominus eius permanet testamentum.

§ 4.—Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Iustini, patris nostri, introduxit (1).

§ 5.—Eius, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet iure postliminii, sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

TIT. XIII

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM (2)

Non tamen, ut omnimodo (3) valeat testamentum, sufficit haec observatio, quam supra exposuimus. Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem nominatimfaciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, ut, etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum; sed si non fuerant scripti heredes scriptaeve, vel exheredati exheredataeve, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem accrescendi iis ad certam portionem praestabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere.

§ 1.—Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur: «Titius filius meus exheres esto,» sive ita: «filius meus exheres esto,» non adiecto proprio nomine. scilicet si alius filius non extet. Postumi quoque liberi vel heredes instituí debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod, et filio postumo et quolibet ex ceteris liberis (sive feminini sexus sive masculini) praeterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur: ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus personae (4) vel nominatim vel inter ceteros exheredari solebant; dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid iis legetur, ne videantur praeteritae esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est filium et deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo: «quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.»

§ 2.—Postumorum autem loco sunt et hi, qui, in sui heredis loco succedendo, quasi agnascendo

(1) *L. 8. C. qui test. fac. VI. 22.*
(2) *Gaj. II. §. 115. 123. 127. 133-137.; III. §. 71.; l. 13. D. de iniusto XXVIII. 3.; l. 4. C. de lib. praeter. VI. 28; l. 10 C. de adopt. VIII. 48.*

permitidos. Mas si alguno, después de haber hecho testamento, hubiere comenzado por su mala salud ó por otro cualquier accidente á ser mudo ó sordo, subsiste, sin embargo, válido su testamento.

§ 4.—Mas el ciego no puede hacer testamento, sino guardando la forma que introdujo una ley del divino Justino, nuestro padre.

§ 5.—En cuanto á aquel que está en poder de los enemigos, el testamento que entre ellos hizo, no es válido, aunque hubiere vuelto: pero el que hizo mientras estuvo en la ciudad, vale por derecho de postliminio, si hubiere vuelto, ó es válido por la ley Cornelia, si allí hubiere fallecido.

TÍTULO XIII

DE LA DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS

Mas, para que sea perfectamente válido un testamento, no basta la observancia de lo que arriba hemos expuesto. Pues el que tiene un hijo bajo su potestad, debe cuidar de instituirlo heredero, ó de desheredarlo nominalmente: de otro modo, si lo hubiere preterido en silencio, testará inútilmente, de tal suerte que, aunque el hijo haya muerto viviendo su padre, nadie pueda ser heredero por tal testamento, porque ciertamente el testamento no ha sido válido desde un principio. Mas no se había observado lo mismo por la antigüedad respecto de las hijas y de los demás descendientes de uno y otro sexo por línea de varón; pues si no habían sido instituídos ó instituidas herederos, ó sido desheredados ó desheredadas, el testamento, sin embargo, no se anulaba, sino que se les concedía el derecho de acrecer por una cierta porción. Y ni aun era necesario á los ascendientes desheredar nominalmente á estas personas, sino que les era lícito hacerlo *inter ceteros*.

§ 1.—Pero entiéndese que alguno es desheredado nominalmente, si fuera desheredado de este modo: «mi hijo Ticio sea desheredado,» ó así: «mi hijo sea desheredado,» sin añadir el nombre propio, en el caso de que no haya otro hijo. Los hijos póstumos deben también ser ó instituídos herederos, ó desheredados. Y en esto es igual la condición de todos, porque preterido un hijo póstumo ú otro cualquiera de los demás hijos, (ya del sexo femenino ya del masculino), el testamento es ciertamente válido, pero se rompe después por la agnación del póstumo ó de la póstuma, y por esta razón todo él se anula: y por tanto, si la mujer de quien se esperaba un póstumo ó una póstuma, hubiere abortado, no tienen ningún impedimento los herederos instituídos para adir la herencia. Pero las personas del sexo femenino solían ser á la verdad desheredadas ó nominalmente ó *inter ceteros;* con tal de que, sin embargo, si fuesen desheredadas *inter ceteros*, se les legue alguna cosa, para que no parezca que han sido preteridas por olvido. Mas á los póstumos varones, esto es, al hijo y demás descendientes, se estableció que no se les desheredaba válidamente de otro modo que si fuesen desheredados nominalmente, á saber, de esta manera: «cualquier hijo que me hubiere nacido, sea desheredado.»

§ 2.—Mas se hallan también en la categoría de los póstumos, los que, sucediendo en el lugar de

(3) *Hot. Cuj. Schr.;* omnino, *los restantes.*
(4) postumae, *Cuj. conforme con Theoph.*

Digitized by Google

fiunt parentibus sui heredes: ut ecce si quis filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius eius vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptisve in eius loco succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum; ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare, ne forte, eo vivo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Iunia Velleia provisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

§ 3.—Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes. Sed praetor omnes, tam feminini sexus quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, feminini vero inter ceteros; qui si (1) neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit (2) iis praetor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

§ 4.—Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quaesiti: itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt secundum ea, quae de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo neque iure civili, neque quod ad edictum praetoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

§ 5.—Sed haec quidem vetustas introducebat. Nostra vero constitutio (3), inter masculos et feminas in hoc iure nihil interesse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione similiter naturae officio fungitur, et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et praetores postea secuti esse videntur, ideo simplex ac simile ius et in filiis et in filiabus et in ceteris descendentibus (4) per virilem sexum personis, non solum natis sed etiam postumis, introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur, et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive iam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa

un heredero suyo, se hacen por cuasi agnación herederos suyos de sus ascendientes: como por ejemplo, si alguno tuviera bajo su potestad á un hijo y á un nieto ó nieta habidos de él, como el hijo precede en grado, él sólo tiene los derechos de heredero suyo, aunque el nieto y también la nieta, habidos de él, se hallen bajo la misma potestad; pero si en vida de él muriese su hijo, ó por otra cualquier razón saliera de su potestad, entra el nieto ó la nieta á suceder en su lugar, y de este modo adquieren por cuasi agnación los derechos de herederos suyos. De suerte que, para que no se rompa de este modo su testamento, así como el testador debe ó instituir heredero á su hijo ó desheredarlo nominalmente, para que haga testamento legalmente; así también le es necesario ó instituir heredero ó desheredar al nieto ó la nieta habidos del hijo, no sea que, muerto el hijo en vida suya, rompa por cuasi agnación el testamento el nieto ó la nieta, al suceder en el lugar de aquél. Y esto fué resuelto por la ley Junia Veleya, en la que se expone también la forma de la desheredación á semejanza de la de los póstumos.

§ 3.—A los hijos emancipados no es necesario por derecho civil ni instituirlos herederos, ni desheredarlos, porque no son herederos suyos. Pero el pretor manda que todos, así del sexo femenino como del masculino, si no fueren instituídos herederos, sean desheredados, los varones nominalmente, y las hembras *inter ceteros;* y si ni hubieran sido instituídos herederos, ni desheredados, según hemos dicho, el pretor les promete la posesión de los bienes contra el texto del testamento.

§ 4.—Los hijos adoptivos, mientras están bajo la potestad del padre adoptivo, son considerados de la misma condición que lo son los habidos de justas nupcias: y así, deben ser instituidos herederos ó desheredados, según lo que hemos expuesto respecto á los naturales. Pero los emancipados por el padre adoptivo, ni por el derecho civil ni por lo que respecta al edicto del pretor, son contados entre los hijos. Por cuya razón sucede, que, por el contrario, en lo que al padre natural se refiere, mientras están en la familia adoptiva, sean considerados como extraños, de suerte que no sea menester ni instituirlos herederos, ni desheredarlos: mas luego que hubieren sido emancipados por el padre adoptivo, comiencen entonces á estar en la situación en que habrían estado, si hubiesen sido emancipados por su mismo padre natural.

§ 5.—Mas esto establecía ciertamente la antigüedad. Pero una constitución nuestra, juzgando que ninguna diferencia había respecto á este derecho entre varones y hembras, porque una y otra persona desempeña análogamente las funciones de la naturaleza en la procreación de los hombres, y por la antigua ley de las Doce Tablas todos igualmente eran llamados á la sucesión *ab intestato,* lo que parece que también siguieron haciendo los pretores, introdujo por ello un derecho único y uniforme, así para los hijos como para las hijas y para las demás personas descendientes por línea de varon, no sólo nacidos sino también póstumos, á fin de que todos, ya sean suyos, ya emancipados, ó sean instituídos herederos, ó desheredados nominalmente, y tengan para invalidar los testamentos de sus ascendientes y para alcanzar la herencia

(1) quodsi, *Bien. Buch. Schr., conforme con Theoph.;* quia si, *los restantes. El texto sigue á Gaj.*
(2) permittit, *Hal. Russ. Bien.*
(3) *L. 4. C. de lib. praeter. VI. 28.*
(4) descendentium, *Bien. Schr.*

Digitized by Google

adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quae nostra constitutione (1), quam super adoptivis tulimus, continetur.

§ 6.—Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos iam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est.

§ 7.—Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere aut exheredare, sed possunt eos omittere; nam silentium matris aut avi materni ceterorumque per matrem ascendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de iure civili quaeramus, sive de edicto praetoris, quo (2) praeteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. Sed aliud iis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

TIT. XIV

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS (3)

Heredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos, et tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione (4) heredes eos instituere permissum est; quod non per innovationem induximus, sed quoniam et (5) aequius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est autem (6) casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cuius verba haec sunt: «servum adulterio maculatum (7) non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est; quare sequitur, ut in eundem a domina collata institutio nullius momenti habeatur (8).» Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

§ 1.—Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire

(1) constitutioni nostrae, *Schr.; es la L. 10. C. de adopt. VIII. 48.*
(2) *Hot. Schr.;* praetor, *insertan los restantes contra todos los códices de Russ., y falta en Gaj., quien luego escribe* promittitur.
(3) *Gaj. II. §. 188. 189.; l. 5. C. de necess. serv. VI. 27.; l. 48. §. 2. l. 50. § 2. D. de hered. inst. XXVIII. 5.; l. 5. D. de cond. instit. XXVIII. 7*

la misma eficacia que tienen los hijos que son de sí propios ó los emancipados, ora hayan nacido ya, ora, hallándose todavía en el útero, hubieren nacido después. Mas respecto á los hijos adoptivos hemos establecido cierta división, que se contiene en la constitución nuestra, que sobre los adoptivos promulgamos.

§ 6.—Pero si ocupado un militar en una expedición hiciere testamento, y no hubiere desheredado nominalmente á sus hijos ya nacidos ó póstumos, sino que los hubiere preterido en silencio, no ignorando que tuviera hijos, se dispuso por las constituciones imperiales que su silencio equivaliese á la desheredación hecha nominalmente.

§ 7.—La madre ó el abuelo materno no tienen necesidad ó de instituir herederos á sus hijos ó de desheredarlos, sino que pueden preterirlos; porque el silencio de la madre ó del abuelo materno y de los demás ascendientes por parte de madre, hace tanto, como la desheredación del padre. Pues ni á la madre le es necesario desheredar al hijo ó á la hija, ni al abuelo materno al nieto ó á la nieta habidos de la hija, si á él ó á ella no le instituyeran heredero, ya atendamos al derecho civil, ya al edicto del pretor, en que promete á los hijos preteridos la posesión de los bienes *contra tabulas*. Pero se reserva á éstos otro recurso, que poco después se os manifestará.

TÍTULO XIV

DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS

Es permitido instituir herederos así á los hombres libres como á los esclavos, y de éstos, tanto á los propios como á los ajenos. Mas á los propios no era en verdad lícito en otro tiempo, según la opinión de muchos, instituirlos válidamente de otro modo que con la libertad: mas hoy es permitido, conforme á una constitución nuestra, instituirlos herederos aun sin la libertad; lo que no hemos establecido por innovación, sino porque era también más equitativo, y refiere Paulo en sus libros, que escribió así á Masurio Sabino como á Plaucio, que había parecido bien á Atilicino. Pero se entiende por esclavo propio, aun aquel sobre el cual tiene el testador la mera propiedad, teniendo otro el usufructo. Hay, sin embargo, un caso, en el que ni aun con la libertad es válidamente instituído heredero un esclavo por su dueña, según se dispone en una constitucion de los divinos Severo y Antonino, cuyas palabras son estas: «Es de razón, que, antes de la sentencia, no se repute al esclavo, acusado de adulterio, manumitido legalmente en testamento por la mujer que había sido acusada del mismo delito; de lo que se sigue, que la institución hecha á favor del mismo por su dueña sea considerada como de ningún valor.» Repútase esclavo ajeno, también aquel sobre el cual el testador tiene el usufructo.

§ 1.—Mas el esclavo instituído heredero por su señor, si verdaderamente hubiere permanecido en la misma condición, se hace libre y heredero necesario por virtud del testamento. Pero si en vida

(4) *L. 5. C. de necess. serv. VI. 27.*
(5) *Bien. Buch. Schr.;* et, *omitenla los demás.*
(6) *Bien. Buch. Schr.;* tamen, *los restantes.*
(7) adulterii accusatum, *l. 48. D. de hered. inst. XXVIII. 5.*
(8) quare—habeatur, *cabe dudar que esta cláusula sea del mismo rescripto.*

Digitized by Google

hereditatem potest, quia non fit necessarius, quum utrumque ex domini testamento non consequitur. Quodsi alienatus fuerit, iussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit heres: nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit; destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, iussu eius domini (1) adire hereditatem debet: si vero alienatus fuerit ab eo aut vivo testatore, aut post mortem eius antequam adeat, debet iussu novi domini adire; at si manumissus est vivo testatore, vel mortuo antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest.

del testador hubiere sido manumitido, puede á su arbitrio adir la herencia, porque no se hace heredero necesario, puesto que no consigue ambas cosas por el testamento de su señor. Mas si hubiere sido enajenado, debe adir la herencia por mandato de su nuevo dueño, y por esta razón su señor se hace heredero por él: porque el mismo que ha sido enajenado no puede ser ni libre ni heredero, aunque hubiere sido instituído heredero con la libertad; pues se entiende que ha desistido de la dación de libertad el señor que lo enajenó. El esclavo ajeno instituído heredero, si hubiere permanecido en la misma condición, también debe adir la herencia por mandato de su dueño: mas si hubiere sido enajenado por éste ó en vida del testador, ó después de su muerte antes de adirla, debe adirla por orden de su nuevo señor. Pero si ha sido manumitido viviendo el testador, ó después de muerto antes de adirla, puede á su arbitrio adir la herencia.

§ 2. — Servus (2) alienus post domini mortem recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio; nondum enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti, quum et eius, qui in utero est, servus recte heres instituitur.

§ 2.—El esclavo ajeno es instituído válidamente heredero después de la muerte de su señor, porque también hay testamentifacción con los esclavos de una herencia; pues la herencia que aun no ha sido adida representa á la persona, no del heredero futuro, sino del difunto, como quiera que también es instituído válidamente heredero el esclavo de aquel que está en el útero.

§ 3.—Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem.

§ 3.—El esclavo de muchos, con quienes hay testamentifacción, instituído heredero por un extraño, adquiere la herencia para cada uno de sus señores, por cuyo mandato la hubiere adido, en proporción de su dominio.

§ 4.—Et unum hominem, et plures in infinitum, quot quis velit, heredes facere licet.

§ 4.—Es lícito hacer heredero así á un hombre, como á muchos hasta lo infinito, á cuantos cada cual quisiere.

§ 5.—Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur (3). Habent autem hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec (4): sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as (5). Non autem utique duodecim uncias esse oportet: nam tot unciae assem efficiunt, quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit; neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

§ 5.—La herencia se divide de ordinario en doce onzas, que se contienen en la denominación de as. Tienen, sin embargo, estas partes nombres propios desde la onza hasta el as, á saber: *sextans* (sexta parte del as, dos onzas), *quadrans* (cuarta parte, tres onzas), *triens* (tercera parte, cuatro onzas), *quincunx* (cinco onzas), *semis* (medio as, seis onzas), *septunx* (siete), *bes* (dos tercios de as, ocho onzas), *dodrans* (tres cuartos, nueve onzas), *dextans* (cinco sextos, diez onzas), *deunx* (as menos una onza), *as* (doce onzas). Mas no es necesario que haya siempre doce onzas: pues forman el as tantas onzas cuantas hubiere querido el testador, y si alguien hubiere instituído á un solo heredero, verbigracia, por seis onzas, todo el as estará en las seis; pues una misma persona no puede morir parte testada y parte intestada, como no sea militar, á cuya sola voluntad se atiende al hacer testamento. Y por el contrario, cada cual puede dividir su herencia en tantas onzas como hubiere querido.

§ 6.—Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse; satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex aequis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit; et si plures sine parte scripti sunt, om-

§ 6.—Cuando son instituídos muchos, tan sólo es necesaria la distribución de partes, si el testador no quisiera que fueran herederos por partes iguales; pues aparece suficientemente indicado, no designándose ningunas partes, que son herederos por iguales porciones. Pero asignadas algunas partes á determinadas personas, si otra alguna hubiere sido instituída sin porción, en el caso de

(1) eius, *omitela Gaj.*; sui domini, *Cont. Hot.*
(2) *Bien. Schr.*; autem (ó etiam), *los restantes.*
(3) continetur, *Schr. conforme con Theoph.*; *pero v. la l. 50. D. de hered. inst. XXVIII. 5.*
(4) *Hal. Russ. Schr. Dig.*; uncia, *insertan Hot. Cuj. Theoph.*; sescunx, *Bien.*; uncia secuns, *Cont.*; sescunx id est uncia et media, *Buch.*
(5) as, *omitenla Hal. Russ.*

Digitized by Google

nes in eandem partem concurrent: si vero totus as completus sit (1), in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an novissimus sine parte (2) scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quae vacat.

§ 7.—Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, ut, si verbi gratia quator ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§ 8.—Et si plures unciae quam duodecim distributae sunt, is, qui sine parte institutus sit, quod dupondio deest, habebit; idemque erit, si dupondius expletus sit: quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§ 9.—Heres et pure et sub conditione institui potest. Ex certo tempore aut ad certum tempus non potest (veluti «post quinquennium quam moriar,» vel «ex Calendis illis,» vel «usque ad Calendas illas heres esto»): denique (3) adiectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

§ 10.—Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fideicommissis et libertatibus, pro non scripta habetur.

§ 11.—Si plures conditiones institutioni adscriptae sunt, si quidem coniunctim, ut puta «si illud et illud factum erit,» omnibus parendum est; si separatim, veluti «si illud aut illud factum erit,» cui libet obtemperare satis est.

§ 12.—Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt, veluti si fratris filios peregrinatos (4), ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TIT. XV

DE VULGARI SUBSTITUTIONE (5)

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta «si ille heres non erit, ille heres esto:» et deinceps, in quantum velit, testator substituere potest (6), et novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere.

que faltase alguna parte para el as, se hace heredera de esta parte; y si muchos han sido instituídos sin porción, concurrirán todos en la misma parte: mas si se hallare completo todo el as, sean llamados á la mitad de la herencia, y aquél ó todos aquéllos á la otra mitad. Y no importa que el primero, ó el de enmedio, ó el último haya sido inscrito sin parte; pues se entiende que se le ha dado la que está vacante.

§ 7.—Veamos cuál sea la regla de derecho, si vacare alguna parte, y sin embargo, ninguno hubiere sido instituído heredero sin porción, como si tres han sido instituídos herederos por cuartas partes. Es evidente, que la parte vacante acrece tácitamente á cada uno según su porción hereditaria, y que son considerados exactamente como si hubiesen sido instituídos herederos por terceras partes: y por el contrario, que si fueren más que las porciones, decrece tácitamente á cada cual, de suerte que, si, verbigracia, cuatro hubieren sido instituídos herederos por terceras partes, sean considerados igualmente que si cada uno hubiese sido inscrito por una cuarta parte.

§ 8.—Y si se hubieren distribuído más de doce onzas, el que haya sido instituído sin porción tendrá lo que falta para el doble as; y lo mismo se hará, si el doble as se hubiere agotado: todas cuyas partes se refieren después al as, aunque sean de muchas onzas.

§ 9.—El heredero puede ser instituído así puramente como bajo condición. No puede serlo desde cierto tiempo ó hasta cierto tiempo (como, por ejemplo, «sea heredero después de un quinquenio que yo muera,» ó «desde tales Calendas,» ó «hasta aquellas Calendas»): últimamente, se manda que el término agregado se tenga por supérfluo, y que sea lo mismo, que si el heredero hubiese sido instituído puramente.

§ 10.—La condición imposible en las instituciones y en los legados, así como en los fideicomisos y en las manumisiones, se tiene por no escrita.

§ 11.—Cuando han sido impuestas muchas condiciones á una institución, si á la verdad lo han sido conjuntamente, como por ejemplo, «si se hubiere hecho esto y aquello,» ha de atenderse á todas: si disyuntivamente, como, «si se hubiere hecho esto ó aquello,» basta sujetarse á cualquiera.

§ 12.—Pueden ser instituídos herederos aquellos á quienes nunca vió el testador, como si, ignorando que existiesen, hubiere instituído herederos á los hijos de un hermano nacidos durante un viaje; pues la ignorancia del testador no invalida la institución.

TÍTULO XV

DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR

Mas puede cualquiera establecer en su testamento muchos grados de herederos, como por ejemplo, «si aquél no fuere heredero, sea heredero éste:» y puede el testador sustituir así sucesivamente, en cuanto quisiere, y en último lugar instituir subsidiariamente heredero necesario hasta á un esclavo.

---

(1) ii qui nominatim expressas partes habent, *insertan Hal. Russ. Hot. Cont., según la glosa.*

(2) *Bien. Buch. Schr.;* heres, *los restantes contra todos los códices de Russ. y Theoph.*

(3) *Cont. Schr.;* diemque, *Bien.;* denique diem, *otros.*

(4) *Cuj. Bien. Schr.;* peregrinatos, *Hot.;* peregrinantes, *Hal. Russ. Cont.*

(5) *L. 86. D. de vulg. subst. XXVIII. 6.; l. 1. C. de impub. subst. VI. 26.*

(6) substit. pot., *omitenlas Hal Russ. Hot., según el Dig.; por lo que, insertan después* ut noviss... instituere possit.

Digitized by Google

§ 1.—Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

§ 2.—Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit et nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: et ita divus Pius rescripsit (1).

§ 3.—Sed si instituto heredi, et coheredi suo (2) substituto dato (3), alius substitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

§ 4.—Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, et, si heres non esset, Maevium ei substituerit, isque servus iussu domini adierit hereditatem, Maevius in partem admittitur. Illa enim verba «si heres non erit» in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit; in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi eive, cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non acquisierit. Idque Tiberius (4) Caesar in persona Parthenii servi sui constituit.

§ 1.—Y pueden ser sustituídos muchos en el lugar de uno solo, ó uno en el de muchos, ó cada uno á cada cual, ó recíprocamente entre sí los mismos que han sido instituídos herederos.

§ 2.—Y si hubiere sustituído entre sí á los herederos instituídos por partes desiguales, y no hubiere hecho mención alguna de las partes en la sustitución, se entiende, que dió en la sustitución las mismas porciones que expresó en la institución: y así lo decidió por rescripto el divino Pío.

§ 3.—Pero si al heredero instituído y al sustituto dado á su coheredero, hubiere sido sustituído otro, los divinos Severo y Antonino decidieron por un rescripto, que sin distinción sea admitido el sustituto á una y otra parte.

§ 4.—Si alguno hubiere instituído heredero á un esclavo ajeno, creyéndole padre de familia, y para si no fuese heredero le hubiere sustituído á Mevio, si dicho esclavo hubiere adido la herencia por orden de su señor, Mevio es admitido á la parte. Pues aquellas palabras, «si no fuere heredero,» aplicadas á aquel que ciertamente sabe el testador que está sujeto á la potestad de otro, se entienden de este modo: si ni él mismo fuere heredero, ni hubiere hecho heredero á otro; mas respecto de aquel á quien se juzga que es padre de familia, significan esto: si no hubiere adquirido la herencia para sí, ó para aquel bajo cuya potestad hubiere comenzado después á estar sometido. Y así lo estableció Tiberio César respecto á la persona de su esclavo Partenio.

TIT. XVI

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE (5)

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut, si heredes ei non extiterint, alius ei sit heres, sed eo amplius, ut, et si heredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis (6) aliquis heres; veluti si quis dicat hoc modo: «Titius filius meus heres mihi esto; si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit et prius moriatur quam in suam tutelam venerit (7), tunc Seius heres esto.» Quo casu, siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres; si vero extiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut, quum eius aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes iis faciant.

§ 1.—Qua ratione excitati etiam constitutionem (8) posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut, si qui mente captos habeant filios vel nepotes vel pronepotes, cuiuscunque sexus vel gradus, liceat iis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere; sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

TÍTULO XVI

DE LA SUSTITUCIÓN PUPILAR

A sus hijos impúberos que alguno tiene bajo su potestad, se les puede sustituir, no sólo como arriba hemos dicho, esto es, que si no le hubieren sido herederos le sea heredero otro, sino además de modo que si le hubieren sido herederos y hubieren muerto todavía impúberos, sea otro heredero de ellos; como si alguno dijese de este modo: «séame heredero mi hijo Ticio; si mi hijo no me fuese heredero, ó fuere heredero y muriese antes que hubiere llegado á su tutela, entonces sea heredero Seyo.» En cuyo caso, si el hijo no hubiere llegado á ser heredero, el sustituto se hace entonces heredero del padre; mas si el hijo hubiere sido heredero, y hubiere fallecido antes de la pubertad, el sustituto se hace heredero del mismo hijo. Porque se ha establecido en las costumbres, que cuando los hijos sean de una edad en la cual no pueden ellos mismos hacer testamento para sí, se lo hagan sus ascendientes.

§ 1.—Movidos por esta razón, hemos insertado también en nuestro Código una constitución, en la que se ha prevenido, que si algunos tuvieran hijos ó nietos ó biznietos privados de juicio, de cualquier sexo ó grado, les sea lícito sustituirles, aunque sean púberos, ciertas personas, á ejemplo de la sustitución pupilar; pero que si hubieren recobrado el juicio, se invalide dicha sustitución, y esto á semejanza de la sustitución pupilar, que se invalida, después que el pupilo hubiere llegado á la adolescencia.

(1) *L. 1. C. de impub. subst. VI. 26.*
(2) coherede, *omitiendo* et suo, *Hal. Russ.*
(3) dato, *omitenla Cont. Hot.*
(4) *Tiberium tuetur, l. 41. D. de hered. instit. XXVIII. 5.*
(5) *Gaj. II. §. 179-184.; l. 9. C. de impub. subst. VI. 26.; l. 87. D. de vulg. subst. XXVIII. 6.*

(6) ei, *Cuj. Bien. Buch.*
(7) id est pubes factus sit, *insertan Bien. Schr.*; i. e. antequam p. f. s., *Buch. Es sin duda una glosa, según dice Gaj.; pero que Schr. opina se debe al mismo Triboniano.*
(8) *L. 9. C. de impub. subst. VI. 26.*

Digitized by Google

§ 2.—Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum causarum, id est duarum hereditatum.

§ 3.—Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum eius periculo insidiarum subiiceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere, et in primis testamenti partibus, debet; illam autem substitutionem, per quam, etsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino propriaque cera consignare, et in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§ 4.—Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut, si heredes iis extiterint et ante pubertatem mortui fuerint, sit iis heres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exheredatis: itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatisve aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinet. Quaecunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

§ 5.—Liberis autem suis testamentum facere nemo potest, nisi et sibi faciat; nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§ 6.—Vel singulis autem liberis, vel ei (1), qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest; singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluerit, novissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§ 7.—Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti «Titius,» aut generaliter, ut «quisquis mihi heres erit:» quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio (2), qui et scripti sunt heredes et extiterunt, et pro qua parte heredes facti sunt.

§ 8.—Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, feminae usque ad duodecim annos; et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

§ 9.—Extraneo vero vel filio puberi heredi instituto ita substituere nemo potest, ut, si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii heredi-

§ 2.—Así, pues, en la sustitución pupilar dispuesta en la forma expresada hay en cierto modo dos testamentos, uno del padre, otro del hijo, como si el mismo hijo hubiese instituído heredero para sí; ó hay en verdad un solo testamento con dos causas, esto es, con dos herencias.

§ 3.—Mas si alguno fuere tan receloso que temiese, que, después de su muerte, su hijo, todavía pupilo, por el hecho de que públicamente recibió un sustituto, estaría expuesto al peligro de asechanzas, debe hacer ciertamente á las claras y en la primera parte del testamento la sustitución vulgar; mas aquella otra sustitución por la cual, aunque el pupilo hubiere llegado á ser heredero, si hubiere fallecido dentro de la pubertad, es llamado el sustituto, debe escribirla por separado en la última parte, y cerrar esta parte con un hilo y un sello de cera especiales, y prescribir en la primera parte del testamento, que no se abran las tabletas inferiores viviendo su hijo y siendo todavía impúbero. Es evidente, que no es menos válida la sustitución del hijo impúbero, porque haya sido escrita en las mismas tabletas en que alguno hubiese instituído heredero para sí, por mas que esto sea peligroso para el pupilo.

§ 4.—Mas no sólo á los hijos impúberos instituídos herederos, pueden sus ascendientes sustituirles, de modo que, si hubieren llegado á serles herederos y hubieren fallecido antes de la pubertad, les sea heredero aquel que ellos mismos hubieren querido, sino también á los desheredados: y así, en este caso, si se hubiere adquirido algo para el pupilo por herencias ó legados ó donaciones de parientes y amigos, todo esto pertenece al sustituto. Todo lo que hemos dicho de la sustitución de los hijos impúberos, ó instituídos herederos ó desheredados, lo entendemos también respecto de los póstumos.

§ 5.—Mas nadie puede hacer testamento para sus hijos, si también no lo hiciera para sí; porque el testamento pupilar es parte y secuela del testamento paterno, de tal manera que, si no valiese el testamento del padre, tampoco será ciertamente válido el del hijo.

§ 6.—Mas puede sustituirse á cada uno de los hijos, ó á aquel de ellos que sea el último que muera impúbero; á cada uno, si hubiere querido que ninguno de ellos muera intestado, al último, si quisiera que entre ellos se guarde íntegro el derecho de las herencias legítimas.

§ 7.—Pero se sustituye al impúbero ó nominalmente, como, por ejemplo, «Ticio me será heredero,» ó generalmente, como «cualquiera me será heredero:» con cuyas palabras son llamados por la sustitución, muerto impúbero el hijo, los que también han sido inscritos herederos y lo llegaron á ser, y en la misma proporción en que fueron hechos herederos.

§ 8.—Así, pues, puede sustituirse al varón hasta los catorce años, y á la hembra hasta los doce; y si hubieren pasado de esta edad, la sustitución desaparece.

§ 9.—Mas nadie puede sustituir á un extraño ó á un hijo púbero instituído heredero, de modo que, si hubiere sido heredero y hubiere fallecido dentro de cierto tiempo, otro le sea heredero: sino que sólo es permitido esto, que el testador le obli-

(1) ei, *omitenla Schr., y la l. 37. D. de vulg. subst. XXVIII. 6.*

(2) *Bien. Buch. Schr.;* illi, *insertan los restantes.*

Digitized by Google

tatem eius vel totam vel pro parte restituere; quod ius quale sit, suo loco trademus.

gue por fideicomiso á restituir á otro su herencia ó íntegra ó en parte; cuyo derecho cual sea, en su lugar lo expondremos.

TIT. XVII

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR (1)

Testamentum iure factum usque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

§ 1.—Rumpitur autem testamentum, quum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per imperatorem eum, qui est sui iuris, aut per praetorem secundum nostram constitutionem eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis.

§ 2.—Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres, an non extiterit; hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit (2), in his casibus paterfamilias intestatus moritur; nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore, et posterius aeque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

§ 3.—Sed si quis priore testamento iure perfecto, posterius aeque iure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse divi Severus et Antoninus rescripserunt; cuius constitutionis verba inseri iussimus, quum aliud quoque praeterea in ea constitutione expressum est. «Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere perinde, ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba secundo testamento (3), quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.» Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§ 4.—Alio quoque (4) modo testamenta iure facta infirmantur, veluti quum is, qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

§ 5.—Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin, et quae rumpuntur, irrita fiant, et quae statim ab initio non iure fiunt, irrita

TÍTULO XVII

DE QUÉ MODOS SE INVALIDAN LOS TESTAMENTOS

El testamento hecho legalmente es válido hasta tanto que se rompa ó se haga írrito.

§ 1.—Mas se rompe un testamento, cuando, permaneciendo el testador en el mismo estado, se vicia la legalidad del mismo testamento. Pues si alguno, después de hecho testamento, hubiere adoptado para sí por hijo, en virtud de rescripto del príncipe, á aquel que es *sui iuris*, ó ante el pretor, según nuestra constitución, al que estuviere bajo la potestad de un ascendiente, su testamento se rompe por la cuasi agnación de un heredero suyo.

§ 2.—También por un testamento posterior, que ha sido hecho legalmente, se rompe el anterior; y no importa que por éste alguno hubiere sido heredero, ó no lo hubiere sido; pues sólo se atiende á esto, á si en algún caso habría podido existir uno. Y por ello, si alguno ó no hubiere querido ser heredero, ó en vida del testador ó después de su muerte hubiere fallecido antes de que adiese la herencia, ó hubiere sido destituído por la condición bajo que fué instituído heredero, en estos casos el padre de familia muere intestado; porque el anterior testamento no es válido, roto por el posterior, y el posterior carece igualmente de toda fuerza, puesto que por él nadie habría sido heredero.

§ 3.—Pero si alguno, hecho un primer testamento legalmente, hubiere otorgado otro posterior igualmente legal, aunque en este hubiese instituído heredero de ciertas cosas, los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto que el testamento anterior había sido revocado; de cuya constitución mandamos que se insertasen las palabras, como quiera que en ella se expresa además alguna otra cosa. «Los emperadores Severo y Antonino á Cocceyo Campano: No conviene que se dude que un testamento hecho en segundo lugar, aunque en él se haya instituído un heredero de ciertas cosas, sea válido en derecho igualmente que si no se hubiese hecho mención de las cosas; pero que el heredero inscrito esté obligado á que, contentándose con las cosas que le han sido dadas, ó con la cuarta completada por la ley Falcidia, restituya la herencia á aquellos que en el primer testamento habían sido instituídos herederos, á causa de las palabras insertas en el segundo testamento, en las que se expresó que fuese válido el primero.» Y ciertamente que también de este modo se rompe un testamento.

§ 4.—De otro modo se invalidan también los testamentos hechos legalmente, como cuando el que hubiere otorgado testamento hubiere sido disminuído de cabeza; lo que de qué modos acontezca, en el primer libro lo expusimos.

§ 5.—Mas en este caso se dice que los testamentos se han hecho írritos, como quiera que por lo demás se hagan írritos también los que se rom-

(1) *Gaj. II.* § *188. 144-147.; l. 29. D. ad Senatusc. Trebell. XXXVI. 1.*

(2) aut ante conditio.. defecerit, *Bien.; lo mismo Buch., pero omitiendo* ante.

(3) *Bien. Buch. Schr., conforme con Theoph.;* inserta fideicommissi verba, *Hal. Russ. Cont., según el Dig.* — ins. secundo testam. fideic. verba, *Hot.;* ins. verba, *omitiendo lo demás, Cuj.*

(4) *Cont. Bien. Buch. Schr. Gaj.;* autem, *los restantes.*

Digitized by Google

sint (1): et ea, quae iure facta sunt, et postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quaedam non iure facta dicuntur, quaedam iure facta rumpi vel irrita fieri.

§ 6. (§ 5).—Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae, ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit; nam si ideo irritum factum sit testamentum, quod civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

§ 7. (§ 6).—Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere, usque adeo ut, et si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit et aut mortalitate praeventus, aut quia eum eius rei poenituit, non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

§ 8. (§ 7).—Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum haec divi quoque Severus et Antoninus saepissime rescripserunt: «licet enim, inquiunt, legibus soluti sumus, attamen legibus vivimus.»

TIT. XVIII

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO (2)

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos vel exheredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique praeteritos, hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit (3) testamentum, non autem ex officio pietatis; nam si vere furiosus sit, nullum est testamentum.

(1) et quae statim—irrita sint, *omitelas Bien.*

(2) *L. 2. D. de inoffic. test. V. 2.; l. 30. C. de inoffic. test. III. 28.*

pen, y que sean írritos igualmente los que desde un principio no son otorgados con arreglo á derecho: y aquellos que han sido hechos legalmente y después se han hecho írritos por la disminución de cabeza, podemos decir no obstante que han sido rotos. Mas como verdaderamente era más cómodo que cada causa fuese señalada por su propia denominación, por esto se dice que unos no han sido hechos legalmente, y que otros, otorgados conforme á derecho, se rompen ó se hacen írritos.

§ 6. (§ 5.)—No son, sin embargo, del todo inútiles los testamentos que, hechos regularmente desde un principio, se han hecho írritos por la disminución de cabeza. Porque si han sido marcados con los sellos de siete testigos, puede el heredero instituído obtener la posesión de bienes según lo dispuesto en el testamento, con sólo que el difunto haya sido ciudadano romano y dueño de sí al tiempo de su muerte; pues si el testamento se hubiere hecho írrito, porque el testador perdió la ciudadanía ó aún la libertad, ó porque se dió en adrogación y al tiempo de su muerte se hallara bajo la potestad del padre adoptivo, el heredero instituído no puede pedir la posesión de bienes con arreglo al testamento.

§ 7. (§ 6.)—Mas no puede invalidarse un testamento por el solo hecho de que después no quiso el testador que valiese, de tal modo que, si alguno después de hecho un primer testamento hubiere comenzado á hacer otro posterior, y ó sorprendido por la muerte, ó porque se arrepintió de ello, no lo hubiere acabado, se dispuso en una alocución del divino Pertinax, que los anteriores testamentos hechos legalmente no se hagan írritos, de otro modo que si los siguientes hubieren sido otorgados y concluídos con arreglo á derecho; porque un testamento imperfecto es sin duda nulo.

§ 8. (§ 7.)—Manifestó en la misma alocución, que él no admitiría la herencia del que por causa de litigio hubiere dejado por heredero al príncipe; que no daría validez á los testamentos no hechos legítimamente, en los que por esta causa él hubiera sido instituído heredero; que no admitiría el título de heredero por la mera palabra de tal, y que no tomaría nada en virtud de ninguna escritura á la que faltase la autoridad del derecho. Según lo que, también los divinos Severo y Antonino decidieron muchísimas veces por rescripto: «en efecto, dicen, aunque de las leyes estamos desligados, vivimos sin embargo por las leyes.»

TÍTULO XVIII

DEL TESTAMENTO INOFICIOSO

Como las más de las veces los ascendientes ó desheredan ú omiten sin causa á sus hijos, se ha introducido que puedan ejercitar la acción de inoficioso testamento los hijos que se querellan de que injustamente han sido ó desheredados ó preteridos, so color de que, cuando hicieron el testamento, como que no se habían hallado en su sano juicio. Mas dícese con esto, no que verdaderamente estuviese loco, sino que á la verdad había hecho testamento legalmente, pero no conforme á los deberes de la piedad; porque si realmente estuviera loco, el testamento es nulo.

(3) fecit, *Buch. Schr. Dig.*

Digitized by Google

§ 1.—Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem et frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt (1): non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere.

§ 2.—Tam autem naturales liberi, quam secundum nostrae constitutionis (2) divisionem adoptati ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt; nam qui ad hereditatem totam vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§ 3.—Sed haec ita accipienda sunt, si nihil iis penitus a testatoribus testamento relictum est; quod nostra constitutio (3) ad verecundiam naturae introduxit. Si vero quantacunque pars hereditatis vel res iis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod iis deest, usque ad quartam legitimae partis repletur (4), licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

§ 4.—Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§ 5.—Sed et si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, et superatus est, ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§ 6.—Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive iure hereditario, sive iure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos (in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio), vel aliis modis, qui constitutionibus continentur.

§ 7.—Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut, sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta iis dari possit, ut pro rata iis distribuatur, id est pro virili portione quarta (5).

§ 1.—Mas no solamente á los hijos es permitido acusar de inoficioso el testamento de sus ascendientes, sino también á los ascendientes el de los hijos. Mas la hermana y el hermano son preferidos, según las sacras constituciones, á las personas torpes instituídas herederos: no pueden por lo tanto ejercitar la acción contra todos los herederos. Así pues, fuera de los hermanos y de las hermanas, de ningún modo pueden los cognados ó ejercitar la acción, ó ejercitándola vencer en juicio.

§ 2.—Pero tanto los hijos naturales, como los adoptados según la división introducida por nuestra constitución, pueden ejercitar la acción de inoficioso testamento solamente en el caso de que no puedan llegar á los bienes del difunto por ningún otro medio de derecho; porque los que por otro medio legal llegan á toda la herencia ó á parte de ella, no pueden ejercitar la acción de inoficioso. También los póstumos, que no pueden llegar por ningún otro medio legal, pueden ejercitar la acción de inoficioso.

§ 3.—Pero esto ha de entenderse de este modo, si nada absolutamente se les ha dejado en el testamento por los testadores; lo que introdujo nuestra constitución por respetos á la naturaleza. Mas si se les hubiere dejado una parte cualquiera ó un objeto de la herencia, sin haber lugar á la querella de inoficiosidad, se les completa lo que les falta hasta la cuarta de su legítima, aunque no se hubiere agregado que deba completárseles ésta al arbitrio de un hombre bueno.

§ 4.—Si un tutor hubiere aceptado en nombre del pupilo, cuya tutela desempeñaba, un legado procedente del testamento de su propio padre, no habiéndosele dejado nada al mismo tutor por su padre, podrá no obstante ejercitar en su propio nombre la acción del testamento inoficioso de su padre.

§ 5.—Mas si, por el contrario, hubiere intentado la acción de inoficioso á nombre del pupilo, á quien nada se hubiere dejado, y fué vencido en juicio, el tutor no pierde lo que á él se le dejó por legado en el mismo testamento.

§ 6.—Así pues, para que no pueda ejercitar la acción de testamento inoficioso, cada cual debe tener la cuarta, ya por derecho hereditario, ya por vía de legado ó de fideicomiso, ya si se le hubiere hecho donación de la cuarta por causa de muerte, ó entre vivos (tan sólo en los casos de que hace mención nuestra constitución), ó por los demás medios que en las constituciones se contienen.

§ 7.—Mas lo que hemos dicho de la cuarta, debe entenderse de manera que, ya fuere uno, ya muchos á quienes se permite intentar la acción de testamento inoficioso, pueda dárseles una sola cuarta para que se les distribuya á prorrata, esto es, la cuarta según su porción viril.

TIT. XIX

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA (6)

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

§ 1.—Necessarius heres est servus heres insti-

TÍTULO XIX

DE LA CUALIDAD Y DIFERENCIA DE LOS HEREDEROS

Mas los herederos son llamados ó necesarios, ó suyos y necesarios, ó extraños.

§ 1.—Heredero necesario es el esclavo instituí-

(1) *L. 27. C. de inoffic. test. III. 28.*
(2) *L. 10. C. de adopt. VIII. 48.*
(3) *L. 30. C. de inoffic. test.*
(4) *Bien. Schr.;* repleatur, *los restantes.*

(5) id est—quarta, *omitenlas Hal. Russ. contra los códices; faltan en Theoph.*
(6) *Gaj. II. § 152-158. 161-163.; l. 49. § 1. D. de hered. inst. XXVIII. 5.; l. 16. pr. D. qui testam. XXVIII. 1.; l. 22. C. de iure delib. VI. 30.*

Digitized by Google

tutus, ideo sic appellatus, quia, sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu heredem instituere, ut, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur (1) vel distrahantur vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur: et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum (2) ex ea causa res eius, quas sibi (3) acquisivit, non veneunt.

§ 2.—Sui autem et necessarii heredes sunt, vel uti filius, filia, nepos neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater eius, vivo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus aut qualibet alia ratione liberatus potestate; tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur: unde etiam, si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento (4) heredes fiunt. Sed his praetor permittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

§ 3.—Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur: itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur: qua de causa et qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae in potestate liberos non habent: servus quoque heres a domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§ 4.—In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum iis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus (5) temporibus inspicitur, testamenti quidem facti, ut constiterit institutio, mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure sive sub conditione heres institutus sit; nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi, quia, ut diximus, tria tempora

do heredero, llamado de este modo, porque quiera ó no quiera, de todas maneras, después de la muerte del testador se hace al punto libre y heredero necesario. Por esto los que tienen bienes sospechosos de insolvencia, suelen instituir á su esclavo heredero, en primer, ó segundo ó aun ulterior grado, para que, si no se satisficiese á los acreedores, se posean, ó se vendan, ó entre sí se dividan por los acreedores, más bien los bienes de este heredero que los del mismo testador. Mas por esta incomodidad se le concede el beneficio, de que se le reserven á él los bienes que para sí hubiere adquirido después de la muerte de su patrono: y aunque los bienes del difunto no basten á los acreedores, por esta causa no se le venden de nuevo los bienes que para sí adquirió.

§ 2.—Mas, herederos suyos y necesarios son, por ejemplo, el hijo, la hija, el nieto y la nieta habidos de un hijo, y los demás descendientes que estuvieren aún bajo la potestad del que muere. Mas para que el nieto ó la nieta sean herederos suyos, no basta que él ó ella haya estado bajo la potestad del abuelo al tiempo de la muerte, sino que es necesario que el padre de él ó de ella hubiere dejado de ser, en vida de su propio padre, heredero suyo, ó sido separado por la muerte ó por otra cualquier razón librado de la potestad; pues entonces el nieto ó la nieta sucede en el lugar de su padre. Pero, á la verdad, son llamados herederos suyos, porque son herederos domésticos, y aun en vida del padre son considerados en cierto modo como dueños: de donde se deduce también que, si alguno hubiere muerto intestado, la primera causa está en la sucesión de los hijos. Y se les llama necesarios, porque de todos modos, ya quieran ó no quieran, se hacen herederos tanto *ab intestato* como por testamento. Mas el pretor les permite, si lo quieren, abstenerse de la herencia, para que análogamente sean poseídos por los acreedores más bien los del ascendiente que sus propios bienes.

§ 3.—Los demás, que no están sujetos á la potestad del testador, se llaman herederos extraños: y así, aun nuestros hijos, que no están bajo nuestra potestad, instituídos herederos por nosotros, son reputados herederos extraños: por cuya causa están también en este número los que son instituídos herederos por la madre, porque las mujeres no tienen bajo su potestad á los hijos: y se cuenta igualmente en dicho número el esclavo instituído heredero por su señor, y manumitido por él después de hecho testamento.

§ 4.—Respecto de los herederos extraños se observa, que haya con ellos testamentifacción, ya sean instituídos herederos ellos mismos, ya aquellos que están bajo su potestad. Y se atiende á esto en dos tiempos, el de la otorgación del testamento, para que la institución haya subsistido, y el de la muerte del testador, para que tenga efecto. Además de esto, también cuando hubiere adido la herencia, debe haber testamentifacción con él, ora haya sido instituído heredero puramente, ora bajo condición; porque el derecho del heredero debe ser considerado principalísimamente en el momento en que adquiere la herencia. Mas durante el tiempo mediado entre la otorgación del tes-

(1) *Hal. Russ. Schr.*; et, *insertan los restantes.*

(2) *Schr. Gaj.*; iterum tamen, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; tamen, *los demás.*

(3) *Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch. Schr.*; ex alia causa quas sibi res, *Cuj.*

(4) ex lege duodecim tabularum, *insertan Hal. Russ. Cont., contra Gaj. y Theoph.*

(5) tribus, *Buch. y otros, atendiendo á lo que se lée más adelante, pero contra Theoph. y la l. 49. D. de hered. instit. XXVIII. 5.*

Digitized by Google

inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum: et ideo furiosus, et mutus, et postumus, et infans, et filiusfamilias, et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel alii acquirere possunt.

§ 5.—Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis (1), sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis; nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperint, Praetor succurrit.

§ 6.—Sciendum tamen est, divum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus quidam speciali beneficio praestitit, divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit: (§ 6) sed nostra benevolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc praestitit beneficium, et constitutionem (2) tam aequissimam quam nobilem scripsit, cuius tenorem si observaverint homines, licet iis et adire hereditatem et in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit, ut ex hac causa neque deliberationis auxilium iis fiat necessarium, nisi, omissa observatione nostrae constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§ 7.—Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur vel vendendo res hereditarias, vel praedia colendo locandove, et quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate, dummodo sciat, eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse et se ei heredem esse: pro herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui mutus vel surdus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, et acquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit, quod agitur (3).

tamento y la muerte del testador, ó el cumplimiento de la condición de la institución, la variación del derecho no perjudica al heredero, porque, como hemos dicho, atendemos á tres tiempos. Mas entiéndese que tiene testamentifacción no solamente aquel que puede hacer testamento, sino también el que por testamento ajeno puede ú obtener para sí, ó adquirir para otro, aunque no pueda hacer testamento: y por esto se dice, que el loco, y el mudo, y el póstumo, y el infante, y el hijo de familia, y el esclavo ajeno tienen testamentifacción; pues aunque no pueden hacer testamento, pueden no obstante adquirir por testamento, ó para sí ó para otro.

§ 5.—Mas los herederos extraños tienen la facultad de deliberar para adir ó no adir la herencia. Pero si aquel, á quien compete la facultad de abstenerse, se hubiere inmiscuído en los bienes de la herencia, ó si el extraño, á quien es lícito deliberar para adir la herencia, la hubiere adido, no tiene facultad para abandonar después la herencia, como no fuere menor de veinticinco años; porque á los hombres de esta edad, como cuando han sido defraudados en todos los demás casos, así también los socorre el Pretor, si temerariamente hubieren aceptado una herencia perjudicial.

§ 6.—Ha de saberse, no obstante, que el divino Adriano concedió la venia también á un mayor de veinticinco años, como después de adida la herencia hubiese aparecido una gran deuda, que estaba oculta al tiempo de la adición de la herencia. Mas esto lo concedió, en verdad, el divino Adriano á determinada persona por gracia especial, pero el divino Gordiano lo extendió después tan sólo á los militares: (§ 6.) empero nuestra benevolencia hizo este beneficio común á todos los súbditos de nuestro imperio, y redactó una constitución tan justísima como noble, á tenor de la que, si la hubieren observado los hombres, les es lícito así adir la herencia como obligarse en solo tanto cuanto acontece que valen los bienes de la herencia, para que por esta causa ni el auxilio de la deliberación se les haga necesario, á no ser que, descuidada la observancia de nuestra constitución, hubieren estimado que debían deliberar y preferido someterse al antiguo gravamen de la adición.

§ 7.—También el heredero extraño instituído por testamento, ó el llamado *ab intestato* á la herencia legítima, puede hacerse heredero, ú obrando como heredero, ó aun por la mera voluntad de encargarse de la herencia. Mas entiéndese que alguno obra como heredero, si usare de los bienes de la herencia como un heredero, ó vendiendo dichos bienes, ó cultivando ó arrendando los predios, y si de algún modo, ó con actos ó con palabras, declarase su voluntad de adir la herencia, con tal de que sepa que aquel, en cuyos bienes ejecuta actos de heredero, ha muerto testado ó intestado, y que él le es heredero: pues obrar como heredero es obrar como dueño; porque los antiguos decían herederos significando dueños. Pero así como por la mera voluntad un extraño se hace heredero, así también por una resolución contraria es al punto repelido de la herencia. Nada se opone á que el que nació, ó después se hizo, mudo ó sordo, obre como heredero y adquiera para sí la herencia, con tal, sin embargo, de que comprenda lo que se hace.

(1) *Buch. Schr. Gaj.;* hereditatis, *los restantes.*
(2) *L. 22. C. de iure delib. VI 30.*

(3) agit, *Hal. Russ. Cont. Hot., contra todos los códices de Russ.*

Digitized by Google

TIT. XX

DE LEGATIS (1)

Post haec videamus de legatis: quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur); sed quum omnino de testamentis deque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest haec iuris materia tractari.

§ 1.—Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta (2).

§ 2.—Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem; et certa quaedam verba cuique generi legatorum assignata erant, per quae singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum principum solemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio (3), quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscunque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam: cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§ 3.—Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operae pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, et postea de fideicommissis tractare, ut, natura utriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§ 4.—Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita, ut heres cogatur redimere eam et praestare, vel, si non potest redimere, aestimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium (4), nec aestimatio eius debetur: sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit; nam nullius mo-

(1) *Gaj. II. § 191. 199. 202. 229. 230. 232. 235. 238-241.; l. 1-3. C. comm. de leg. VI. 43.; l. 21. D. de probat. XXII. 3.; l. 3. C. de legat. VI. 37.; l. 112. § 1. D. de legat. XXX.; l. 1. C. de his quae poen. nom. VI. 41.*

TÍTULO XX

DE LOS LEGADOS

Después de esto ocupémonos de los legados: cuya parte del derecho parece ciertamente fuera de la materia propuesta (porque tratamos de los medios de derecho por los que las cosas se adquieren para nosotros por universalidad); pero como acabamos de hablar de los testamentos y de los herederos que son instituídos por testamento, no sin motivo puede tratarse á continuación esta materia del derecho.

§ 1.—Y así, legado es cierta donación dejada por un difunto.

§ 2.—Mas en otro tiempo eran ciertamente cuatro las especies de legados: por vindicación, por condena, por modo de dejación, y por previa apropiación: y se habían asignado á cada especie de legados ciertas palabras especiales, por medio de las que se significaban cada especie de legados. Pero la solemnidad de tales palabras fué completamente suprimida por las constituciones de los divinos príncipes. Mas una constitución nuestra, que con grande esmero hicimos, deseando nosotros que fuesen más válidas las voluntades de los difuntos, y favoreciendo no á las palabras, sino á las resoluciones de los mismos, dispuso que todos los legados tengan una sola naturaleza, y que, con cualesquiera palabras que algo haya sido dejado, sea lícito á los legatorios perseguirlo, no sólo por medio de las acciones personales, sino también por la real y la hipotecaria: de cuya constitución es posible comprender perfectísimamente lo muy meditado de sus disposiciones por el tenor de la misma.

§ 3.—Pero no hemos creído que deba estarse ni aún á esta constitución. Pues habiendo observado que la antigüedad encerraba á los legados ciertamente en estrechos límites, pero que á los fideicomisos, que provenían más de la voluntad de los difuntos, les concedía mayor amplitud, consideramos que era necesario igualar todos los legados á los fideicomisos, de suerte que ninguna diferencia haya entre ellos, sino que lo que falta á los legados se supla con lo de la naturaleza de los fideicomisos, y que si algo de más hay en los legados, con ello crezca la naturaleza de los fideicomisos. Mas para que en los primeros elementos de las leyes no introduzcamos, exponiendo mezcladas estas materias, cierta dificultad para los jóvenes estudiosos, juzgamos que era preciso tratar por ahora separadamente en primer lugar de los legados y después de los fideicomisos, á fin de que, conocida la naturaleza de uno y otro derecho, puedan fácilmente los eruditos comprender con oídos más educados la fusión de aquéllos.

§ 4.—Mas no sólo puede ser legada una cosa del testador ó del heredero, sino también una ajena, de suerte que el heredero esté obligado á comprarla y á entregarla, ó, si no puede comprarla, á dar su precio. Pero si tal fuese la cosa, que no está en el comercio, no se debe ni su precio: como si se hubiere legado el campo de Marte, ó las basílicas, ó los templos, ó las cosas que están desti-

(2) ab herede praestanda, *añaden Hal. Russ. Cont., contra Theoph.; véase la l. 36. D. de legat. et fideicomm. XXXI.*

(3) *L. 1. 2. C. comm. de leg. VI. 43.*

(4) *Hot. Cuj. Schr.;* vel adipisci non potest, *insertan Hal. Russ. Cont. Buch.;* nec adipisci potest, *inserta Bien.*

Digitized by Google

menti legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat: forsitan enim, si scisset alienam, non legasset; et ita divus Pius rescripsit. Et verius est (1), ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

nadas al uso público; porque el legado no tiene ninguna validez. Mas lo que hemos dicho que puede ser legada una cosa ajena, debe entenderse así, si el difunto sabía que la cosa era de otro, no si lo ignoraba: pues tal vez, si hubiese sabido que era de otro, no la habría legado; y así lo decidió por rescripto el divino Pío. Y es más cierto que al mismo que demanda, esto es, al legatario, incumbe probar que el difunto había sabido que legaba una cosa ajena, que no que al heredero corresponda probar que ignoraba que fuese de otro, porque siempre la necesidad de probar incumbe á aquel que acciona.

§ 5.—Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expressit, non debet heres eam luere.

§ 5.—Mas si alguno hubiere legado una cosa obligada á un acreedor, el heredero tiene necesidad de pagar la obligación. Y también en este caso está establecido lo mismo que en el de cosa ajena, de suerte que tenga el heredero necesidad de pagar la obligación, sólo si el difunto sabía que la cosa estaba obligada; y así lo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Pero si el difunto quiso que la pagase el legatario, y así lo manifestó, no debe pagarla el heredero.

§ 6.—Si res aliena legata fuerit, et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emtionis, ex testamento (2) actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an aestimationem ex testamento consecutus est; nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest.

§ 6.—Si se hubiere legado una cosa ajena, y en vida del testador se hubiere hecho el legatario dueño de ella, si verdaderamente lo fué por causa de compra, puede conseguir el precio por la acción derivada del testamento; pero si lo fué por causa lucrativa, como por donación ó por otra causa semejante, no puede ejercitar la acción: porque se dice que no pueden concurrir en una misma persona y sobre una misma cosa dos causas lucrativas. Por esta razón, si por dos testamentos se debiese la misma cosa á una misma persona, importa saber si ha obtenido la cosa ó su estimación en virtud de un testamento; pues si la cosa, no puede reclamar, porque la tiene por causa lucrativa; si la estimación, puede ejercitar la acción.

§ 7.—Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

§ 7.—También puede ser legada válidamente una cosa que no existe, con tal de que haya de existir, como por ejemplo, los frutos que en aquel fundo nacerán, ó lo que de tal esclava hubiere nacido.

§ 8.—Si eadem res duobus legata sit sive coniunctim sive disiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si vero alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat: «Titio et Seio hominem Stichum do lego;» disiunctim ita: «Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego.» Sed et si expresserit: «eundem hominem Stichum,» aeque disiunctim legatum intelligitur.

§ 8.—Si una misma cosa hubiere sido legada á dos, ya conjunta, ya separadamente, y ambos se presentasen al legado, divídese éste entre ellos; pero si no se presentase uno de los dos, porque ó hubiere despreciado el legado, ó fallecido en vida del testador, ó faltado de otro cualquier modo, pertenece todo entero al colegatario. Mas légase conjuntamente, como si alguno dijese: «doy y lego el hombre Stico á Ticio y á Seyo;» y disyuntivamente de este modo: «doy y lego el hombre Stico á Ticio, doy y lego Stico á Seyo.» Mas aunque hubiere dicho: «el mismo hombre Stico,» se entiende de igual modo hecho el legado separadamente.

§ 9.—Si cui fundus alienus legatus fuerit, et emerit proprietatem deducto (3) usufructu, et usufructus ad eum pervenerit, et postea ex testamento agat, recte eum agere et fundum petere Iulianus ait, quia usufructus in petitione servitutis locum obtinet, sed officio iudicis contineri, ut deducto usufructu iubeat aestimationem praestari.

§ 9.—Si aquel á quien se hubiere legado un fundo ajeno, hubiere comprado la propiedad sin el usufructo, y el usufructo le hubiese correspondido, si después ejercitase la acción derivada del testamento, dice Juliano que con derecho la ejercita y reclama el fundo, porque el usufructo representa en su demanda una servidumbre, pero que compete á la autoridad del juez, mandar que deducido el usufructo se pague la estimación.

§ 10.—Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia, quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest; et licet alie-

§ 10.—Pero si alguno hubiere legado al legatario una cosa de éste, el legado es inútil, porque lo que es propio del mismo, no puede hacerse más de

(1) esse, *Cuj. Schr.; véase la l. 21. D. de probat. XXII. 3.*
(2) testamenti, *Bien. Buch.*
(3) detracto, *Hot. Bien. Buch. Schr., conforme con la l. 82 § 2. D. de legat. XXX., pero contra Theoph.*

Digitized by Google

naverit eam, non debetur nec ipsa, nec aestimatio eius.

§ 11.—Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum; nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione: sed et si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§ 12.—Si rem suam legaverit testator posteaque eam alienaverit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi, idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt (1), eum, qui post testamentum factum praedia, quae legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri, et ideo legatarium cum herede agere posse, ut praedia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars, quae non est alienata, omnimodo debetur, pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§ 13.—Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est, et neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est; sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest autem quis vel ad tempus iubere, ne heres petat.

§ 14.—Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum. Quodsi in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repraesentationem. Quodsi vivo testatore dies venerit aut conditio extiterit, Papinianus scripsit (2), utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod et verum est; non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

§ 15.—Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum dotis in praelegando demonstrata sunt, valere legatum.

§ 16.—Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, et ipse eum manumiserit, teneri eum Iulianus scripsit; nec interest (3), scierit an ignoraverit a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

§ 17.—Si quis ancillas cum suis natis legaverit,

él; y aunque la hubiere enagenado, no se le debe ni la cosa misma, ni su estimación.

§ 11.—Si alguno hubiere legado una cosa suya como siendo ajena, es válido el legado; porque vale más lo que es en realidad, que lo que es en opinión: mas si la creyó del legatario, es evidente que vale, porque puede tener cumplimiento la voluntad del difunto.

§ 12.—Si el testador hubiere legado una cosa suya y después la hubiere enajenado, juzga Celso que, si no la vendió con intención de revocar el legado, continúa debiéndose, y lo mismo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Estos mismos establecieron por rescripto, que no se entiende que ha revocado el legado aquel que, después de hecho testamento, dió en prenda los predios que habían sido legados, y que, por lo tanto, puede el legatario ejercitar su acción contra el heredero, para que los predios sean liberados por el acreedor. Pero si alguno hubiere enajenado una parte de la cosa legada, se debe en todo caso la parte que no fué enajenada, mas la parte enajenada se debe solamente si no hubiere sido enajenada con intención de revocar el legado.

§ 13.—Si alguno hubiere legado á su deudor la condonación, el legado es válido, y el heredero no puede reclamar nada ni del mismo deudor, ni del heredero de éste, ni de otro que esté en lugar del heredero; pero puede ser demandado por el deudor para que lo libere de la deuda. Mas puede cualquiera mandar, que su heredero no reclame hasta cierto tiempo.

§ 14.—Por el contrario, si un deudor hubiere legado á su acreedor lo que le debe, el legado es nulo, si no hay más en el legado que en el débito, porque no tiene nada de más por el legado. Pero si le hubiere legado puramente lo debido á día fijo ó bajo condición, el legado es válido por razón del vencimiento del pago. Mas si en vida del testador hubiere vencido el plazo ó se hubiere cumplido la condición, escribió Papiniano, que el legado era, sin embargo, válido, porque subsistió una vez: lo que tambien es verdad; pues no fué admitida la opinión de los que juzgaban que el legado había quedado extinguido, porque llegó á un caso en el que no puede tener origen.

§ 15.—Mas si un marido hubiere legado á su mujer la dote, es válido el legado, porque el legado es más ventajoso que la acción de dote. Pero si hubiere legado la dote que no recibió, los divinos Severo y Antonino decidieron por rescripto, que el legado es nulo, si lo hubiere legado simplemente; pero que es válido el legado, si al prelegar se indicaron cierta cantidad, ó un determinado objeto, ó un instrumento dotal.

§ 16.—Si la cosa legada hubiere perecido sin hecho del heredero, perece para el legatario. Y si el esclavo ajeno legado hubiere sido manumitido sin hecho del heredero, el heredero no queda obligado. Pero si el esclavo del heredero hubiere sido legado, y él mismo lo hubiere manumitido, escribre Juliano que queda obligado; y no hay diferencia, si hubiere sabido ó ignorado que había sido legado á cargo suyo. Pero si se hubiere donado á otro un esclavo, y lo hubiere manumitido aquel á quien se donó, queda obligado el heredero, aunque hubiere ignorado que había sido legado á su cargo.

§ 17.—Si alguno hubiere legado esclavas con

(1) *L. 8. C. de legat. VI. 37.*
(2) *Quizá la l. 5. D. ad leg. Falc. XXXV. 2.*
(3) interesse, *Hot. Cuj. Además*, utrum *insertan Cuj. Buch.*; si, *Bien. Pero véase la l. 112. D. de legat. XXX.*

Digitized by Google

etiamsi ancillae mortuae fuerint, partus legato cedunt. Idem est, si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, et licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo vel manumisso vel alienato, et peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit; nam fundo alienato et instrumenti legatum extinguitur.

§ 18.—Si grex legatus fuerit posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait (est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus);

§ 19.—aedibus denique legatis, columnas et marmora, quae post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere (1).

§ 20.—Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quodsi post mortem testatoris ante aditam hereditatem servus acquisierit, Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere, quia huius legati dies ab adita hereditate cedit; sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium (2). Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt (3), peculio legato non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniae, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse iussus est et ex eo reliqua (4) inferre.

§ 21.—Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: «damnas esto heres domum illius reficere, vel illum aere alieno liberare.»

§ 22.—Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

§ 23.—Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se (5) conditionem, et ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra (6) et hoc ad meliorem statum reformatum

sus hijos, aunque las esclavas hubieren muerto, los partos ceden al legado. Lo mismo es si se hubieren legado esclavos ordinarios con sus vicarios, pues aunque hayan muerto los ordinarios, pertenecen no obstante al legado los vicarios. Mas si se hubiere legado un esclavo con su peculio, muerto el esclavo, ó manumitido, ó enagenado, se extingue el legado del peculio. Lo mismo sucede, si se hubiere legado un fundo provisto, ó con sus enseres; porque enajenado el fundo, se extingue también el legado de los enseres.

§ 18.—Si se hubiere legado un rebaño y después hubiere quedado reducido á una sola oveja, puede vindicarse lo que hubiere sobrevivido. Mas Juliano dice que, legado un rebaño, ceden al legado hasta las ovejas que se le agregan después de hecho el testamento (pues es el rebaño un solo cuerpo con cabezas separadas, como es la casa un solo cuerpo compuesto de piedras unidas);

§ 19.—y finalmente, que, legadas unas casas, ceden al legado las columnas y los mármoles que después de hecho el testamento se le han agregado.

§ 20.—Si se hubiere legado un peculio, sin duda alguna lo que aumenta ó disminuye el peculio en vida del testador, es ganancia ó pérdida del legatario. Pero si, después de la muerte del testador antes de adida la herencia, el esclavo hubiere adquirido alguna cosa, dice Juliano, que si verdaderamente se hubiere legado un peculio al mismo manumitido, todo lo que se adquirió antes de adida la herencia cede al legatario, porque el plazo de este legado vence desde la adición de la herencia; pero que si el peculio hubiere sido legado á un extraño, no ceden aquellas adquisiciones al legado, salvo si el peculio se hubiere aumentado por virtud de los bienes del mismo. Mas el peculio, como no hubiere sido legado, no se debe al manumitido, aunque basta, si en vida lo hubiere manumitido, con que no se le prive de él; y así lo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Establecieron los mismos por rescripto, que legado el peculio, no se entiende que se le dejó derecho para que haga reclamación del dinero que gastó en cuentas de su señor. Los mismos establecieron en el rescripto, que se reputa que se le legó el peculio, cuando se le mandó después de rendidas las cuentas que fuera libre y que de aquel pagase las deudas.

§ 21.—Mas se pueden legar así las cosas corpóreas, como las incorpóreas. Y por consiguiente, puede legarse á alguno lo que se debe al difunto, de suerte que el heredero preste al legatario sus acciones, á menos que el testador hubiere exigido en vida el dinero; porque en este caso se extingue el legado. Pero también vale este legado: «esté condenado el heredero á reconstruir la casa de tal persona, ó á liberar á cual otra de sus deudas.»

§ 22.—Si se legase un esclavo ú otra cosa en general, la elección corresponde al legatario, si otra cosa no hubiere dicho el testador.

§ 23.—El legado de opción, esto es, aquel en que el testador había mandado que el legatario escoja entre sus esclavos ó entre los demás bienes, llevaba consigo una condición, y en su consecuencia, si en vida no había escogido el mismo legatario, no transmitía el legado á su heredero. Pero por

(1) *Cont. Hot. Bien. Schr.;* dicimus cedere, *Hal. Russ. Cuj., contra todos los códices de Russ.;* cedunt, *Buch. Según Bien. y Schr., estas palabras dependen de* Julianus ait.
(2) peculium, *omitenla Buch. Schr.*
(3) *L. 6. §. 4. D. de pecul. legat. XXXIII. 8.*
(4) reliquas, *Schr. y todos los códices de Russ.*
(5) tacitam, *inserta Buch.*
(6) *L. 3. C. comm. de legat. VI. 43.*

Digitized by Google

est, et data est licentia (1) heredi legatarii optare (2), licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito et hoc in nostra constitutione additum est: sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant), fortunam esse huius optionis iudicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut, ad quem sors perveniat, illius sententia in optione praecellat.

una constitución nuestra también se ha reformado, mejorándolo, este punto, y se ha dado facultad al heredero del legatario para optar, aunque el legatario no lo haya hecho en vida. Y por una más diligente experiencia adquirida se añadió también esto en nuestra constitución: que si fuesen muchos los legatarios á quienes se ha dejado la opción, y disintiesen al elegir la cosa, ó si fuesen muchos los herederos de un solo legatario, y hubiera entre ellos disentimiento al escoger, deseando uno elegir otra cosa diferente, á fin de que no perezca el legado (según establecía sin benevolencia la mayor parte de los jurisconsultos), que el azar sea juez en tal elección, y que deba esto dirimirse por la suerte, para que prevalezca en la elección el parecer de aquel á quien la suerte favorezca.

§ 24.—Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§ 24.—Mas solamente puede legarse á aquellos con quienes hay testamentifacción.

§ 25.—Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat; nam ne miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat, veluti si quis ita dicat: «quicunque filio meo in matrimonium filiam suam dederit (3), ei heres meus illum fundum dato»: illud quoque, quod iis relinquebatur, «qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt,» aeque incertae personae legari videbatur; et denique multae aliae huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Tutor quoque certus dari debebat (4). Sub certa vero demonstratione, id est ex certis personis incertae personae, recte legabatur, veluti: «ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.» Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta et per errorem soluta repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

§ 25.—No estaba permitido en otro tiempo, que se dejasen ni legados ni fideicomisos á personas inciertas; pues ni aun el militar podía dejarlos á persona incierta, según resolvió por rescripto el divino Adriano. Pero se reputaba persona incierta la que el testador traía á su memoria de un modo incierto, como si alguno dijese de este modo: «á cualquiera que hubiere dado su hija en matrimonio á mi hijo, déle mi heredero aquel fundo;» también aquello que se les dejaba «á los que primero hubieren sido designados cónsules después de hecho el testamento,» se entendía que era legado igualmente á una persona incierta; de lo que hay finalmente otros muchos ejemplos. También se entendía que no podía darse la libertad á persona incierta, porque estaba establecido que los esclavos fueran manumitidos nominalmente. Asimismo debía darse por tutor una persona cierta. Mas bajo una designación cierta, esto es, á una persona incierta de entre otras ciertas, se legaba válidamente, como por ejemplo: «Si alguno de mis cognados, ahora existentes, se hubiere casado con mi hija, déle mi heredero tal cosa.» Sin embargo, se había mandado en las sacras constituciones, que no podía pedirse la devolución de los legados ó de los fideicomisos dejados á personas inciertas y por error pagados.

§ 26.—Postumo quoque alieno inutiliter legabatur: est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est: ideoque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat postumus avo.

§ 26.—También se legaba inútilmente al póstumo extraño: y es póstumo extraño, el que al nacer no ha de estar para el testador entre los herederos suyos: y así, el nieto concebido de un hijo emancipado era un póstumo extraño para el abuelo.

§ 27.—Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta, quum in nostro Codice constitutio posita est (5), per quam et huic parti medevimus (6) non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis; quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet, quia certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere.

§ 27.—Mas tampoco se ha dejado del todo esta materia sin justa corrección, pues que en nuestro Código se ha insertado una constitución por la que también en esta parte hemos puesto remedio, no tan sólo respecto de las herencias, sino también de los legados y fideicomisos; lo que evidentemente aparece claro de la lectura de la misma constitución. Mas ni aun por nuestra constitución debe darse un tutor incierto, porque con juicio cierto debe cada cual cuidar de su posteridad con la tutela.

§ 28.—Postumus autem alienus heres institui et antea poterat et nunc potest, nisi in utero eius sit, quae iure nostro uxor esse non potest.

§ 28.—Sin embargo, el póstumo extraño había podido antes y puede ahora ser instituído heredero, á no ser que se halle en el útero de la que por nuestro derecho no puede ser esposa.

§ 29.—Si quis in nomine, cognomine, praeno-

§ 29.—Si alguno se hubiere equivocado en el

(1) et, *inserta Schr.*
(2) *Bien. Schr.;* servum, *insertan los restantes.*
(3) *Hal. Buss. Cont. Hot. Cuj. Schr.;* collocaverit, *Gaj.;* dederit id est collocaverit, *Bien. Buch.*
(4) *Hot. Schr. Gaj.;* tutor—debebat *omitenlas los restantes con Theoph, y según Accurs. faltan en los codices enmendados.*
(5) *L. I. C. de incert. pers. VI. 48.*
(6) *Schr.;* medebimur, *Bien. y los más de los códices;* medemur, *los demás.*

Digitized by Google

mine (1) legatarii erraverit, si de persona constat, nihilominus valet legatum; idemque in heredibus servatur, et recte: nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si quolibet alio modo intelligantur, nihil interest.

§ 30.—Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit: «Stichum servum meum vernam do lego;» licet enim non verna, sed emtus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit: «Stichum servum, quem a Seio emi,» sitque ab alio emtus, utile est legatum, si de servo constat.

§ 31.—Longe magis legato falsa causa non nocet, veluti quum quis ita dixerit: «Titio, quia (2) me absente negotia mea curavit, Stichum do lego.» vel ita: «Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego:» licet enim neque negotia testatoris unquam gessit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est, veluti hoc modo: «Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.»

§ 32.—An servo heredis recte legemus, quaeritur. Et constat, pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit, quia, quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§ 33.—Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam et si statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur, quum hereditas a legato separata sit, et possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum: quodsi in eadem causa permanserit et iussu legatarii adierit, evanescit legatum.

§ 34.—Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem (3) et hoc

nombre, sobrenombre, ó pronombre del legatario, si consta la existencia de la persona, es válido, sin embargo, el legado; y lo mismo se observa, y con razón, respecto de los herederos: pues los nombres se han inventado para designar á los hombres, los cuales nada importa que sean conocidos de otro cualquier modo.

§ 30.—Semejante á esta es aquella regla de derecho de que por una falsa designación no se extingue un legado, como si alguno hubiere legado de este modo: «doy y lego mi esclavo Stico nacido en mi casa;» pues aunque no haya nacido en su casa, sino que haya sido comprado, si sin embargo consta la existencia del esclavo, el legado es válido. Y consiguientemente, si hubiere hecho la designación así: «mi esclavo Stico que compré á Seyo,» aunque haya sido comprado á otro, es válido el legado, si consta la existencia del esclavo.

§ 31.—Con mayor razón una causa falsa no perjudica al legado, como si alguno hubiere dicho de este modo: «doy y lego Stico á Ticio, porque en mi ausencia cuidó de mis negocios,» ó de este otro: «doy y lego Stico á Ticio, porque por su defensa he sido absuelto de una acusación capital;» pues aun cuando ni Ticio administró nunca los negocios del testador, ni por su patrocinio fué éste absuelto, no obstante el legado es válido. Mas otra cosa sería si la causa se hubiere enunciado condicionalmente, por ejemplo, de este modo: «doy y lego un fundo á Ticio, si ha cuidado de mis negocios.»

§ 32.—Se pregunta si legamos válidamente al esclavo del heredero. Y consta que, puramente, se lega sin validez, y que de nada sirve que en vida del testador hubiere salido de la potestad del heredero, porque como el legado habría sido nulo si inmediatamente después de hecho el testamento hubiese fallecido el testador, no debe ser válido por la razón de que el testador haya vivido más tiempo. Pero bajo condición se lega válidamente, luego que averigüemos si en el tiempo en que empieza á correr el plazo del legado, no estaba bajo la potestad del heredero.

§ 33.—Por el contrario, instituído heredero un esclavo, no se duda que se lega válidamente al dueño, aun sin condición. Porque si inmediatamente después de hecho el testamento hubiere fallecido el testador, no se entiende, sin embargo, que empiece á correr el plazo del legado para aquel que sea heredero, puesto que la herencia se halla separada del legado, y puede otro llegar á ser heredero por medio de este esclavo, si antes que adiere la herencia por orden de su señor ha sido transferido á la potestad de otro, ó si manumitido, él mismo es hecho heredero; en cuyos casos es válido el legado: mas si hubiere permanecido en la misma condición y hubiere adido por mandato del legatario, se extingue el legado.

§ 34.—En otro tiempo se legaba sin validez antes de la institución de heredero, porque los testamentos reciben su fuerza de la institución de heredero, y por esto, la institución de heredero es considerada como cabeza y fundamento de todo el testamento. Por la misma razón tampoco se podía dar libertad antes de la institución de heredero. Mas porque juzgamos que era inconveniente seguir en realidad el orden de la escritura (lo que aun á la misma antigüedad había parecido

(1) agnomine, *insertan Hal. Russ. Hot. Cont. Buch.; véase la l. 4. C. de test. VI. 23.*

(2) qui, *Bien.; pero véase la l. 17. §. 2. D. de condit. XXXV. 1.*

(3) *Tal vez la l. 24. C. de test. VI. 23.*

Digitized by Google

vitium emendavimus, ut liceat et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutiones legatum relinquere, et multo magis libertatem, cuius usus favorabilior est.

§ 35.—Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur, veluti si quis ita dicat: «quum heres meus mortuus erit, do lego:» item: «pridie quam heres aut legatarius morietur.» Sed simili modo et hoc correximus (1), firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem praestantes, ne vel in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

§ 36.—Poenae quoque nomine inutiliter legabatur et adimebatur vel transferebatur. Poenae autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat, veluti si quis ita scripserit: «heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit.» vel ex diverso «si non collocaverit, dato decem aureos Seio:» aut si ita scripserit: «heres meus si servum (2) Stichum alienaverit,» vel ex diverso «si non alienaverit, Titio decem aureos dato.» Et in tantum haec regula observabatur, ut perquam pluribus (3) principalibus constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei poenae nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis alias (4) militum voluntates in ordinandis testamentis valde observantur (5): quin etiam nec libertatem poenae nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem poenae nomine adiici posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat. «Titius heres esto, si Titius filiam suam Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque heres esto:» nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit, et generaliter ea, quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta, vel ademta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus (6), vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa; huiusmodi enim testatorum dispositiones valere secta meorum temporum non patitur.

TIT. XXI

DE ADEMTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORUM (7)

Ademtio legatorum, sive eodem testamento adimantur sive codicillis, firma est, sive contrariis verbis fiat ademtio (veluti si, quod (8) ita quis

(1) *L. 11. C. de contrah. et comm. VIII. 38.*
(2) meum, *insertan Bien. Buch. Theoph.*
(3) *Bien. Buch. Schr. y todos los códices de Russ.;* quam plurimis, *Hal. Russ. Hot. Cont.;* quam pluribus, *Cuj.*
(4) *Hot.;* ἄλλως *Theoph.;* aliae, *los restantes.*
(5) *Bien. Buch. Schr.:* observentur, *Hot.;* observabantur, *los demás.*

vituperable), y que se despreciase no obstante la voluntad del testador, corregimos también este vicio por una constitución nuestra, de suerte que sea lícito dejar un legado, y con mayor razón la libertad, cuyo uso es más provechoso, así antes de la institución de heredero, como entre las instituciones de los mismos.

§ 35.—Del mismo modo, se legaba también sin validez después de la muerte del heredero ó del legatario, como si alguno dijese así: «doy y lego, luego que mi heredero hubiere muerto:» y también: «el día antes que el heredero ó el legatario muera.» Pero igualmente hemos corregido también esto, dando fuerza á los legados de esta clase á semejanza de los fideicomisos, para que ni aun en este caso se considere peor la condición de los legados que la de los fideicomisos.

§ 36.—También á título de pena se dejaba y se revocaba ó transfería inútilmente un legado. Mas entiéndese que se lega á título de pena, lo que se deja por coerción del heredero, para obligarle más á que haga, ó no haga, alguna cosa, como si alguno hubiere escrito de este modo: «si mi heredero hubiere dado (ó por el contrario, no hubiere dado) su hija en matrimonio á Ticio, dé diez áureos á Seyo:» ó si hubiere escrito así: «si mi heredero hubiere enajenado (ó por el contrario, no hubiere enajenado) el esclavo Stico, dé diez áureos á Ticio.» Y con tanto rigor se observaba esta regla, que en las más de las constituciones imperiales se significaba, que el príncipe ciertamente no admitía lo que se le hubiere dejado á título de pena: ni aun por testamento de un militar eran válidos tales legados, aunque por otra parte son muy atendidas las disposiciones de los militares en la otorgación de sus testamentos: y hasta se hallaba establecido que ni la libertad podía darse á título de pena: y aun más, Sabino juzgaba que tampoco podía agregarse un heredero á título de pena, como si alguno dijese de este modo: «sea heredero Ticio, y si Ticio hubiere dado su hija en matrimonio á Seyo, sea también heredero Seyo;» pues nada importaba por qué razón se compeliera á Ticio, si por la dación de un legado, ó por la adjunción de un heredero. Pero una escrupulosidad de esta naturaleza no nos agradó, y dispusimos en general, que lo que se deja, aunque hubiere sido dejado, ó revocado, ó transferido á otros á título de pena, en nada se diferencie de los demás legados, al darlo, al revocarlo ó al transferirlo: excepto, sin embargo, aquellas cosas que son imposibles, ó prohibidas por las leyes, ó de otro modo vergonzosas; pues, el modo de ser de mis tiempos no tolera que valgan semejantes disposiciones de los testadores.

TITULO XXI

DE LA REVOCACIÓN Y DE LA TRANSFERENCIA DE LOS LEGADOS

La revocación de los legados es válida, ya sean revocados en el mismo testamento, ya por codicilos, ora se haga la revocación con palabras con-

(6) *L. 1. C. de his quae poen. VI. 41.*
(7) et translatione, *omitenlas Hal. Russ. Cont. Buch. Schr. Theoph.; parecen añadidas después, atendiendo al §. 1. y al Dig. de adim. vel transf. XXXIV. 4.*
(8) *Cuj. Schr.;* quid, *los restantes.*

Digitized by Google

legaverit: «do lego,» ita adimatur: «non do, non lego»), sive non contrariis, id est aliis quibuscunque verbis.

§ 1.—Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit: «hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego,» sive in eodem testamento sive in codicillis hoc fecerit; quo casu simul Titio adimi videtur et Seio dari.

TIT. XXII

DE LEGE FALCIDIA (1)

Superest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset: «uti (2) legassit suae rei, ita ius esto»), visum est hanc legandi licentiam coartare; idque ipsorum testatorum gratia provisum est ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceret (3), quam dodrantem totorum bonorum, id est, ut, sive unus heres institutus esset sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneret.

§ 1.—Et quum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relicta sunt, retinere liceret? placuit (4), ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere; etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.

§ 2.—Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus

(1) *Gaj. II. § 224-227.; l. 73. pr. D. ad l. Falc. XXXV. 2.*
(2) *Hot. Cuj. Schr. Gaj.;* quisque, *insertan los restantes y Theoph.*

trarias (como si lo que alguno hubiere legado así: «doy y lego,» lo revocase de este modo: «no doy, no lego»), ó con otras no contrarias, esto es, con otras cualesquiera palabras.

§ 1.—También se puede transferir un legado de una á otra persona, como si alguno hubiere dicho así: «doy y lego á Seyo el hombre Stico que legué á Ticio,» ya hubiere hecho esto en el mismo testamento, ya en codicilos; en cuyo caso, se entiende que al mismo tiempo se quita á Ticio y se da á Seyo.

TÍTULO XXII

DE LA LEY FALCIDIA

Resta que hablemos de la ley Falcidia, por la que se ha puesto últimamente un límite á los legados. Pues como quiera que en otro tiempo era libre por la ley de las Doce Tablas la facultad de legar, de tal suerte que era lícito consumir todo el patrimonio en legados (porque en esta ley se había dispuesto de este modo: «como hubiese legado de su cosa, así sea ley»), pareció conveniente coartar esta libertad de legar; y se proveyó esto en interés de los mismos testadores por esta razón, porque la mayor parte morían intestados, rehusando los herederos instituídos adir las herencias por un beneficio nulo ó mínimo. Y habiéndose promulgado sobre este particular así la ley Furia como la Voconia, ninguna de las que parecía suficiente para la consecución de su objeto, se promulgó por último la ley Falcidia, en la que se dispone que no sea lícito legar más de las tres cuartas partes de todos los bienes, esto es, que, ya se hubiese instituído un heredero, ya muchos, quedase para él ó para ellos la cuarta parte.

§ 1.—Y habiéndose preguntado, instituídos dos herederos, por ejemplo, Ticio y Seyo, si toda la parte de Ticio hubiere quedado ó exhausta por los legados que nominalmente se dieron á cargo suyo, ó gravada sobre el límite, y de que á cargo de Seyo ó no se hayan dejado ningunos legados, ó sólo los que disminuyan su parte en la mitad, ¿si seria lícito, puesto que éste tiene la cuarta parte de toda la herencia ó más, que Ticio no retuviese nada de los legados que á cargo suyo se dejaron? se decidió que puede retener, de modo que posea íntegra la cuarta parte de su porción; pues el cálculo de la ley Falcidia debe aplicarse por separado á cada heredero.

§ 2.—Mas la cuantía del patrimonio á que se aplica el cálculo de la ley Falcidia, se estima al tiempo de la muerte. Y así, si, por ejemplo, el que tenía en sus bienes un patrimonio de cien áureos hubiere legado cien áureos, nada aprovecha á los legatarios, si antes de la adición de la herencia, ó por los esclavos de ésta, ó por el parto de las esclavas de la misma, ó por las crías de los ganados, hubiere acrecido tanto á la herencia, que, pagados los cien áureos á título de legados, hubiera de tener el heredero la cuarta parte de la herencia; sino que es necesario, que, no obstante, se detraiga de los legados la cuarta parte. Por el contrario, si hubiere legado setenta y cinco, y antes de adida la herencia hubieren disminuído tanto los bienes, acaso por incendios, ó por nau-

(3) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* liceat, *los restantes.*
(4) placuit, *después de* habeat, *Hal. Russ. Cont.;* posse retinere, *omitelas Schr.*

Digitized by Google

relinquatur, solida legata debentur: nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem (1) pacisci.

§ 3.—Quum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris impensa, et pretia servorum manumissorum; tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi: quodsi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi: quodsi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet; ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

TIT. XXIII

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS (2)

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§ 1.—Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat; quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus (3) divus Augustus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in assiduam iurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de (4) fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§ 2.—Inprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto iure testamento heres instituatur, eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit: «Lucius Titius heres esto,» poterit adiicere: «rogo te, Luci Titi, ut, quum primum possis hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas restituas.» Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare; et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

(1) portione, *Hal. Russ. Cont. Cuj.*; portionem legatorum, *Hot. según el Dig.*

(2) *Gaj. II.* § *246-248. 250. 251. 253-259.; l. 82. C. de fideic. VI.* 42.

fragios, ó por muerte de esclavos, que no quedase más que el valor de los setenta y cinco áureos, ó aun menos, los legados se deben en su totalidad: y esto no es perjudicial para el heredero, que es libre de no adir la herencia; lo que hace que sea necesario á los legatarios pactar con el heredero sobre su porción, para que, dejado sin efecto el testamento, no se queden sin conseguir nada.

§ 3.—Mas al hacerse el cálculo de la ley Falcidia, se deducen antes las deudas, además los gastos de funeral, y el valor de los esclavos manumitidos; luego, finalmente, sobre lo restante se hace la distribución de modo que de ello quede la cuarta parte á los herederos, y las otras tres partes se distribuyan entre los legatarios, á prorrata, no obstante, de lo que á cada uno de ellos se hubiere legado. Así, pues, si supusiéramos que se habían legado cuatrocientos áureos, y que fuese de cuatrocientos la cuantía del patrimonio, de la que deben pagarse los legados, debe detraerse á cada legatario la cuarta parte: por lo que, si supusiésemos que habían sido legados trescientos cincuenta, debe detraerse la octava parte: pero si hubiera legado quinientos, primeramente debe detraerse la quinta, y luego la cuarta; pues antes debe detraerse lo que excede á la cuantía de los bienes, y luego lo que de los bienes debe quedar al heredero.

TÍTULO XXIII

DE LAS HERENCIAS FIDEICOMISARIAS

Pasemos ahora á los fideicomisos. Y primeramente tratemos de las herencias fideicomisarias.

§ 1.—Así, pues, ha de saberse que en los primeros tiempos eran nulos todos los fideicomisos, porque nadie era obligado contra su voluntad á cumplir aquello que se le había rogado; pues si dejaban herencia ó legados á aquellos á quienes no podían dejarlos, los confiaban á la fidelidad de los que podían recibir por testamento: y por esto se llamaron fideicomisos, porque no se apoyaban en ningún vínculo de derecho, sino tan sólo en la honradez de los que eran rogados. Después, el divino Augusto fué el primero que, movido alguna que otra vez por consideración á las personas, ó porque alguien se dijese rogado por la salud de él mismo, ó por insigne perfidia de ciertos individuos, mandó á los cónsules que interpusiesen su autoridad. Y como esto parecía justo y era popular, se convirtió paulatinamente en jurisdicción permanente; y tanto creció el favor de ellos, que poco á poco se creó también un pretor especial, que fallase en materia de fideicomisos, al que llamaban fideicomisario.

§ 2.—Ha de saberse, pues, ante todo, que es necesario que álguien sea instituído heredero en un testamento otorgado en derecho, y que á su fidelidad se confie que restituya á otro aquella herencia; pues por lo demás es nulo el testamento en que nadie es instituído heredero. Así, cuando alguno hubiere escrito: «sea heredero Lucio Ticio,» podrá añadir: «te ruego, Lucio Ticio, que tan pronto como puedas adir mi herencia, la entregues y restituyas á Gayo Seyo.» Mas también puede cualquiera rogar á su heredero que restituya una parte; y es libre de dejar el fideicomiso ó puramente, ó bajo condición, ó desde día cierto.

(3) primus, *omitela Cuj.*

(4) de, *omitela Schr.*

Digitized by Google

§ 3.—Restituta autem hereditate, is quidem (1), qui restituit, nihilominus heres permanet, is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§ 4.—Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut, si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum praetor utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit.

§ 5.—Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso et Pusione consulibus, senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis (2) retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post (3) quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est eius legatarii, cui pars bonorum legabatur; quae species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.

§ 6.—Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dabantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus erat Pegasiano senatusconsulto, et heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restitueret, emtae et venditae hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut, desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat hereditatem, perindeque ei et in eum, qui receperit hereditatem, actiones dentur, ac (4) iuris est ex Trebelliano senatusconsulto: quo casu nul-

§ 3.—Mas restituída la herencia, permanece no obstante siendo heredero el que la restituyó, y el que recibe la herencia era considerado unas veces como heredero, otras como legatario.

§ 4.—Pero en los tiempos de Nerón, siendo cónsules Trebelio Máximo y Anneo Séneca, se dió un senadoconsulto en el que se dispuso, que, si la herencia hubiera sido restituída por causa de fideicomiso, todas las acciones que por derecho civil compitiesen al heredero y contra el heredero, se darían á aquel y contra aquel á quien por fideicomiso se hubiese restituído la herencia. Después de cuyo senadoconsulto, comenzó á dar el pretor, como al heredero y contra el heredero, acciones útiles á aquel y contra aquel que recibió la herencia.

§ 5.—Mas como los herederos instituídos, cuando de ordinario eran rogados de restituir ó toda ó casi toda la herencia, rehusaban adirla por un lucro nulo ó mínimo, y por esto se extinguían los fideicomisos, después, en tiempos de Vespasiano Augusto, bajo el consulado de Pegaso y de Pusión, decretó el senado, que á aquel que hubiese sido rogado de restituir la herencia le fuese igualmente lícito retener la cuarta parte, según por la ley Falcidia se concede retenerla de los legados. Y es permitida la misma retención en cada una de las cosas que se dejan por fideicomiso. Después de cuyo senadoconsulto el heredero mismo sostenía las cargas de la herencia: mas aquel, que por fideicomiso recibió parte de la herencia, estaba en el lugar de un legatario parciario, esto es, de aquel legatario á quien se legaba parte de los bienes; cuya especie de legado se llamaba partición, porque el legatario partía la herencia con el heredero. De aquí que las mismas estipulaciones que solían hacerse entre el heredero y el legatario parciario, se interponían entre el que por fideicomiso recibió la herencia y el heredero, esto es, que el lucro y el perjuicio de la herencia sean comunes entre ellos á prorrata.

§ 6.—Así, pues, si ciertamente el heredero instituído no hubiese sido rogado de restituir más que los tres cuartos de la herencia, entonces se restituía la herencia por el senadoconsulto Trebeliano, y se daban las acciones hereditarias contra uno y otro á prorrata, á saber, contra el heredero, por el derecho civil, y contra aquel que recibía la herencia, por el senadoconsulto Trebeliano, como si fuese heredero. Pero si hubiere sido rogado de restituir más de los dos tercios ó aun toda la herencia, era el caso del senadoconsulto Pegasiano, y el heredero que una vez hubiere adido la herencia, con tal que la hubiere adido por su voluntad, soportaba todas las cargas de la herencia, ya hubiere retenido la cuarta parte, ya no hubiere querido retenerla. Pero retenida en verdad la cuarta, se interponían las estipulaciones *quasi partis et pro parte,* como entre el legatario parciario y el heredero; pero si restituyese toda la herencia, se interponían las estipulaciones de herencia comprada y vendida. Pero si el heredero instituído rehusase adir la herencia porque dijese que para él era sospechosa de ser onerosa, se dispone por el senadoconsulto Pegasiano, que, deseándolo aquel á quien se rogó que restituyera, ada y restituya la herencia por orden del pretor,

(1) quidem, *omitenla Schr. Gaj. Theoph.*
(2) ex l. Falc. in leg., *Schr., conforme con Gaj.*
(3) Per, *Gaj.*

(4) ac si, *Cuj. Bien. Buch. Schr. y los más de los códices de Russ.*

Digitized by Google

lis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

y que igualmente se den las acciones á aquel y contra aquel que hubiere recibido la herencia, como es de derecho según el senadoconsulto Trebeliano: en cuyo caso no hay necesidad de ningunas estipulaciones, porque al mismo tiempo se da seguridad al que restituye, y se transfieren las acciones hereditarias á aquel y contra aquel que recibe la herencia, concurriendo en este punto ambos senadoconsultos.

§ 7.—Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat. et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet, ideo, omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta (1) apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano senatusconsulto, pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut. quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transire actiones, et hoc transponimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

§ 7.—Mas como quiera que las estipulaciones derivadas del senadoconsulto Pegasiano desagradaron aún á la misma antigüedad, y en algunos casos las llama capciosas Papiniano, hombre de elevado ingenio, y como á nosotros nos place en las leyes más la sencillez que la complicación, por esto, habiéndosenos hecho notar tanto las semejanzas como las diferencias de ambos senadosconsultos, nos plugo que, derogado el senadoconsulto Pegasiano, que se promulgó después, se prestase exclusiva autoridad al senadoconsulto Trebeliano, para que por virtud de él se restituyan las herencias fideicomisarias, ya tenga el heredero por voluntad del testador la cuarta, ya más, ya menos, ya nada absolutamente, de suerte que entonces, cuando ó nada ó menos de la cuarta le queda, le sea lícito retener por nuestra autoridad ó la cuarta ó lo que le falta, ó reclamar lo pagado, como por el senadoconsulto Trebeliano, compitiendo las acciones á prorrata tanto contra el heredero como contra el fideicomisario. Pero si voluntariamente hubiere restituído toda la herencia, todas las acciones de la herencia competen al fideicomisario y contra él. Mas también esto, que había sido lo principal del senadoconsulto Pegasiano, á saber, que cuando el heredero instituído rehusaba adir la herencia á él dada. se le impusiese la necesidad de restituir toda la herencia al fideicomisario que la quería, y todas las acciones pasaban á él y contra él, lo trasladamos al senadoconsulto Trebeliano, para que por este sólo se imponga al heredero tal necesidad, si no queriendo él adirla, desea el fideicomisario que se le restituya la herencia, no quedando nada al heredero, ni carga ni beneficio.

§ 8.—Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere rogetur (2), an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partem partis restituere rogetur (3); nam et hoc casu eadem observari praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus.

§ 8.—Mas nada importa, que instituído alguno heredero por el as fuese rogado de restituir ó toda la herencia ó una parte, ó que instituído heredero en una parte fuese rogado de restituirla toda ó una porción de la parte; pues también en este caso mandamos que se observe lo mismo que hemos dicho sobre la restitución de toda la herencia.

§ 9.—Si quis, una aliqua re deducta sive praecepta, quae quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est quum deducta sive praecepta aliqua re (4) restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita; altero vero casu, id est quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro qua-

§ 9.—Si alguno, deducida ó tomada previamente alguna cosa que compone la cuarta, como un fundo ú otra cosa, hubiere sido rogado de restituir la herencia, hágase la restitución del mismo modo según el senadoconsulto Trebeliano, de igual manera que, si retenida la cuarta parte, hubiese sido rogado de restituir la demás herencia. Pero hay la diferencia de que, en un caso, esto es, cuando deducida ó tomada antes alguna cosa se restituye la herencia, las acciones son transferidas solidariamente por virtud de este senadoconsulto, y la cosa que queda al heredero le queda sin ningún gravamen de la herencia, como adquirida para él por legado; pero en el otro caso, esto es, cuando retenida la cuarta parte ha sido rogado el heredero de restituir la herencia, y la restituye, se di-

(1) quartae, *Schr.*

(2) *Hot.*, *Gaj.*; rogatur, *Hal. Russ. Cont. Buch. Schr.*; rogatur, *omitenla Cuj. Bien.*

(3) *Hot. Gaj.*: rogatus sit, *Cuj.*; rogatur, *los restantes.*

(4) vel pecunia, *inserta Cuj.*

Digitized by Google

drante remanent apud heredem. Quin etiam, licet una re aliqua deducta aut praecepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur, aeque in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis praeceptisve rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed et si certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quae autem (1) diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferimus (2) et ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

§ 10.—Praeterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat, quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§ 11.—Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§ 12.—Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, et tam nomen quam substantiam acceperunt, et ideo divus Augustus ad necessitatem iuris ea detraxit, nuper et nos, eundem principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus, vir excelsus, quaestor sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus (3), per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit, tunc, sive pater heredis, sive alius quicunque sit, qui fidem heredis elegerit et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse eum habere, vel iusiurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis (4) vel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, et si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quodsi is, a quo relictum dicitur (5), confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnimodo cogendus est solvere.

viden las acciones, y por los tres cuartos se transfieren al fideicomisario, y por el otro cuarto quedan al heredero. Además, aun cuando alguno haya sido rogado de restituir la herencia después de deducida ó tomada una cosa cualquiera, en la que se contenga la mayor parte de la herencia, igualmente se transfieren íntegramente las acciones, y consigo debe deliberar aquel á quien es restituída la herencia, si le conviene que se le restituya. Las mismas disposiciones se aplican ciertamente si hubiere sido rogado de restituir la herencia, después de deducidas ó tomadas dos ó más cosas. Mas si, deducida ó tomada antes cierta suma, que compone la cuarta ó aún la mayor parte de la herencia, hubiere sido rogado alguno de restituir la herencia, se observa la misma ley. Y lo que hemos dicho de aquel que fué instituído heredero en él as, lo aplicamos también al que ha sido instituído heredero en una parte.

§ 10.—Además de esto, también puede el que haya de morir intestado rogar á aquel á quien cree que pertenecen sus bienes ó por derecho civil ú honorario, que restituya á alguno toda su herencia, ó parte de ella, ó alguna cosa, como un fundo, un hombre, ó dinero, como quiera que no sean válidos los legados sino por virtud de testamento.

§ 11.—También puede rogar á aquel á quien se restituye alguna cosa, que á su vez restituya á otro la misma cosa, ó íntegra, ó en parte, ó aún otra diversa.

§ 12.—Y como quiera que los primeros orígenes de los fideicomisos dependen de la fidelidad de los herederos, de la que recibieron así el nombre como el carácter, y por ello el divino Augusto los comprendió entre las obligaciones de derecho, nosotros, procurando superar á dicho príncipe, hemos promulgado recientemente, con motivo de un hecho que nos expuso Triboniano, varón excelso, cuestor del sacro palacio, una constitución por la cual dispusimos: si un testador encomendó á la fidelidad de su heredero que restituya ó la herencia ó un fideicomiso especial, y este hecho no puede probarse ni por escritura, ni por el número de cinco testigos, que se reconoce es el legal en los fideicomisos, sino que ó hubieren intervenido menos de cinco ó absolutamente ningún testigo, entonces, ya sea el padre del heredero, ya otro cualquiera, el que hubiere elegido la fidelidad del heredero y querido que por él se restituyese alguna cosa, si tentado de la perfidia rehusare el heredero cumplir con su fidelidad, negando que la cosa hubiese pasado de aquel modo, si el fideicomisario le hubiere deferido el juramento, cuando antes él hubiere jurado de calumnia, que tenga necesidad ó de prestar juramento de que no ovó tal cosa del testador, ó, rehusándolo, de ser obligado al pago del fideicomiso, ó de la universalidad ó especial, á fin de que no perezca la última voluntad del testador encomendada á la fidelidad del heredero. Lo mismo hemos mandado que se observe, si algo se hubiere dejado análogamente por medio de un legatario ó de un fideicomisario. Mas si aquel por medio del cual se dice haberse dejado, confesare que ciertamente se había dejado alguna cosa por su medio, pero acudiese á las sutilezas de la ley, debe ser obligado de todos modos á pagar.

(1) autem, *omitenla Bien. Buch. Schr. y todos los códices de Russ.*
(2) transferemus, *Cuj.*; transferamus, *Buch.*
(3) L. 32. *C. de fideic. VI. 42.*
(4) universalis, *Hal. Russ. Hot. Cont., contra todos los códices de Russ.*
(5) postquam negaverit, *insertan Hal. Russ. Cont., contra todos los códices de Russ., Cont. y Theoph.*

Digitized by Google

TIT. XXIV

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS (1)

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem (2), argentum, pecuniam numeratam; et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

§ 1.—Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed et heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cuiuslibet alterius. Itaque et legatarius et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quae ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare, aut aestimationem eius solvere.

§ 2.—Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere vel legatarius vel fideicommissarius. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet: quodsi dominus eum non vendat, si modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit (3), non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, praestari libertas. Qui autem ex causa fideicommissi manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui directo (4) testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Directo (5) autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

§ 3.—Verba autem fideicommissorum haec maxime in usu habentur: «peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo»: quae perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

TIT. XXV

DE CODICILLIS (6)

Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in usu (7) non fuisse, sed primus Lucius Lentu-

(1) *Gaj. II. §. 249. 260-267.; l. 6. C. de fideic. libert. VII. 4.*
(2) aurum, *inserta Cuj.*
(3) *Hot. Schr., l. 6. C. de fideic. libert. VII. 4.*: recepit, *otros.*
(4) directe, *Bien.;* directo ex, *Hal. Russ. Cont. El texto sigue á Gaj.*

TÍTULO XXIV

DE LOS OBJETOS PARTICULARES DEJADOS POR FIDEICOMISOS

Mas puede cualquiera dejar también por fideicomiso objetos particulares, como un fundo, un hombre, un vestido, plata, moneda acuñada; y rogar ó al mismo heredero ó al legatario que lo restituya á otro, por más de que no pueda legarse por medio del legatario.

§ 1.—Mas el testador puede dejar por fideicomiso no sólo sus propias cosas, sino también las del heredero, ó las del legatario, ó las del fideicomisario, ó las de otro cualquiera. Y así, el legatario y el fideicomisario pueden ser rogados de que restituyan á otro no solamente aquella cosa que se les hubiere dejado, sino también otra cualquiera, ya de él mismo, ya ajena. Unicamente ha de observarse, que nadie sea rogado de restituir á otro más de lo que él mismo hubiere recibido por testamento; pues lo que excede, se deja inútilmente. Mas cuando se deja por fideicomiso una cosa de otro, es necesario al que fué rogado, ó que la compre y la entregue, ó que pague su estimación.

§ 2.—También puede darse por fideicomiso la libertad á un esclavo, de modo que el heredero, ó el legatario, ó el fideicomisario sea rogado de manumitirlo. Y no importa que el testador ruegue ó respecto de su propio esclavo, ó de otro que sea del mismo heredero ó del legatario, ó aún de un extraño. Y así, también el esclavo de otro debe ser comprado y manumitido; mas si su señor no lo vendiese, en el caso de que nada hubiere recibido de la última voluntad del que dejó la libertad, no se extingue desde luego la libertad fideicomisaria, sino que se difiere, porque andando el tiempo, luego que hubiere ocasión de comprar el esclavo, pueda dársele la libertad. Mas el que es manumitido por virtud de un fideicomiso, no se hace liberto del testador, aunque sea esclavo de éste, sino del que lo manumite. Pero el que directamente en el testamento se manda que sea libre, se hace liberto del mismo testador, y se llama además *orcino*. Y ningún otro puede recibir directamente la libertad por testamento, sino el que hubiere sido del testador en ambos tiempos, en el que éste hiciere testamento, y en el que muriese. Mas se entiende que se da directamente la libertad, cuando no ruega el testador que el esclavo sea manumitido por otro, sino que quiere que la libertad le competa por virtud de su testamento.

§ 3.—Mas los términos de los fideicomisos que están más en uso son estos: «pido, ruego, quiero, mando, encomiendo á tu fidelidad»: cada una de las que es válida, igualmente que si todas se hubiesen reunido en una cláusula.

TÍTULO XXV

DE LOS CODICILOS

Consta que antes de los tiempos de Augusto no había estado en uso el derecho de los codicilos,

(5) directa, *Hal. Russ. Cont. Hot. Bien., contra todos los códices de Russ.*
(6) *L. 6. pr. §. 1. D. de iure codicill. XXIX. 7.*
(7) in usu, *omitelas Cuj., pero* ἐν χρήσει *se lee en Theoph.*

Digitized by Google

lus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa (1), scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid; et quum divus Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata, quae iure non debebat, solvit. Dicitur autem (2) Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesiisse, an posset hoc recipi, nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset; et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis, testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, quum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

§ 1.—Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat, eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

§ 2.—Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest; nam (3) per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directo potest.

§ 3.—Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

sino que Lucio Léntulo, de quien tomaron también origen los fideicomisos, fué el primero que introdujo los codicilos. Pues como estuviese para fallecer en Africa, escribió codicilos confirmados por testamento, en los que pidió á Augusto por fideicomiso que hiciese alguna cosa; y como el divino Augusto hubiese cumplido su voluntad, después los demás, siguiendo su autorizado ejemplo, ejecutaban los fideicomisos, y la hija de Léntulo pagó legados que en derecho no debía. Pero dícese que Augusto convocó á los jurisconsultos, entre los que se hallaba también Trebacio, cuya autoridad era entonces la más grande, y les preguntó si podía admitirse esto, y si el uso de los codicilos no estaba en discordancia con el fundamento del derecho; y que Trebacio aconsejó á Augusto que dijese que esto era utilísimo y necesario á los ciudadanos á causa de los grandes y largos viajes, que hacían los antiguos, durante los que, si alguno no pudiese hacer testamento, pudiera no obstante hacer codicilos. Después de aquellos tiempos, como también Labeon hubiere hecho codicilos, ya para nadie era dudoso que los codicilos serían admitidos con perfectísimo derecho.

§ 1.—Mas no sólo puede hacer cualquiera codicilos después de otorgado testamento, sino que aun falleciendo intestado puede dejar fideicomisos en codicilos. Pero cuando los codicilos habían sido hechos antes de otorgado el testamento, dice Papiniano, que no tienen fuerza de otro modo que si después fuesen confirmados por especial voluntad. Mas los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que por virtud de los codicilos que preceden al testamento se puede pedir un fideicomiso, si apareciere que aquel que después hizo testamento, no se había separado de la voluntad que había expresado en los codicilos.

§ 2.—Mas por codicilos no puede ni darse ni quitarse la herencia, para que no se confundan el derecho de los testamentos y el de los codicilos, y por consiguiente ni hacerse la desheredación. Sin embargo, directamente no puede darse ni revocarse la herencia en los codicilos; porque por fideicomiso se deja válidamente la herencia en codicilos. Ni tampoco se puede añadir en los codicilos una condición al heredero instituído, ni hacer directamente una sustitución.

§ 3.—Pero también puede hacer cualquiera muchos codicilos, los cuales no requieren ninguna solemnidad de forma.

(1) discederet in Africam, *prefieren Russ. y Cont. en la nota, siguiendo á Theoph., á quien no entienden bien.*
(2) autem, *omitela Schr.*
(3) nec, *Bien.; pero δὲ Theoph.*

Digitized by Google

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER TERTIUS

LIBRO III

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE HEREDITATIBUS, QUAE AB INTESTATO DEFERUNTUR (1)

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut (2) nemo ex eo heres extitit.

§ 1.—Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

§ 2.—Sui autem heredes existimantur, ut supra diximus (3), qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex (4) filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati secundum divalium constitutionum, quae super his positae sunt, tenorem (5) suorum iura nanciscuntur: nec non eos, quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas iussimus (6), si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero, affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, et filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos et in potestate esse patribus (7), sed etiam anteriores, quia et iis, qui postea nati sunt, occasionem

(1) *Gaj. III.* §. *1. 2. 4. (ex Collat. XVI. 2.)* §. *7. 8.; l. 11. C. de natur. lib. V. 27.; l. 10. C. de adopt. VIII. 48.: l. 12. C. de suis et legit. VI. 55.*

(2) si, *insertan Hal. Russ. Hot. Buch.*

(3) *Libro II.* 19. 2.

TÍTULO I

DE LAS HERENCIAS QUE SE DEFIEREN AB INTESTATO

Fallece intestado, el que ó absolutamente no hizo testamento, ó no lo hizo en derecho, ó cuyo testamento, que había otorgado, se ha roto ó hecho írrito, ó por virtud del cual nadie ha sido heredero.

§ 1.—Mas las herencias de los intestados, según la ley de las Doce Tablas, pertenecen en primer lugar á los herederos suyos.

§ 2.—Mas son reputados herederos suyos, según antes hemos dicho, los que hubieren estado bajo la potestad del difunto, como el hijo ó la hija, el nieto ó la nieta habidos de un hijo, el biznieto ó la biznieta habido ó habida de un nieto nacido de un hijo. Y no importa que los descendientes sean naturales ó adoptivos. Entre los que es necesario contar también á los que verdaderamente no han nacido de legítimos matrimonios, pero que dados á las curias de las ciudades á tenor de las constituciones imperiales, que sobre el particular se han promulgado, adquieren los derechos de herederos suyos: y además á aquellos á quienes comprendieron nuestras constituciones, por las que mandamos, que si alguno se hubiere unido en contubernio á una mujer, no por afección marital al principio, con la que, sin embargo, podía celebrar matrimonio, y de la misma hubiere tenido hijos, si después, manifestándose aquel afecto, también hubiere otorgado con ella los instrumentos nupciales, y tenido hijos ó hijas, fuesen legí-

(4) ex, *omitela Gaj.*

(5) *Bien. Schr.;* heredum, *insertan los restantes.*

(6) *L.* 11. *C. de natur. lib. V. 27.*

(7) *Schr. Cod. con Theoph.;* patris esse, *los demás.*

Digitized by Google

legítimi nominis praestiterunt; quod obtinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve (1) suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moritur (2), filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest: idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

timos y estuviesen bajo su potestad no solamente aquellos hijos que nacieron después de la dote, sino también los anteriores, porque dieron á los que nacieron después ocasión para su legítimo nombre; lo que mandamos observar, aun cuando no se hubieren procreado hijos después de otorgado el instrumento dotal, y también aunque los nacidos hubieren sido arrebatados de este mundo. Sin embargo, el nieto ó la nieta, el biznieto ó la biznieta sólo se cuentan en el número de los herederos suyos, si la persona que les precede hubiere dejado de estar bajo la potestad del ascendiente, ya haya ocurrido esto por muerte, ya por otra razón, como la emancipación; porque si al tiempo que cualquiera muriese, se hallare bajo su potestad el hijo, el nieto habido de él no puede ser heredero suyo: y esto lo entendemos también dicho respecto á las demás sucesivas personas de los descendientes. Los póstumos que, si hubiesen nacido en vida de su ascendiente, habrían de haber estado bajo su potestad, son igualmente herederos suyos.

§ 3.—Sui autem etiam ignorantes fiunt heredes, et licet furiosi sint, heredes possunt existere, quia, quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium, et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris consensu acquiritur furioso, sed ipso iure.

§ 3.—Mas los suyos se hacen herederos aun ignorándolo, y aunque estén locos pueden ser herederos, porque por las mismas causas que se adquiere para nosotros sin saberlo, se puede adquirir también para los locos. E inmediatamente después de la muerte del ascendiente cuasi se continúa el dominio, y por consiguiente, ni de la autoridad del tutor necesitan los pupilos, como quiera que, aun ignorándolo ellos, se adquiera la herencia para los herederos suyos; y ni por el consentimiento del curador, sino de pleno derecho, se adquiere para el loco.

§ 4.—Interdum autem, licet in potestate (3) mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur, veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris; ius enim postliminii hoc facit.

§ 4.—A veces, sin embargo, aunque el heredero suyo no hubiere estado bajo potestad al tiempo de la muerte, se hace, no obstante, heredero suyo del ascendiente, como si alguno hubiere regresado de los enemigos después de la muerte del padre; pues este es el efecto del derecho de postliminio.

§ 5.—Per contrarium evenit, ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat, veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit; suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit. Sed potest dici, ipso iure suum heredem esse, sed desinere.

§ 5.—Sucede, por el contrario, que, aun cuando alguno esté en la familia del difunto al tiempo de la muerte, no se haga, sin embargo, heredero suyo, como si después de su muerte hubiere sido juzgado el padre reo de alta traición, y por esto hubiere sido condenada su memoria; pues no puede tener heredero suyo, puesto que el fisco le sucede. Mas puede decirse que por estricto derecho hay heredero suyo, pero que deja de serlo.

§ 6.—Quum filius filiave, et ex altero filio nepos neptisve extant, pariter ad hereditatem vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit; aequum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

§ 6.—Cuando existen un hijo ó una hija, y un nieto ó una nieta habidos de otro hijo, son llamados juntamente á la herencia, y el que es más próximo en grado no excluye al más distante; pues parece que es equitativo que los nietos y las nietas sucedan en el lugar de su padre. Por la misma razón, si existiere un nieto ó una nieta habidos de un hijo, y un biznieto ó biznieta habidos de un nieto, son llamados conjuntamente. Y como plugo que los nietos ó las nietas, y los biznietos ó las biznietas sucedieran en el lugar de su padre, pareció que era conveniente que la herencia se dividiera no por cabezas sino por estirpes, de suerte que el hijo tenga la mitad de la herencia, y los dos ó más nietos habidos del otro hijo la otra mitad: igualmente, si quedan nietos habidos de dos hijos, por ejemplo, uno ó dos del uno, y tres ó cuatro del otro, al uno ó á los dos pertenezca la mitad, y á los tres ó á los cuatro la otra mitad.

§ 7.—Quum autem quaeritur, an quis suus he-

§ 7.—Mas cuando se pregunta si alguno puede

(1) pronepos proneptisve, *omitelas Cont.*.
(2) *Hal. Russ. Hot. Cont. Gaj.;* moriatur, *Schr.;* moreretur, *Cuj. y los demás.*
(3) *Cont. Bien. Schr.;* parentis, *insertan los demás.*

Digitized by Google

res existere possit, eo tempore quaerendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse: quod accidit et destituto testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit et extraneus heres institutus (1), et, filio mortuo postea, certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet, quia, quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

§ 8.—Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet, quia nullo iure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avo, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, quum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Haec de suis heredibus.

§ 9.—Emancipati autem liberi iure civili nihil iuris habent; neque enim sui heredes sunt, quia (2) in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed praetor, naturali aequitate motus, dat iis bonorum possessionem Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato et qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuerit, solus iure civili heres est, id est solus suus heres est; sed quum emancipatus beneficio praetoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

§ 10.—At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi, si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia sint (3). Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent; et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, et quantum ad hunc, aeque extraneorum loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur: quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius, an ad agnatos.

§ 11.—Minus ergo iuris habent adoptivi, quam

ser heredero suyo, se ha de investigar el tiempo en que resulta cierto que alguien murió sin testamento: lo que también acontece, abandonado un testamento. Por esta razón, si hubiere sido desheredado un hijo é instituído heredero un extraño, y, muerto después el hijo, hubiere sido cierto, que el heredero instituído no llega á ser heredero por virtud del testamento, ó porque no quiso ser heredero, ó porque no pudo, el nieto es para el abuelo heredero suyo, porque, al tiempo en que resulta cierto que el padre de familia falleció intestado, sólo se halla el nieto; y esto no admite duda.

§ 8.—Y aunque haya nacido después de la muerte del abuelo, bien que concebido en vida suya, muerto su padre y dejado después desierto el testamento de su abuelo, se hace heredero suyo. Mas si, á la verdad, hubiere sido concebido y hubiere nacido después de la muerte del abuelo, muerto su padre y dejado después desierto el testamento de su abuelo, no llegará á ser para el abuelo heredero suyo, porque no tocó por ningún vínculo de cognación al padre de su padre. Y así, tampoco está para el abuelo entre los descendientes aquel á quien su hijo emancipado había adoptado. Mas éstos, como quiera que no sean descendientes en cuanto á la herencia, no pueden pedir ni la posesión de bienes como próximos cognados. Esto, en cuanto á los herederos suyos.

§ 9.—Mas los hijos emancipados, según el derecho civil no tienen ningún derecho; pues ni son herederos suyos, porque dejaron de estar bajo la potestad del ascendiente, ni son llamados con ningún otro título por la ley de las Doce Tablas. Mas el pretor, movido de equidad natural, les da la posesión de bienes *Unde liberi*, del mismo modo que si hubieren estado bajo la potestad del ascendiente al tiempo de su muerte, ya sean solos, ya concurran con herederos suyos. Y así, quedando dos hijos, uno emancipado y otro que al tiempo de la muerte se hubiere hallado bajo potestad, ciertamente este, que hubiere estado bajo potestad, es el único heredero por derecho civil, esto es, el solo heredero suyo; pero como el emancipado es admitido á la parte por el beneficio del pretor, resulta que el heredero suyo se hace heredero por una parte.

§ 10.—Mas los que emancipados por un ascendiente se dieron en adopción, no son admitidos como hijos á los bienes de su padre natural, si cuando éste muriese se hallaren en su familia adoptiva. Porque emancipados en vida de él por el padre adoptivo, son admitidos á los bienes del padre natural, del mismo modo que si hubiesen sido emancipados por el mismo, y nunca hubiesen estado en la familia adoptiva; y consiguientemente, en cuanto respecta al padre adoptivo, comienzan á estar en el lugar de extraños. Mas, emancipados por el adoptivo después de la muerte del padre natural, se hacen igualmente extraños respecto á aquél, y en cuanto á los bienes de su padre natural respecta, no por eso adquieren la condición de hijos: lo que se estableció de este modo, porque era inicuo que estuviese en la facultad del padre adoptivo determinar á quiénes pertenecerían los bienes del padre natural, si á sus hijos ó á los agnados.

§ 11.—Menos derecho tienen, pues, los adopti-

(1) est, *insertan Cuj. Bien. Buch.*
(2) qui, *Hal. Russ. Cont.*
(3) *Bien. Buch. Schr.;* fuerint, *los restantes contra todos los códices de Russ.*

Digitized by Google

naturales: namque naturales emancipati beneficio praetoris gradum liberorum retinent, licet iure civili perdant; adoptivi vero emancipati et iure civili perdunt gradum liberorum, et a praetore non adiuvantur. Et recte: naturalia enim iura civilis ratio perimere non potest, nec, quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiaeve aut nepotes neptesve esse; adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia ius nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, perdunt.

§ 12.—Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, praetor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos vocat praetor ad eam bonorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit: item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius (1) admittit, quia desinunt in (2) numero liberorum esse.

§ 13.—Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, id est qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque agnatus quidem ullus interveniat; ante enim praetor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§ 14.—Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt; aliquam autem emendationem a nostra constitutione (3) acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et, adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque iure civili neque praetorio ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita neque inofvos que los naturales: porque los naturales emancipados retienen por el beneficio del pretor su condición de hijos, aunque la pierdan por derecho civil; pero los adoptivos emancipados pierden igualmente por el derecho civil su condición de hijos, y no son favorecidos por el pretor. Y esto con razón: pues la ley civil no puede destruir los derechos naturales, ni porque dejan de ser herederos suyos, pueden dejar de ser hijos ó hijas, ó nietos ó nietas; mas los adoptivos emancipados comienzan á estar en el lugar de extraños, porque pierden por otra causa civil, esto es, por la emancipación, el derecho y el título de hijo ó de hija que consiguieron por la adopción.

§ 12.—Estas mismas reglas se observan también en la posesión de bienes que el pretor promete contra las tablas del testamento del ascendiente á los hijos preteridos, esto es, á los que ni han sido instuídos herederos, ni desheredados según conviene. Porque el pretor llama á esta posesión de bienes verdaderamente á aquellos que hubieren estado bajo la potestad del ascendiente al tiempo de la muerte, y también á los emancipados; pero rechaza á aquellos que hubieren estado en la familia adoptiva al tiempo en que muriese el ascendiente natural: del mismo modo, á los hijos adoptivos emancipados por el padre adoptivo, así como los rechaza del abintestato, mucho menos los admite á los bienes de aquél contra las tablas del testamento, porque dejan de estar en el número de sus hijos.

§ 13.—Debemos advertir, sin embargo, que aquellos que están en la familia adoptiva, ó los que después de la muerte del ascendiente natural hubieren sido emancipados por el padre adoptivo, muerto intestado el ascendiente natural, aunque no sean admitidos en aquella parte del edicto en que son llamados los hijos á la posesión de bienes, son, sin embargo, llamados en otra parte, esto es, en la que se llama á los cognados del difunto. En cuya parte son admitidos, en el caso de que no lo impidan ni hijos herederos suyos ni emancipados, y de que no intervenga ciertamente ningún agnado; pues en primer lugar el pretor llama á los hijos, tanto herederos suyos como emancipados, después á los herederos legítimos, y por último á los cognados próximos.

§ 14.—Pero todo esto es ciertamente lo que se halló establecido en la antigüedad; mas recibió alguna enmienda por una constitución nuestra, que promulgamos respecto á las personas que por sus padres naturales son dadas en adopción á otras. Hallamos, en efecto, algunos casos en que los hijos perdían por la adopción la sucesión de sus papadres naturales, y disuelta fácilmente la adopción por la emancipación, no eran llamados á la sucesión de ningún padre. Corrigiendo esto según nuestra costumbre, redactamos una constitución por la que establecimos, que cuando un padre natural hubiere dado á otro para que lo adoptase á un hijo suyo, se conserven á éste íntegros todos los derechos, del mismo modo que si hubiese permanecido bajo la potestad de su padre natural, y en manera alguna se hubiese verificado la adopción, salvo tán sólo en el caso de que pueda acudir *ab intestato* á la sucesión de su padre adoptivo. Mas hecho testamento por éste, no puede recla-

(1) non, *que sin cambiar el sentido puede suprimirse insertan Hal. Russ. Cont. Hot. Cuj., contra todos los codices de Russ.*

(2) *Hal. Russ. Buch. Schr.;* in, *omítenla los restantes.*

(3) *L. 10. C. de adopt. VIII. 48.*

Digitized by Google

ficiosi querela instituta, quum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus; nam et in huiusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit; utroque enim iure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni (1) servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit arrogandum. Quae specialiter et singulatim ex praefatae constitutionis tenore possunt colligi.

§ 15.—Item vetustas, ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes (2), qui quaeve (3) ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et iuri (4) agnatorum eos anteponebat; nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus cognatorum loco numerans, post agnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quam in aviae vel proaviae, sive paternae sive maternae, successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competente emendatione relinquere; sed quum nepotis et pronepotis nomen commune est utrisque, qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt; sed ut amplius aliquid sit iis, qui non solum naturae, sed etiam veteris iuris suffragio muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt, ut minus tertia parte (5) acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus, paternus sive maternus, quando femina mortua sit, cuius de hereditate agitur, iisque, licet soli sint, adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio in locum matris suae vel aviae eos cum iam designata partis tertiae deminutione vocat.

§ 16.—Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate; memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata toti iuri eius derogatum est (6), et sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex nepte et deinceps super-

(1) adoptione, *Schr.*
(2) vel neptes, *omitelas Cuj.*
(3) quaeve, *omitenla Cuj. Bien. Buch. y todos los códices de Russ.*

mar ninguna cosa de su herencia ni por derecho civil ni por el pretoriano, ni por la posesión de bienes concedida *contra tabulas*, ni por la querella establecida por inoficiosidad, puesto que no se impone al padre adoptivo la necesidad, ó de instituirlo heredero ó de desheredarlo, como quiera que no le está unido por ningún vínculo natural, y ni aunque hubiere sido adoptado escogido entre tres varones según el senadoconsulto Sabiniano; porque ni aun en este caso se le reserva la cuarta, ni le compete ninguna acción para reclamarla. Mas en nuestra constitución ha sido exceptuado aquel á quien un ascendiente natural hubiere tomado en adopción; pues concurriendo en esta persona uno y otro derecho, así el natural como el civil, hemos conservado á tal adopción sus antiguos derechos, lo mismo que si un padre de familia se hubiere dado en adrogación. Cuyas disposiciones pueden ser conocidas especial y circunstanciadamente por el texto de la susodicha constitución.

§ 15.—De igual modo, estimando más la antigüedad á los descendientes de varones, llamaba á la sucesión de los suyos, y los anteponía al derecho de los agnados, solamente á los nietos ó á las nietas que descienden por línea de varón; mas, contando á los nietos que nacieron de hijas, y á los biznietos habidos de nietas en el orden de los cognados, los llamaba después de la línea de los agnados, así á la sucesión del abuelo ó del bisabuelo materno, como á la de la abuela ó de la bisabuela, ya paterna, ya materna. Pero los divinos príncipes no consintieron que quedase sin la competente enmienda tal injuria contra la naturaleza; sino que siendo el título de nieto y de biznieto común á todos los que descienden así de varones como de hembras, les dieron por ello el mismo grado y orden de sucesión; mas para que alguna cosa de más tuviesen aquellos que están favorecidos no sólo por el voto de la naturaleza sino también por el del antiguo derecho, juzgaron que la porción de los nietos ó de las nietas ó de los demás descendientes, de que arriba hemos hablado, debía ser disminuída algún tanto, de modo que recibiesen una tercera parte menos de la que habría de haber recibido su madre ó su abuela, ó bien su padre ó su abuelo, paterno ó materno, cuando sea una hembra la difunta de cuya herencia se trata, y aunque sólo hubiera estos, haciendo ellos adición de la herencia, no llamaban en manera ninguna á los agnados. Y así como la ley de las Doce Tablas, muerto el hijo, llama á los nietos ó á las nietas, á los biznietos ó á las biznietas á la sucesión del abuelo en el lugar de su padre, así también la disposición imperial los llama en el lugar de su madre ó de su abuela, con la ya indicada disminución de la tercera parte.

§ 16.—Pero nosotros, como quedaba todavia alguna duda entre los agnados y los mencionados nietos, por vindicar para sí los agnados la cuarta parte de los bienes del difunto en virtud de cierta constitución, segregamos ciertamente de nuestro Código la indicada constitución, y no permitimos que en él fuese insertada tomándola del Código Teodosiano. Antes bien, por una constitución nuestra promulgada se derogó todo el derecho de aquélla, y sancionamos que, sobreviviendo tales

(4) iure, *Hal. Russ. contra todos los códices de Russ.*
(5) tertiam partem, *Cuj. Schr.*
(6) *L. 12. C. de suis et legit. VI. 55.*

Digitized by Google

stitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare, ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancimus, ita tamen, ut, quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri inbeamus, vel inter omnes (1) nepotes et neptes (2), et alias deinceps personas; ut utraque progenies matris suae vel patris, aviae vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur, ut, si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam. alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.'

nietos habidos de una hija ó biznietos nacidos de una nieta y otros descendientes, no vindicasen para sí los agnados ninguna parte de la sucesión del difunto, á fin de que los que vienen de línea transversal no sean preferidos á los que descienden por línea recta. Cuya constitución mandamos también ahora observar según su tenor y su fecha, pero de suerte que, de la manera como la antigüedad estableció que la herencia se dividiese entre los hijos y los nietos nacidos de un hijo, no por cabezas sino por estirpes, de la misma mandamos que se haga la distribución entre los hijos y los nietos descendientes de una hija, ó entre todos los nietos y las nietas, y las demás personas descendientes; á fin de que cada progenie reciba sin ninguna disminución la porción de su madre ó de su padre, de su abuela ó de su abuelo, de modo que, si por acaso existiesen uno ó dos de una parte, y tres ó cuatro de otra, el uno ó los dos tengan la mitad, y los otros tres ó cuatro la otra mitad de la herencia.

TIT. II

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE (3)

Si nemo suus heres vel eorum, quos inter suos heredes praetor vel constitutiones vocant, extat (4), qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum hereditas pertinet.

§ 1.—Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus (5), cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint: item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est: eodem numero sunt fratres patrueles, id est qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur; qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii quoque, qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

§ 2.—Per adoptionem quoque agnationis ius consistit, veluti inter filios naturales et eos, quos pater eorum adoptavit, nec dubium est, quin improprie (6) consanguinei appellentur: item si quis ex ceteris agnatis (7), veluti frater aut patruus aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatos (8) inter suos (9) esse non dubitatur.

§ 3.—Ceterum inter masculos quidem agnationis iure hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur; quod ad feminas vero, ita place-

TÍTULO II

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS

Si no hay ningún heredero suyo, ó ninguno de los que el pretor ó las constituciones llaman entre los herederos suyos, que de un modo cualquiera abrace la sucesión, entonces por la ley de las Doce Tablas pertenece la herencia al próximo agnado.

§ 1.—Mas, son agnados, como ya hemos dicho en el primer libro, los cognados unidos en parentesco por personas del sexo viril, como cognados por el padre. Y así, los hermanos nacidos de un mismo padre son entre sí agnados, los cuales se llaman también consanguíneos, y no se requiere que hayan tenido además la misma madre: de igual modo, el tío paterno es agnado del hijo del hermano, y recíprocamente éste de aquél: en el mismo número están los hermanos por tíos paternos, esto es, los hijos habidos de dos hermanos, que también se llaman primos hermanos; en cuya cuenta podremos llegar todavía á otros muchos grados de agnación. Los que nacen después de la muerte del padre, adquieren también los derechos de la consanguinidad. Mas la ley no da simultáneamente á todos los agnados la herencia, sino á aquellos que se hallan en grado más próximo, al tiempo en que hubiere comenzado á ser cierto que alguno murió intestado.

§ 2.—También por la adopción se establece el derecho de agnación, por ejemplo, entre los hijos naturales y los que el padre de ellos adoptó, y no hay duda de que, aunque impropiamente, sean llamados consanguíneos: del mismo modo, si alguno de los demás agnados, como el hermano, ó un tío paterno, ó finalmente el que se halla en grado más distante, hubiere adoptado á alguien, no hay duda que está entre sus agnados.

§ 3.—Por lo demás, entre varones se adquiere á la verdad recíprocamente por derecho de agnación la herencia, aun en el grado más distante:

(1) omnes, *omittenla Bien. Buch.*
(2) et inter pronepotes et proneptes, *insertan Hal. Russ. Cont. Hot.*
(3) *Gaj. III. §. 9-11.; l. 14. C. de legit. hered. VI. 58.*
(4) et, *insertan Schr. y todos los códices de Russ.*
(5) *Véase Libro I. 15. 1.*
(6) proprie, *Schr.;* hi proprie, *Cont., con Cuj. También Theoph. parece contrariar la lectura del texto.*
(7) *Bien. Buch. Schr., y todos los códices de Russ.;* tuis, *insertan los restantes.*
(8) agnatus, *Hal. Russ. Cont.; v. la nota siguiente.*
(9) suos heredes, *Hal. Russ.;* tuos, *Hot.;* inter suos agnatos, *Buch.*

Digitized by Google

bat, ut ipsae consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint, ulterius non capiant, masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, praetor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur; ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et haec quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitatem legibus amicam amplexa simili modo omnes agnatos, sive masculos sive feminas, cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, quae erat lege duodecim tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita; donec praetores, paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, sive quod deerat adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, et cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem, quae Unde cognati appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, et eius vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum causae mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, et agnationis titulis tam in masculis quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum, ex agnatis autem mulieribus nulli (1) penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo in plenum omnia reducentes, et ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exaequantes, nostra constitutione (2) sanximus, omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini sive feminini generis sint, simili modo ad iura successionis legitimae ab intestato vocari secundum gradus sui praerogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanae, non habent.

§ 4.—Hoc etiam addendum nostrae constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a iure cognationis in legitimam successionem, ut non solum fratris filius et filia, secundum quod iam definivimus, ad successionem patrui sui vocentur, sed etiam germanae consanguineae vel sororis uterinae filius et filia soli, et non deinceps personae una cum his ad iura avunculi sui perveniant, et mortuo eo, qui patruus quimas respecto á las mujeres, se establecía que adquiriesen por derecho de consanguinidad la herencia solamente si fuesen hermanas, y que de grado más lejano no la obtuviesen, pero que los varones fueran admitidos á las herencias de ellas, aunque fuesen de grado remotísimo. Por cuya causa, la herencia de la hija de tu hermano, ó de tu tío paterno, ó de tu tía paterna te pertenece, pero la tuya no les pertenecía á ellas. Lo que se había así establecido, porque parecía más ventajoso que los derechos estuviesen constituídos de modo, que por lo general las herencias afluyesen á los varones. Mas como, á la verdad, era inicuo que fuesen universalmente repelidas como extrañas, el pretor las admite á la posesión de bienes en aquella parte en que promete dicha posesión á título de la proximidad; en cuya parte son á la verdad admitidas, en el caso de que no haya ningún agnado, ni ningún cognado más próximo. Y ciertamente la ley de las Doce Tablas no introdujo en modo alguno estas distinciones, sino que, inclinada á una sencillez favorable á las leyes, llamaba recíprocamente á la sucesión del mismo modo á todos los agnados, ya varones ya hembras, de cualquier grado, á semejanza de los herederos suyos. Mas esta jurisprudencia media, que era posterior á la ley de las Doce Tablas, pero anterior á la legislación imperial, introducía, considerada cierta sutileza, la antedicha diferencia, y las repelía en absoluto de la sucesión de los agnados, siendo desconocida toda otra sucesión; hasta que los pretores, corrigiendo paulatinamente la aspereza del derecho civil, ó llenando sus lagunas, añadieron con humanitario propósito otro orden en sus edictos, é introducida la línea de la cognación con el título de proximidad, las auxiliaban con la posesión de bienes, y les prometían la posesión de bienes que se llama *Unde cognati*. Mas nosotros, siguiendo la ley de las Doce Tablas y conservando en esta parte sus vestigios, alabamos ciertamente á los pretores por su humanidad, pero no juzgamos que remediaran por completo el mal. ¿Por qué, en efecto, concurriendo uno y el mismo grado natural, y constituídos con igual fuerza los títulos de la agnación así en los varones como en las hembras, era dado ciertamente á los varones acudir á la sucesión de todos los agnados, y sin embargo absolutamente á ninguna de las mujeres agnadas, salvo sólo á la hermana, quedaba franca la entrada á la sucesión de los agnados? Por ello, completando todo esto é igualando dicha disposición al derecho de las Doce Tablas, sancionamos en una constitución nuestra, que todas las personas legítimas, esto es, descendientes por sexo viril, ya sean del género masculino ya del femenino, sean de igual modo llamadas, según la prerogativa de su grado, á los derechos de la sucesión legítima *ab intestato*, sin que deban ser excluídas porque no tienen, como las hermanas, los derechos de consanguinidad.

§ 4.—También creímos deber añadir esto á nuestra constitución, que tan sólo se transfiera un grado de la línea de cognación á la sucesión legítima, de suerte que no solamente el hijo y la hija del hermano sean llamados, según lo que ya hemos expuesto, á la sucesión de su tío paterno, sino que también el hijo y la hija de una hermana consanguínea ó uterina lleguen, pero sólo ellos y no otras personas de más allá, juntamente con

(1) nullis, *Schr.*

(2) *L. 14. C. de legit. hered. VI. 58.*

Digitized by Google

dem est fratris sui filiis, avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes, ex masculis descendentes, legitimo iure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti; videlicet hereditate non ad stirpes, sed in capita dividenda.

§ 5.—Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat: itaque si verbi gratia sit defuncti frater, et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex proximum vocet, tamen dubium non est, quin, et si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur: nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur, et tamen dubium non est, quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§ 6.—Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur. Quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem extiturum, tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur: quod quidem aliquando longo tempore declaratur; in quo spatio temporis saepe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§ 7.—Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse, id est ut, quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum praetores, imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis iure iis recluso. Sed nos, nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra constitutione (1), quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse iis denegandam, quum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime quum in onere quidem tutelarum et primo (2) gradu deficiente sequens succedit, et, quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

§ 8.—Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex nostra constitutione (3) omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri, quum apud an-

aquéllos, á los derechos de su tío materno, y muerto aquél que para los hijos de su hermano es ciertamente tío paterno, mas para la descendencia de su hermana tío materno, sucedan de igual modo de una y otra línea, como si todos, descendiendo de varones, acudieran por derecho legítimo, con tal, sin embargo, de que no haya ni hermano ni hermana sobrevivientes. Porque precediendo estas personas y admitiendo la sucesión, los demás grados quedan absolutamente excluídos; puesto que la herencia no debe dividirse por estirpes, sino por cabezas.

§ 5.—Si fueren muchos los grados de agnados, la ley de las Doce Tablas llama expresamente al próximo; así, pues, si, por ejemplo, hubiere el hermano del difunto y el hijo de otro hermano, ó un tío paterno, es preferido el hermano. Y aunque habiendo usado el singular llame la ley al próximo, no hay, sin embargo, duda de que sean todos admitidos, si hubiere muchos del mismo grado: porque propiamente el próximo se entiende entre muchos grados, y sin embargo no hay duda de que, aunque haya un solo grado de agnados, pertenezca á éstos la herencia.

§ 6.—Mas cuando alguno hubiere fallecido sin haber hecho ciertamente ningún testamento, se busca el grado próximo con relación al tiempo en que murió aquel de cuya herencia se trata. Mas si alguno hubiere fallecido después de hecho testamento, se busca con relación al tiempo en que hubiere comenzado á ser cierto que nadie llegará á ser heredero en virtud del testamento, pues entonces se entiende con propiedad que alguien ha fallecido intestado: lo que á la verdad se declara á veces después de largo tiempo; en cuyo espacio de tiempo acontece con frecuencia, que, fallecido el más próximo, comience á ser próximo el que no lo era al morir el testador.

§ 7.—Se quería, sin embargo, que en este orden de percibir las herencias no hubiese sucesión, esto es, que, aunque el próximo, que según lo que hemos dicho es llamado á la herencia, ó la hubiere repudiado ó fallecido antes de adirla, no fueran á pesar de ello admitidos con legítimo derecho los siguientes. Los pretores, corrigiendo esto con un derecho todavía imperfecto, no los dejaban completamente sin recurso, sino que los llamaban en el orden de los cognados, puesto que el derecho de la agnación les estaba cerrado. Pero nosotros, deseando que nada faltase á una legislación perfectísima, sancionamos en una constitución nuestra que por inspiración de humanidad promulgamos sobre el derecho de patronato, que no debía denegárseles la sucesión en las herencias de los agnados, pues era bastante absurdo que el derecho que se abrió por el pretor á los cognados estuviese cerrado para los agnados; sobre todo, cuando en realidad para la carga de las tutelas, faltando el primer grado, sucede el siguiente, y cuando lo que regía para las cargas, no era permitido por beneficio.

§ 8.—Sin embargo, es llamado también á la sucesión legítima el ascendiente que con reserva de fiducia emancipa á un hijo ó hija, á un nieto ó nieta, y así sucesivamente. Lo que por una constitución nuestra se reforma por completo, para que se entienda que las emancipaciones de los hijos se ha-

(1) *L. 4. C. de bon. libert. VI. 4.*
(2) proximo, *Cuj.*
(3) *L. 6. C. de emancip. liber. VIII. 49.; coll. l. 4. §. 25. C. de bon. libert. VI. 4.*

Digitized by Google

tiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

TIT. III

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO

Lex duodecim tabularum ita stricto iure utebatur, et praeponebat masculorum progeniem, et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius daret, nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Unde cognati accommodata, vocabant.

§ 1.—Sed hae iuris angustiae postea emendatae sunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

§ 2.—Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae, deferenda cautum est, ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat (1), cuius iuri subiecta est.

§ 3.—Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sivi primi gradus, sive ulterioris. Sed et filiae suae mortuae filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filiae excludebat matrem, soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur: sed si fuerat frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata (2), frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratri et sorori (3).

§ 4.—Sed nos constitutione (4), quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium et periculum et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum; si enim ingenua ter vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte inter-

cen siempre con reserva de fiducia, mientras que entre los antiguos no se verificaba esto, sino cuando el ascendiente hubiese manumitido con especial reserva de fiducia.

TÍTULO III

DEL SENADOCONSULTO TERTULIANO

La ley de las Doce Tablas establecía un derecho tan riguroso, y de tal modo anteponía á la descendencia de los varones y rechazaba á aquellos que entre sí están unidos por parentesco de sexo femenino, que no daba en verdad derecho de adquirir recíprocamente la herencia entre la madre y el hijo ó la hija, sino que los pretores llamaban á estas personas á la sucesión por la proximidad de cognados, concediéndoles la posesión de bienes *Unde cognati*.

§ 1.—Pero después se templaron estos rigores del derecho. Y el divino Claudio fué ciertamente el primero que defirió á una madre, para consuelo de la pérdida de sus hijos, la herencia legítima de éstos.

§ 2.—Mas, posteriormente, por el senadoconsulto Tertuliano, que se promulgó en tiempos del divino Adriano, se estableció por regla general que debía deferirse á la madre, pero no á la abuela, la triste sucesión, para que la madre ingenua que tuviese el derecho de tres hijos, y la liberta el de cuatro, sea admitida á los bienes de sus hijos ó hijas fallecidos intestados, aunque esté bajo la potestad de un ascendiente, con tal que, cuando esté sometida á la potestad de otro, ada la herencia por mandato de aquel á quien se halla sujeta.

§ 3.—Mas son preferidos á la madre los hijos del hijo difunto, que son suyos ó que están en el lugar de suyos, ya sean del primer grado, ya de otro más lejano. Mas el hijo ó la hija de una hija, dueña de sí, fallecida, es preferido por las constituciones á la madre de la difunta, esto es, á su abuela. También el padre de uno y de otra, mas no el abuelo ó el bisabuelo, es antepuesto á la madre, cuando, sin embargo, entre ellos solos se reclame la herencia. Mas el hermano consanguíneo, así del hijo como de la hija, excluía á la madre, pero la hermana consanguínea era igualmente admitida con la madre; pero si hubiera un hermano y una hermana consanguíneos, y la madre tuviese el derecho de hijos, el hermano excluía ciertamente á la madre, pero la herencia era común por partes iguales al hermano y á la hermana.

§ 4.—Pero nosotros, en una constitución que insertamos en el Código decorado con nuestro nombre, juzgamos que debía de subvenirse á la madre, atendiendo á la naturaleza, al parto, á sus peligros, y á la muerte con frecuencia originada á las madres en este caso. Y por ello creímos que era impío, que se admitiese en su perjuicio un caso fortuito; pues si una ingenua no hubiere dado á luz tres veces, ó una liberta cuatro, era injustamente privada de la sucesión de sus hijos: mas, ¿qué culpa tuvo si no hubiere dado á luz muchos, sino pocos hijos? En su consecuencia, hemos dado el derecho legítimo pleno á las madres, ya in-

(1) *Bien. Buch. Schr.;* hereditatem, *insertan] los restantes, contra todos los códices de Russ.*

(2) onerata, *Hal. Russ. Cont., contra todos los códices de Russ. y contra Theoph.*

(3) *Bien. Schr., y todos los códices de Russ.;* fratribus et sororibus, *Hal. Russ. Cont. Hot.;* fratris et sororis, *los restantes.*

(4) *L. 2. C. de iure liber. VIII. 59.*

Digitized by Google

cepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§ 5.—Sed quum antea constitutiones, iura legitima (1) perscrutantes, partim matrem adiuvabant, partim eam praegravabant, et non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus, terriam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum est (2), recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere, excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis iura habentes, ut, quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes fratres et sorores, sive legitimi sint sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus; ita tamen, ut, si quidem solae sorores agnatae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant; si vero matre superstite et fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima sive sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

§ 6.—Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere; sciturs iis, quod, si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§ 7.—Licet autem vulgo quaesitus sit filius filiave, potest (3) ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

genuas ya libertas, aunque no hubieren dado á luz tres ó cuatro veces, sino que tan sólo hayan tenido al hijo ó á la hija que fueron arrebatados por la muerte, para que también sean llamadas de este modo á la legítima sucesión de sus hijos.

§ 5.—Mas como antes las constituciones, investigando los derechos legítimos, en parte favorecían á la madre y en parte la perjudicaban, y no la llamaban para la totalidad, sino que quitándole en determinados casos una tercera parte se la daban á ciertas personas legítimas, y en otros hacían lo contrario; nos pareció que por recta y simple vía fuese la madre antepuesta á todas las personas legítimas, y que reciba sin ninguna disminución la sucesión de sus hijos, exceptuada la persona del hermano y de la hermana, ya sean consanguíneos, ya tengan sólo los derechos de la cognación, de suerte que, así como la hemos antepuesto á todo el otro orden legítimo, así también llamemos simultáneamente á todos los hermanos y hermanas, ya sean legítimos, ya no, para recibir las herencias; pero esto de modo que, si ciertamente sobrevivieren sólo hermanas agnadas ó cognadas, y la madre del difunto ó de la difunta, la madre tenga en realidad la mitad, y todas las hermanas la otra mitad; y que si, sobreviviendo la madre y un hermano ó hermanos solos, ó aun con hermanas que tengan, ya los derechos legítimos, ya los únicos de la cognación, muriese alguien intestado ó intestada, su herencia se distribuya por cabezas.

§ 6.—Pero de la misma manera que hemos mirado por el interés de las madres, conviene que éstas atiendan al de su prole; debiendo de saber, que si no hubieren pedido tutores para sus hijos, ó hubieren descuidado pedir dentro de un año otro en lugar del removido ó del que se haya excusado, serán con razón rechazadas de la sucesión de los que mueran impúberos.

§ 7.—Mas aunque el hijo ó la hija haya sido concebido del vulgo, puede la madre ser admitida á sus bienes, en virtud del senadoconsulto Tertuliano.

TIT. IV

DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO

Per contrarium autem, ut (4) liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, senatusconsulto Orphitiano (5), Orphito et Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus; et data est tam filio quam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt, et praeferuntur consanguineis et agnatis defunctae matris.

§ 1.—Sed quum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviae successionem legitimo iure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.

§ 2.—Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quae a Tertulliano et Orphitiano deferun-

TÍTULO IV

DEL SENADOCONSULTO ORFICIANO

Mas por el contrario, que los hijos sean admitidos á los bienes de sus madres intestadas, fué establecido, bajo el consulado de Orfito y de Rufo, por el senadoconsulto Orficiano, que se promulgó en tiempos del divino Marco; y se dió la herencia legítima así al hijo como á la hija, aunque estén sometidos á la potestad de otro, y son preferidos á los consanguíneos y á los agnados de su difunta madre.

§ 1.—Mas como por este senadoconsulto los nietos no eran llamados por derecho legítimo á la sucesión de su abuela, se corrigió después esto por constituciones imperiales, á fin de que, á semejanza de los hijos y de las hijas, sean también llamados los nietos y las nietas.

§ 2.—Pero ha de saberse, que estas sucesiones que se defieren por los senadoconsultos Tertu-

(1) *Russ., al margen, según los códices, y Schr.;* legitima successionis, *Bien. Buch.;* legitimae successionis, *los demás.*
(2) *L. 7. C. ad senatusc. Tertull. VI. 56.*
(3) *Bien. Buch. Schr.;* tamen, *insertan los restantes contra todos los códices de Russ.*
(4) autem fit ut, *Hot.;* autem, *omitiendo* ut, *y después,* admittuntur, *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch.*
(5) *Cuj. Schr.;* quod, *insertan los restantes, suprimiendo la coma después de* consulibus, *y omitiendo las palabras* quod latum est.

Digitized by Google

tur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novae hereditates legitimae capitis deminutione non pereunt, sed illae solae, quae ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§ 3.—Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti.

§ 4.—Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio, et licet ante decesserint, qui adierint (1), ad heredes tamen eorum pertinet.

liano y Orficiano, no se pierden por la disminución de cabeza, según aquella regla por la que no perecen con la disminución de cabeza las nuevas herencias legítimas, sino sólo aquellas que se defieren por la ley de las Doce Tablas.

§ 3.—Finalmente, ha de saberse, que también aquellos hijos, que han sido concebidos del vulgo, son admitidos por este senadoconsulto á la herencia de su madre.

§ 4.—Si entre muchos herederos legítimos algunos hubieren repudiado la herencia, ó hubieren sido impedidos de adirla ó por la muerte ó por otra causa, su porción acrece á los demás que la hubieren adido, y aunque hubieren fallecido antes los que hubieren hecho adición, pertenece, sin embargo, á sus herederos.

TIT. V

DE SUCCESSIONE COGNATORUM

Post suos heredes eosque, quos inter suos heredes praetor et constitutiones vocant, et post legitimos (quo (2) numero sunt agnati et hi, quos in locum agnatorum tam supradicta senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio), proximos cognatos praetor vocat.

§ 1.—Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem sive sororis, non aequis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere, aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, et proculdubio cognatis.

§ 2.—Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine praetor ad successionem vocat.

§ 3.—Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§ 4.—Vulgo quaesitos nullum habere agnatum manifestum est, quum agnatio a patre, cognatio a matre sit, hi autem nullum patrem habere intelliguntur: eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis ius species est agnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut et matris cognatis (3): itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§ 5.—Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, sive de

TÍTULO V

DE LA SUCESIÓN DE LOS COGNADOS

Después de los herederos suyos y de aquellos que entre los herederos suyos llaman el pretor y las constituciones, y después de los legítimos (en cuyo número están los agnados y aquellos á quienes tanto los antedichos senadoconsultos como nuestra constitución colocaron en el lugar de los agnados), el pretor llama á los cognados próximos.

§ 1.—En este punto se atiende á la cognación natural. Pues los agnados disminuídos de cabeza, y los que de ellos han nacido, no son considerados por la ley de las Doce Tablas entre los legítimos, sino que son llamados por el pretor en el tercer orden: exceptuándose tan solamente el hermano y la hermana emancipados, pero no sus hijos, á quienes la ley Anastasiana llama ciertamente en concurrencia con los hermanos constituídos en la integridad de su derecho á la legítima herencia del hermano ó de la hermana, mas no por iguales partes, sino con alguna disminución, que es fácil de colegir de las palabras de la misma constitución, pero los antepone á los otros agnados de un grado inferior, aunque no hayan sufrido disminución de cabeza, y con mayor razón á los cognados.

§ 2.—El pretor llama á la sucesión en tercer grado, á título de proximidad, también á aquellos que están unidos en parentesco de línea transversal por personas del sexo femenino.

§ 3 —También son llamados en este mismo grado á la herencia de sus padres naturales los hijos que se hallan en una familia adoptiva.

§ 4.—Es evidente que los concebidos del vulgo no tienen ningún agnado, puesto que la agnación viene del padre y la cognación de la madre, y se entiende que ellos no tienen ningún padre: por esta razón ni aun entre sí pueden parecer ciertamente que son consanguíncos, porque el derecho de consanguinidad es una especie de agnación. Son, pues, solamente cognados entre sí, como también para los cognados de la madre: y así, á todos ellos compete la posesión de bienes en aquella parte en que con el título de proximidad son llamados los cognados.

§ 5. En este punto debemos de advertir necesariamente, que por derecho de agnación, ya tratemos de la ley de las Doce Tablas, ya del edicto

(1) qui adierint, *omitenlas Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch. Dig.;* quam accresceret, *inserta Hot. según el Dig.*

(2) *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch. Schr.;* quorum, *los restantes.*

(3) *Schr. Russ., al margen;* et matri cognati sunt, *Hal. Russ. Cont.;* ex matre cognati sunt, *Hot.;* ex matre cognati, *Cuj. y los restantes. Convendría mejor con Theoph. si se leyera* et ex matre cognatis.

Digitized by Google

lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto, quo praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur: proximitatis vero nomine iis solis praetor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo a sobrino sobrinaque nato nataeve.

en que el pretor promete á los herederos legítimos que les dará la posesión de bienes, cualquiera es ciertamente admitido á la herencia, aunque se halle en el décimo grado: pero con el título de proximidad el pretor promete la posesión de bienes sólo á aquellos que se hallan hasta en el sexto grado de cognación, y en el séptimo al hijo ó á la hija de un primo hermano ó de una prima hermana.

TIT. VI

DE GRADIBUS COGNATIONIS (1)

Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re (2)inprimis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quae etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum sororumve, eorumque, qui quaeve ex his progenerantur, et convenienter patrui, amitae, avunculi, materterae. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quae ex transverso, numeratur a secundo.

§ 1.—Primo gradu est supra pater, mater; infra filius, filia.

§ 2.—Secundo supra avus, avia; infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror.

§ 3.—Tertio supra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis; ex transverso fratris sororisque filius, filia, et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Graece πατρῶος (3) vocatur; avunculus est frater matris, qui apud Graecos proprie μητρῶος appellatur (4); et promiscue θεῖος dicitur. Amita est patris soror; matertera vero matris soror; utraque θεία, vel apud quosdam τηθίς (5) appellatur.

§ 4.—Quarto gradu supra abavus, abavia; infra abnepos, abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos, neptis, et convenienter patruus magnus, amita magna (id est avi frater et soror), item avunculus magnus et matertera magna (id est aviae frater et soror), consobrinus, consobrina (id est, qui quaeve ex fratribus aut sororibus progenerantur). Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos; eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari; si autem ex duobus fratribus filiae nascuntur, sorores patrueles appellari (6); at eos, qui ex fratre et sorore propagantur, amitinos proprie dici: amitae tuae filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

TÍTULO VI

DE LOS GRADOS DE COGNACIÓN

En este lugar es necesario exponer de qué modo se cuentan los grados de cognación. En cuyo punto debemos advertir primeramente, que una cognación se cuenta hacia arriba, otra hacia abajo, y otra transversalmente, la que también se llama lateral. La cognación superior es la de los ascendientes, la inferior la de los descendientes, y la transversal la de los hermanos ó hermanas, y de los que de ellos son habidos, y por consiguiente la del tío y de la tía paternos, y la del tío y de la tía maternos. Y las cognaciones superior é inferior comienzan ciertamente por el primer grado; mas la transversal se cuenta desde el segundo.

§ 1.—En el primer grado se hallan, ascendiendo, el padre y la madre; descendiendo, el hijo y la hija.

§ 2.—En el segundo, ascendiendo, el abuelo y la abuela; descendiendo, el nieto y la nieta; transversalmente, el hermano y la hermana.

§ 3.—En el tercero, ascendiendo, el bisabuelo y la bisabuela; descendiendo, el biznieto y la biznieta; transversalmente, el hijo y la hija del hermano y de la hermana, y por consiguiente los *patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus* es el hermano del padre, que en griego se llama πατρῶος; *avunculus* es el hermano de la madre, que propiamente se llama entre los griegos μητρῶος; ó indistintamente se dice θεῖος. *Amita* es la hermana del padre; y *matertera* la hermana de la madre; una y otra son llamadas θεία, ó por otros τηθίς.

§ 4.—En el cuarto grado, ascendiendo, el tatarabuelo y la tatarabuela; descendiendo, el tataranieto y la tataranieta; transversalmente, el nieto y la nieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente los grandes tío y tía paternos (esto es, el hermano y la hermana del abuelo), además los grandes tío y tía maternos (esto es, el hermano y la hermana de la abuela), el primo y la prima (esto es, aquellos ó aquellas que han sido habidos de hermanos ó de hermanas). Pero algunos juzgan con razón que se llaman propiamente *consobrinos* (primos hermanos) á los que han nacido de dos hermanas, en cierto modo *consororinos* (primos por hermanas); y que aquellos que son habidos de dos hermanos se llaman con propiedad hermanos *patrueles* (primos por hermanos); mas que si de dos hermanos nacen hijas, se apellidan hermanas *patrueles* (primas por tíos paternos); pero que á los que de hermano y hermana son habidos, se les dice con propiedad *amitinos* (primos por hermano y hermana): los hijos de tu *amita* (tía de padre) te llaman primo hermano, y tu á ellos *amitinos* (primos por hermano y hermana.)

(1) *L. 1. 3. pr. D. de gradib. XXXVIII. 10.*

(2) *Hot. Bien. Buch. Schr.;* Quare, *los restantes, contra todos los códices de Russ.*

(3) πάτρως *y luego* μήτρως *Schr.;* πατράδελφος *y después* μητράδελφος *Hal. Russ.*

(4) *Hot. Schr.;* appell. *omitenla Cuj. Bien. Luch.;* dicitur, *los restantes, que luego insertan* appellatur.

(5) *Hot. Schr.;* τιτθίς *Cont. y los restantes:* vel ap. qu. τιτ. *omitenlas Hal. Russ.*

(6) apellantur, *dentro de un paréntesis, Schr.*

Digitized by Google

§ 5.—Quinto supra atavus, atavia; infra adnepos, adneptis; ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis, et convenienter propatruus, proamita (id est proavi frater et soror), proavunculus, promatertera (id est proaviae frater et soror), item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini consobrinae, amitini amitinae filius filia, propior sobrino, propior sobrina (1) (hi sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius filia).

§ 6.—Sexto gradu supra tritavus tritavia; infra trinepos trineptis; ex transverso fratis sororisque abnepos abneptis, et convenienter abpatruus, abamita (id est abavi frater et soror), abavunculus, abmatertera (id est abaviae frater et soror), item sobrini sobrinaeque (id est, qui quaevo ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur).

§ 7.—Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus, quippe semper generata quaeque persona gradum adiiciat, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis apellatione quemquam denotare.

§ 8.—Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§ 9.—Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum etiam eos praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

(TIT. VII.—DE SERVILI COGNATIONE) (2).

§ 10.—Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere; nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione (3), quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat), et hoc humanitate suggerente concessimus, ut, si quis in servili consortio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cuiuscunque sexus, et ad libertatem his pervenientibus, et ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint, et

§ 5.—En el quinto, ascendiendo, el cuarto abuelo y la cuarta abuela; descendiendo, el cuarto nieto y la cuarta nieta; transversalmente, el biznieto y la biznieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente el tío y la tía segundos paternos (esto es, el hermano y la hermana del bisabuelo), y el tío y la tía segundos maternos (esto es, el hermano y la hermana de la bisabuela), y además el hijo y la hija del primo y de la prima paternos, ó del primo y de la prima maternos, ó del primo y de la prima de hermano y hermana; y el más cercano y la más cercana en un grado que el primo ó la prima segundos (los cuales son el hijo y la hija de los grandes tío ó tía paternos, ó de los grandes tío ó tía maternos).

§ 6.—En el sexto grado, ascendiendo, el quinto abuelo y la quinta abuela; descendiendo, el quinto nieto y la quinta nieta; transversalmente, el tataranieto y la tataranieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente los *abpatruus* y *abamita* (esto es, el hermano y la hermana del tatarabuelo), los *abavunculus* y *abmatertera* (esto es, el hermano y la hermana de la tatarabuela), y también los primos segundos y las primas segundas (esto es, los que ó las que han nacido de primos ó de primas, habidos de hermanos, ó de hermanas, ó de hermano y hermana).

§ 7.—Baste haber mostrado hasta aquí de qué modo se cuentan los grados de cognación. Porque por estos es fácil entender de qué modo debamos contar también los grados ulteriores, pues cada persona engendrada añade siempre un grado, de suerte que es mucho más fácil responder de qué grado sea una persona, que designarla por el nombre propio de su cognación.

§ 8.—También se cuentan del mismo modo los grados de agnación.

§ 9.—Mas como la verdad se graba mejor en el ánimo de los hombres por el testimonio de los ojos que por el de los oídos, por esto hemos creído necesario que, después de hecha la enumeración de los grados, se inscribieran también éstos en el presente libro, á fin de que puedan los jóvenes adquirir un perfectísimo conocimiento de los grados, así de oídas como por la inspección ocular.

(TÍTULO VII.—DE LA COGNACIÓN SERVIL)

§ 10.—Es cierto que no pertenece á las cognaciones serviles aquella parte del edicto en que á título de parentesco se promete la posesión de bienes; porque por ninguna ley antigua se computaba tal cognación. Pero por una constitución nuestra que hicimos sobre el derecho de patronato (cuyo derecho había estado hasta nuestros tiempos bastante oscuro, lleno de nubes y en extremo confuso), concedimos también por inspiración de humanidad, que, si constituído cualquiera en consorcio servil, hubiere tenido uno ó más hijos, ya de una mujer libre, ya de otra de condición servil, ó si por el contrario, una mujer esclava hubiere tenido hijos de cualquier sexo de un hombre libre ó de un esclavo, y llegando éstos á la libertad, la hubieren obtenido también los que

(1) *Hot. Buch. Dig., y todos los códices de Russ.*; propius sob. propius sob., *Hal. Russ.*; propius sob. sob., *Cont.*; propior sob. propius sob., *Cuj.*; propior sob. propior sobrinae, *Bien.*; propior sobrinus sobrina, *Schr.*; πρόπριος σοβρῖνος καὶ πρόπρια σοβρῖνα, *Theoph.*

(2) *El espacio destinado, conforme al propósito de Justiniano, para el esquema, dió ocasión á que muchos códices y ediciones de Hal. Russ. Cont. Buch. comenzaran aquí erradamente un nuevo título.—El esquema lo ponemos nosotros al final de las Instituta.*

(3) *L. 4. C. de bon. libert. et iure patronat. VI. 4.*

Digitized by Google

postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati et postea manumissi sunt, sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre vel ex eadem matre, sive ex aliis (1) ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

§ 11. (§ 1).—Repetitis itaque omnibus, quae iam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque amplius nec eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum et eorum, quos inter suos heredes iam enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti, quum alioquin pater quidem et mater, ut supra quoque tradidimus, primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, et abnepos quarto; nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est.

§ 12. (§ 2).—Amotis quoque suis heredibus et quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum ius agnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus; nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum iure, quique inter suos heredes sunt, neque agnationis iure aliquis praeferri debeat secundum ea, quae tradidimus; exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur, qui, etsi capite deminuti sunt, tamen praeferuntur ceteris ulterioris gradus agnatis.

nacieron de vientre esclavo, ó si, siendo libres las mujeres, los padres los hubieran tenido en esclavitud, y después hubieren llegado á la libertad, todos estos acudan á la sucesión del padre ó de la madre, quedando paralizado en esta parte el derecho de patronato. Porque hemos llamado á estos hijos, no sólo á la sucesión de sus padres, sino también á cada uno á la mutua sucesión del otro, llamándolos especialmente por aquella ley, ya se hallen solos los que nacieron en la esclavitud y fueron después manumitidos, ya en concurrencia con otros que fueron concebidos después de la libertad de sus padres, ora del mismo padre ó de la misma madre, ora de otros diferentes, á semejanza de los que han sido procreados en justas nupcias.

§ 11. (§ 1).—Y así, recapitulado todo lo que ya hemos dicho, aparece que no siempre los que tienen el mismo grado de cognación son llamados igualmente, y aun más, que ni el que en realidad es más próximo cognado es siempre el preferido. Siendo, en efecto, el primer orden el de los herederos suyos y el de los que entre los herederos suyos hemos ya enumerado, resulta que el biznieto ó el tataranieto del difunto es preferido al hermano ó al padre y á la madre del difunto, por más de que en realidad el padre y la madre ocupen, según también arriba hemos dicho, el primer grado de cognación, y el hermano el segundo, y el biznieto sea cognado en tercer grado, y en cuarto el tataranieto; y no importa que hubiere estado, ó no, bajo la potestad del moribundo, porque fué habido, ó emancipado, ó de un emancipado, ó de un individuo del sexo femenino.

§ 12. (§ 2).—Además, cuando han desaparecido los herederos suyos y aquellos que dijimos eran llamados entre los herederos suyos, el agnado que conserva íntegro el derecho de agnación, aunque sea de grado remotísimo, es preferido generalmente al cognado más próximo; pues el nieto ó el biznieto del tío paterno es preferido al tío y á la tía maternos. Así, pues, entonces decimos, ó que es preferido el que tiene un grado de cognación más próximo, ó que son igualmente llamados los que son cognados, cuando ni por derecho de herederos suyos, ó de los que están entre los herederos suyos, ni por derecho de agnación, deba ser alguien preferido, según lo que hemos expuesto; exceptuados el hermano y la hermana emancipados, que son llamados á la sucesión de sus hermanos ó hermanas, los cuales, aunque hayan sido disminuídos de cabeza, son, sin embargo, preferidos á los demás agnados de grado ulterior.

TIT. VII (VIII)

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM (2)

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire; nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, nihil in bonis eius patrono iuris (3) erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adopti-

TÍTULO VII (VIII)

DE LA SUCESIÓN DE LOS LIBERTOS

Tratemos ahora de los bienes de los libertos. Así, pues, en otro tiempo era lícito al liberto preterir impunemente á su patrono en su testamento; porque la ley de las Doce Tablas llamaba al patrono á la herencia del liberto únicamente si el liberto hubiese muerto intestado sin dejar ningún heredero suyo. Y así, aunque fallecido intestado el liberto, si éste hubiese dejado un heredero suyo, no tenía el patrono ningún derecho á sus bienes. Y si ciertamente hubiese dejado heredero suyo á

(1) nuptiis, *insertan Hal. Russ. Buch. Schr., y falta en Theoph.*

(2) *Gaj. III. §. 39-42.; l. 4. C. de bon. libert. VI. 4.*

(3) ius, *Bien. Schr.; pero* iuris, *Gaj.*

Digitized by Google

vus filius fuisset (1), aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

§ 1.—Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, et si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio: sive (2) intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur aeque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiae bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte heredes scripti erant, aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§ 2.—Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis eius, qui sestertium (3) centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quam tres liberos habebat, sive is testamento facto sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono deberetur (4). Itaque quum unum filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave (5) decessisset; quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono; si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§ 3.—Sed nostra constitutio (6), quam pro omnium notione (7) Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint; sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus ius, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reservavit. Quum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum sive plures, cuiuscunque sexus vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus; si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas praeterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos praeterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut ante, sed

(1) esset, *Schr. Gaj.*
(2) si vero, *Schr. Gaj., con Theoph.*
(3) sestertiorum, *Schr. Gaj.*
(4) debebatur, *Schr.;* debeatur, *Gaj.*

alguno de sus hijos naturales, no había lugar á ninguna querella; pero si el hijo hubiese sido adoptivo, era evidentemente inicuo que no quedase ningún derecho al patrono.

§ 1.—Por cuya causa se corrigió después esta iniquidad del derecho por el edicto del pretor. Así, pues, si el liberto hacía testamento, se le mandaba testar de modo que dejase al patrono la mitad de sus bienes, y si ó nada ó menos de la mitad le había dejado, se daba al patrono la posesión de bienes de la mitad contra las tablas del testamento: y si moría intestado, habiendo dejado por heredero suyo un hijo adoptivo, se daba igualmente al patrono contra este heredero suyo la posesión de bienes de la mitad. Pero solían servir al liberto para excluir al patrono los hijos naturales, no sólo los que tenía bajo su potestad al tiempo de la muerte, sino también los emancipados y los dados en adopción, con tal que hubieran sido instituídos herederos en una parte cualquiera, ó que, preteridos, hubieran pedido en virtud del edicto la posesión de bienes *contra tabulas;* porque los desheredados no excluían de ningún modo al patrono.

§ 2.—Posteriormente se aumentaron por la ley Papia los derechos de los patronos, que tenían libertos más ricos. Se dispuso, en efecto, que de los bienes de aquel que había dejado un patrimonio de cien mil sextercios y tenía menos de tres hijos, ya hubiera muerto con testamento hecho, ya intestado, se debiese al patrono una parte viril. Y así, cuando el liberto había dejado por heredero á un solo hijo ó á una sola hija, se debía al patrono la mitad igualmente que si aquel hubiese fallecido sin ningún hijo ó hija; mas si había dejado dos herederos ó herederas, se debía al patrono la tercera parte; y si había dejado tres, era excluído el patrono.

§ 3.—Pero una constitución nuestra, que formado un compendioso tratado compusimos en lengua griega para conocimiento de todos, definió estos casos de suerte que si un liberto ó una liberta fuere en realidad menos que centenario, esto es, si tuviere una fortuna de menos de cien áureos, (pues de este modo hemos interpretado la suma de la ley Papia, computándose un áureo por mil sextercios), no tenga cabida alguna el patrono en la sucesión de ellos, en el caso de que hubieren hecho testamento; mas si hubieren fallecido intestados, sin haber dejado ningún hijo, reservó entonces íntegro el derecho de patronato que existia por la ley de las Doce Tablas. Pero cuando fueren más que centenarios, si tuvieran hijos herederos ó poseedores de bienes, ya uno, ya muchos, de cualquier sexo ó grado, les deferimos á ellos la sucesión de sus padres, quedando excluídos todos los patronos juntamente con su descendencia. Mas si hubieren fallecido sin hijos, si en realidad fallecieron intestados, hemos llamado á toda la herencia á los patronos y á las patronas; pero si verdaderamente hubieren hecho testamento, mas hubieren preterido á los patronos ó á las patronas, no teniendo hijos, ó habiéndolos desheredado teniéndolos, ó si la madre ó el abuelo materno los hubieren preterido de modo que no puedan ser

(5) *Schr. Gaj. Theoph.;* intestatus, *insertan Hal. Russ. Hot. Bien. Buch.;* testatus, *los restantes.*
(6) *L. 4. C. de bon. libert. VI. 4.*
(7) omni natione, *Hal. Russ. Hot. Cont., contra Theoph.; véase la l. 12. pr. C. VIII. 10.*

Digitized by Google

tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest iis ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta iis reliquerit, ita sine onere, ut nec liberis liberti libertaeve ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus a nobis in praefata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi iuris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronaeque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est; ut, si eiusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti seu libertae vocetur successionem, et in capita, non in stirpes dividatur successio, eodem modo et in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Paene enim consonantia iura ingenuitatis et libertinitatis in successionibus fecimus.

§ 4.—Sed haec de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, quum nec sunt alii liberti, simul et dediticiis et Latinis sublatis, quum Latinorum legitimae successiones nullae penitus erant, qui, licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et, quasi servorum, ita bona eorum iure quodammodo peculii ex lege Iunia (1) manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris, non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeponerentur. Quibus supervenit etiam divi Traiani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem (2) venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione (3), propter huiusmodi conditionum vices et alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam et senatusconsultum Largianum et edictum divi Traiani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, et mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quae in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

TIT. VIII (IX)

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM

In summa, quod ad bona libertorum (4), admonendi sumus, censuisse senatum, ut (5), quam-

(1) Norbana, *añaden Hal. Russ. Cont. Buch., contra todos los códices de Russ. y contra Theoph.*
(2) *Cuj. Buch. Schr.;* Romanam, *insertan los restantes.*
(3) *L. 1. C. de lat. libert. toll. VII. 6.*

impugnados por inoficiosos sus testamentos, en este caso obtengan por nuestra constitución, mediante la posesión de bienes *contra tabulas,* no la mitad como antes, sino la tercera parte de los bienes del liberto, ó complétese lo que les falta según nuestra constitución, cuando el liberto ó la liberta les hubiere dejado menos de la tercera parte de sus bienes, y esto sin carga, de modo que no se paguen á los hijos del liberto ó de la liberta legados ó fideicomisos de esta parte, sino que esta carga pese sobre los coherederos: habiendo sido reunidos por nosotros en la susodicha constitución otros muchos casos, que consideramos eran necesarios para la regulación de este derecho, á fin de que tanto los patronos y las patronas, como sus hijos, y los que proceden de línea transversal, sean llamados hasta el quinto grado á la sucesión de los libertos, según ha de entenderse por esta constitución; pero que si hubiere descendientes del mismo patrono ó de la misma patrona, ó de dos, ó de más, sea llamado á la sucesión del liberto ó de la liberta el que es más próximo, y la sucesión se divida por cabezas, no por estirpes, guardando la misma forma también respecto de aquellos que proceden de línea transversal. Hemos hecho, pues, casi concordantes los derechos de los ingenuos y de los libertos en las sucesiones.

§ 4.—Pero todo esto ha de entenderse hoy de los libertinos que llegaron á la ciudadanía romana, pues no hay ya otros libertos, habiendo sido suprimidos simultáneamente los dediticios y los latinos, como quiera que no había absolutamente ningunas sucesiones legítimas de los latinos, los cuales, aunque como libres pasaban su vida, perdían, sin embargo, con su último suspiro á un mismo tiempo la vida y la libertad, y, como de esclavos, así los manumisores retenían sus bienes por un cierto derecho de peculio, según la ley Junia. Y posteriormente se había dispuesto por el senadoconsulto Largiano, que los hijos del manumisor, no desheredados nominalmente, fuesen preferidos en los bienes de los latinos á los herederos extraños de éstos. En lo que sobrevino también un edicto del divino Trajano, que de un mismo hombre, si contra la voluntad ó sin conocimiento del patrono se apresuraba por beneficio del príncipe á entrar en la ciudadanía, hacía en realidad un ciudadano romano en vida, pero un latino al morir. Pero por una constitución nuestra mandamos, á causa de las vicisitudes de estas condiciones y de otras dificultades, que juntamente con los mismos latinos se suprimiese perpetuamente también la ley Junia, el senadoconsulto Largiano y el edicto del divino Trajano, á fin de que todos los libertos disfruten de la ciudadanía romana, y de un modo admirable, por medio de algunas adiciones, trasladamos á la adquisición de la ciudadanía romana los mismos procedimientos que llevaban á la latinidad.

TÍTULO VIII (IX)

DE LA ASIGNACIÓN DE LOS LIBERTOS

En suma, respecto á los bienes de los libertos debemos advertir, que un senadoconsulto dispuso,

(4) attinet, *insertan Hal. Russ. Hot. Cont. Buch.*
(5) ut—licere, *Hal. Russ. Cont.;* ut—liceret, *Hot. Bien. Buch.;* et—licere, *Cuj.*

Digitized by Google

vis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, aequaliter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis assignare libertum, ut post mortem eius solus is patronus habeatur, cui assignatus est, et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant, sed ita demum pristinum ius recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

§ 1.—Nec tantum libertum, sed etiam libertam, et non tantum filio nepotive, sed etiam filiae neptive assignare permittitur.

§ 2.—Datur autem haec assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut iis, quos in potestate habet, assignare ei libertum libertamve liceat. Unde quaerebatur, si eum, cui assignaverit, postea emancipaverit, num evanescat assignatio? sed placuit evanescere; quod et Iuliano et aliis plerisque visum est.

§ 3.—Nec interest, testamento quis assignet, an sine testamento; sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso senatusconsulto (1), quod Claudianis temporibus factum est, Suillo Rufo et Osterio (2) Scapula consulibus.

TIT. IX (X)

DE BONORUM POSSESSIONIBUS (3)

Ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo praetor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem iure civili adire non poterat, quum institutio non valebat, honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum a praetore adiuvabatur: sed et hic a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, quasi et iure civili non incognitus.

§ 1.—Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem; item ab intestato suos heredes et agnatos ad bonorum possessionem vocat: sed et remota quoque bonorum possessione ad eos pertinet hereditas iure civili.

§ 2.—Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt; nam praetor heredem facere non potest (per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsulta et constitutiones principales): sed quum iis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores. Adhuc

que, aunque á todos los hijos del patrono que son del mismo grado pertenezcan por igual los bienes de los libertos, sea, sin embargo, lícito al padre asignar el liberto á uno de sus hijos, á fin de que después de su muerte sea considerado como patrono sólo aquel á quien fué asignado, y que los demás hijos, que no mediando ninguna asignación serían también admitidos por igual á aquellos bienes, no tengan en ellos ningún derecho, pero que recobren su antiguo derecho, solamente si aquel á quien fué asignado hubiese fallecido sin haber dejado ningunos hijos.

§ 1.—Y es permitido asignar no tan sólo un liberto sino también una liberta, y no tan sólo á un hijo ó á un nieto, sino también á una hija ó á una nieta.

§ 2.—Mas esta facultad de asignar se da á aquel que tuviere dos ó más hijos bajo su potestad, á fin de que le sea lícito asignar el liberto ó la liberta á aquellos á quienes tiene bajo su potestad. Por lo que se preguntaba, si después hubiere emancipado á aquel á quien hubiere hecho la asignación ¿se extinguiría ésta? y se decidió que se extingue; lo que fué opinión de Juliano y de otros muchos.

§ 3.—Y no importa que uno asigne en testamento, ó sin testamento; y aun es permitido á los patronos hacerlo en cualesquiera términos, según el mismo senadoconsulto, que fué hecho en tiempos de Claudio, bajo el consulado de Suillo Rufo y de Osterio Scapula.

TÍTULO IX (X)

DE LAS POSESIONES DE BIENES

El derecho de posesión de bienes fué introducido por el pretor para corregir el antiguo derecho. Y no sólo enmendó de este modo el pretor el antiguo derecho en las herencias de los intestados, según arriba se ha dicho, sino también en las de aquellos que fallecieron después de hecho testamento. Porque si un póstumo extraño hubiere sido instituído heredero, aunque por el derecho civil no podía adir la herencia, porque la institución no era válida, sin embargo, por el derecho honorario se hacía poseedor de los bienes, cuando era auxiliado por el pretor: pero hoy también éste es válidamente instituído heredero según una constitución nuestra, como no desconocido ni por el derecho civil.

§ 1.—A veces, sin embargo, promete la posesión de bienes no para corregir ni para impugnar el antiguo derecho, sino más bien para confirmarlo. Porque da también la posesión de bienes *secundum tabulas* á aquellos que fueron instituídos herederos en un testamento debidamente hecho; del mismo modo, llama *ab intestato* á la posesión de los bienes á los herederos suyos y á los agnados: aunque, prescindiéndose también de la posesión de bienes, pertenece á ellos la herencia por el derecho civil.

§ 2.—Mas aquellos á quienes sólo el pretor llama á la herencia, no se hacen en realidad por derecho herederos; porque el pretor no puede hacer ningún heredero (pues solamente por la ley ó por otra análoga disposición de derecho, como por los senadoconsultos y las constituciones imperiales, se hacen los herederos): pero cuando les da el pretor la posesión de bienes, se constituyen en el lu-

(1) *L. 1. pr. D. de assignandis libertis XXXVIII. 4.*
(2) Ostorio, *Schr. Theoph.*; Asterio, *Hal. Russ. Cont.*
(3) *Gaj. III. §. 32-34.*

Digitized by Google

autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moriatur (1); nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatem praetor ex bono et aequo dilatavit.

§ 3.—Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae: prima, quae praeteritis liberis datur vocaturque «contra tabulas;» secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus praetor pollicetur, ideoque vocatur «secundum tabulas» (2). Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus et iis, qui ex edicto praetoris suis (3) connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur «unde liberi:» secundo legitimis heredibus: tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat (sunt autem decem personae hae: pater, mater; avus, avia, tam paterni quam materni; item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sive uterini): quarto cognatis proximis: quinto «tum quem (4) ex familia:» sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus: septimo viro et uxori: octavo cognatis manumissoris.

§ 4.—Sed eas quidem praetoria introduxit iurisdictio. Nobis (5) tamen nihil incuriosum praetermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, «contra tabulas» quidem et «secundum tabulas» bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato «unde liberi et unde legitimi» bonorum possessiones; quae autem in praetoris edicto quinto loco posita fuerat, id est «unde decem personae,» eam pio proposito et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus (6), omnibus parentibus iisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur praefata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam praetor proximis cognatis pollicetur.

§ 5.—Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio «tum quem (7) ex familia,» et octavo «unde liberi (8) patroni patronaeque et parentes eorum,» utramque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus (9), penitus vacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum sucgar de herederos, y son llamados poseedores de bienes. Mas el pretor estableció además otros muchos grados en la dación de la posesión de bienes, procurando con ello que nadie muriese sin sucesor; porque el pretor dilató conforme á lo bueno y á lo equitativo el derecho de percibir las herencias, constituído en estrechísimos límites por la ley de las Doce Tablas.

§ 3.—Mas las posesiones de bienes por testamento son ciertamente estas: la primera, la que se da á los hijos preteridos y se llama *«contra tabulas;»* la segunda, la que el pretor promete á todos los herederos instituídos legalmente, y por esto se denomina *«secundum tabulas.»* Y luego que primeramente habló de los testamentos, pasó á los intestados. Y en primer lugar da la posesión de bienes que se llama *«unde liberi»* á los herederos suyos y á aquellos que por edicto del pretor se cuentan entre los herederos suyos: en segundo lugar, á los herederos legítimos: en tercer lugar, á las diez personas que prefería al manumisor extraño (cuyas diez personas son estas: el padre y la madre; el abuelo y la abuela, así paternos como maternos; también el hijo y la hija; el nieto y la nieta, habidos así de un hijo como de una hija; el hermano y la hermana, ya consanguíneos, ya uterinos): en cuarto lugar, á los cognados próximos: en quinto, *tum quem ex familia* (al que entonces de la familia del liberto fuese más próximo): en sexto, al patrono y á la patrona, y á sus descendientes y ascendientes: en séptimo, al marido y á la mujer: y en octavo lugar, á los cognados del manumisor.

§ 4.—Mas estas fueron en verdad las que introdujo la jurisdicción pretoriana. Pero á nosotros nada se nos pasó sin examen, sino que corrigiéndolo todo en nuestras constituciones, admitimos ciertamente las posesiones de bienes *«contra tabulas»* y *«secundum tabulas,»* como establecidas por necesidad, y en el *ab intestato* las posesiones de bienes *«unde liberi»* y *«unde legitimi;»* mas la que en quinto lugar había sido colocada en el edicto del pretor, esto es, la *«unde decem personae,»* con piadoso propósito y con breve razonamiento la declaramos superflua. Pues como quiera que la mencionada posesión de bienes anteponía diez personas al manumisor extraño, la constitución nuestra que sobre la emancipación de los hijos hicimos, concedió á todos los ascendientes y á los mismos manumisores el hacer la manumisión con la reserva de fiducia, de suerte que la misma manumisión de éstos tenga en sí este privilegio, y resulte superflua la susodicha posesión de bienes. Suprimida, pues, la mencionada quinta posesión de bienes, pusimos en su lugar la que antes era la sexta, é hicimos quinta la que el pretor promete á los cognados próximos.

§ 5.—Y como antes había estado en séptimo lugar la posesión de bienes *«tum quem ex familia,»* y en octavo la *«unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum,* á ambas las suprimimos por completo por la constitución nuestra que hicimos sobre el derecho de patronato. Pues, como quiera que á semejanza de la sucesión de los ingenuos

(1) *Bien. Schr.;* moreretur, *los restantes.*
(2) testamenti, *añaden Cont. Bien. Buch.*
(3) inter suos heredes, *Hal. Russ. Cont.;* inter suos, *Hot. Cuj. Pero,* suis, *todos los códices de Russ.*
(4) *Cuj. Buch.;* tum qui, *Bien.;* tum qui, *Hot.;* tamquam, *Hal. Russ. Cont. Schr.*
(5) *Bien. Schr.;* a nobis, *los demás.*
(6) *L. 6. C. de emanc. liber. VIII. 49.; véase el §. 8. t. III.*
(7) *Véase la nota 4.*
(8) liberi, *omitenla Hal. Russ. Cont., contra Theoph.*
(9) *L. 4. C. de bon. libert. et iure patron. VI. 4.*

Digitized by Google

cessiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertos differentia, sufficit iis tam «contra tabulas» bonorum possessio, quam «unde legitimi et unde cognati,» ex quibus possint (1) sua iura vindicare, omni scrupulositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta.

§ 6.—Aliam vero bonorum possessionem, quae «unde vir et uxor» appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est sexto, eam posuimus; decima veteri bonorum possessione, quae erat «unde cognati» manumissoris, propter causas enarratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant suo vigore pollentes.

§ 7.—Septima eas secuta, quam optima ratione praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege vel senatusconsulto vel constitutione comprehensum est, quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, praetor stabili iure connumeravit, sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exigit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve principum ex novo iure vel ex testamento vel ab intestato veniunt.

§ 8.—Quum igitur plures species successionum praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis saepe plures extent dispari gradu personae, ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideo petendae bonorum possessioni certum tempus praefinivit.

§ 9.—Liberis itaque et parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, vel, si nemo sit deinceps, ceteris perinde bonorum possessionem ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§ 10.—In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

§ 11.—Sed bene anteriores principes et huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed, quocunque modo si (2) admittentis (3) eam indicium (4) (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum (5) beneficium.

establecimos las sucesiones de los libertos, las que limitamos tan sólo hasta el quinto grado, para que haya alguna diferencia entre los ingenuos y los libertos, bástanles tanto la posesión de bienes *«contra tabulas»* cuanto las *«unde legitimi* y *unde cognati,»* para que por ellas puedan vindicar sus derechos, habiendo quedado resueltas todas las sutilezas y los inextricables rodeos de estas dos posesiones de bienes.

§ 6.—Mas conservamos en su vigor y la pusimos en lugar más elevado, esto es, en el sexto, la otra posesión de bienes que se llama *«unde vir et uxor»* y habia sido colocada en noveno lugar entre las antiguas posesiones de bienes; y la antigua décima, que era la *«unde cognati»* del manumisor, fué suprimida con razón por las causas expuestas: de suerte que permanezcan conservando su vigor tan sólo seis posesiones ordinarias de bienes.

§ 7.—Siguió á éstas una séptima, que los pretores introdujeron con justísima razón. Prométese, en efecto, por último en el edicto del pretor la posesión de bienes también á aquellos, á quienes por ley, por senadoconsulto ó por constitución se ha determinado que se les dé, cuya posesión no contó el pretor por derecho estable ni entre las posesiones de bienes que proceden *ab intestato,* ni en aquellas que son por testamento, sino que la acomodó como último y extraordinario auxilio, según lo exige el caso, en realidad á aquellos que acuden según leyes, senadoconsultos ó constituciones de los príncipes en virtud de un derecho nuevo, ó de un testamento, ó *ab intestato.*

§ 8.—Habiendo, pues, introducido el pretor muchas especies de sucesiones y habiéndolas dispuesto por orden, y existiendo frecuentemente en cada especie de sucesión muchas personas en diversos grados, para que no se difiriesen las acciones de los acreedores sino que tuviesen á quienes dirigirse, y para que con facilidad no se pusieran en posesión de los bienes del difunto y de este modo mirasen por su interés, fijó un cierto tiempo para pedir la posesión de bienes.

§ 9.—Y así, dió á los descendientes y ascendientes, tanto naturales como adoptivos, el espacio de un año para pedir la posesión de bienes, y cien días á los demás. Y si dentro de este término no hubiere pedido alguno la posesión de bienes, acrece á las personas del mismo grado, ó si no hubiere ninguna más, se promete á los otros la posesión de bienes por el edicto sucesorio, igualmente que si no existiere en ese número el que precedía. Y así, si alguno hubiere repudiado la posesión de bienes á él deferida, no se espera á que haya transcurrido el tiempo establecido para la posesión de bienes, sino que inmediatamente son admitidos los demás en virtud del mismo edicto.

§ 10.—Mas para la demanda de posesión de bienes se cuentan sólo los días útiles.

§ 11.—Pero acertadamente dispusieron los príncipes anteriores sobre este particular, que nadie se cuide de formular demanda de posesión de bienes, sino que, si de algún modo hubiere dado indicio de que la admite, (dentro, sin embargo, del término establecido), tenga el pleno beneficio de ellas.

---

(1) *Bien. Buch. Schr.;* possunt, *los restantes.*
(2) si, *omitenla Hal. Russ. Hot. Cont.*
(3) *Hal. Russ. Hot. Cont. Cuj. Schr.;* admittendi, *los demás.*

Véase la l. 9. C. qui adm. ad bon. possess. poss. et intra quod temp. VI. 9.

(4) iudicium, *todos los códices de Russ.*
(5) eorum, *Hot., con Russ.*

Digitized by Google

TIT. X (XI)

DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM (1)

Est et alterius generis per universitatem successio, quae neque lege duodecim tabularum, neque praetoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est.

§ 1.—Ecce enim, quum paterfamilias semet in arrogationem dat, omnes res eius corporales et incorporales, quaeque ei debitae sunt, arrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur, exceptis iis, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes et ius agnationis: usus etenim et ususfructus licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio (2).

§ 2.—Nunc autem nos eandem acquisitionem, quae per arrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus patribus quam adoptivis per filiosfamilias acquiritur in iis rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio iis integro servato: (§ 1) mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium eius ad arrogatorem pertransit (3), nisi supersint aliae personae, quae ex constitutione nostra patrem in iis, quae acquiri non possunt, antecedunt.

§ 3.—Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem iure arrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur, et, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quae eius (4) cum usufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere et legitimo modo ea disponere.

TIT. XI (XII) (5)

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur: et ita divi Marci rescripto ad Popilium Rufum continetur.

§ 1.—Verba rescripti ita se habent: «Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona (6) esse coeperunt, ut venire (7) debeant; is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quae directo, quam earum,

TITULO X (XI)

DE LA ADQUISICIÓN POR LA ADROGACIÓN

Hay además otro género de sucesión por universalidad, que no ha sido introducido ni por la ley de las Doce Tablas, ni por el edicto del pretor, sino por aquel derecho que ha sido admitido por consentimiento.

§ 1.—En efecto, cuando un padre de familia se da á sí mismo en adrogación, todos sus bienes corpóreos é incorpóreos y los créditos que se le debían eran realmente adquiridos en lo antiguo en pleno derecho para el arrogador, á excepción de las cosas que perecen por la disminución de cabeza, cuales son las obligaciones de servicios y el derecho de agnación: pues aunque el uso y el usufructo se contaban antiguamente entre ellas, sin embargo, una constitución nuestra prohibió que no se extinguieran por la mínima disminución de cabeza.

§ 2.—Pero en la actualidad hemos limitado nosotros la adquisición que se hacía por la adrogación, á semejanza de la de los padres naturales. En efecto, ninguna otra cosa, salvo tan sólo el usufructo, se adquiere por medio de los hijos de familia, así para los padres naturales como para los adoptivos, en aquellas cosas que de fuera de la familia vienen á los hijos, habiéndoseles reservado íntegro su dominio: (§ 1) pero muerto el hijo adrogado en la familia adoptiva, hasta su dominio pasa al arrogador, salvo si sobrevivieren otras personas que según nuestra constitución se anteponen al padre en aquellas cosas que no pueden serle adquiridas.

§ 3.—Mas por el contrario, por lo que debió el que se dió en adopción no se obliga ciertamente de derecho el adrogante, pero será demandado en nombre del hijo, y si no hubiere querido defenderlo, se permite á los acreedores por nuestros competentes magistrados que posean los bienes que junto con el usufructo habrían debido ser de él, si no se hubiese sometido á la potestad de otro, y que dispongan de ellos en forma legal.

TÍTULO XI (XII)

DE AQUEL Á QUIEN SE HACE ADICIÓN DE LOS BIENES POR CAUSA DE LAS MANUMISIONES

Agrégase á los dichos un nuevo caso de sucesión derivado de una constitución del divino Marco. Porque si aquellos que recibieron de su señor la libertad en testamento quisieren, porque la herencia no es adida, que se les hiciese adición de los bienes para conservar las libertades, es atendida su demanda: y así se consigna en el rescripto del divino Marco dirigido á Popilio Rufo.

§ 1.—Tales son las palabras del rescripto: «Si no quedando ningún sucesor *ab intestato* á Virginio Valente, que en su testamento dió libertad á algunos esclavos, comenzaron sus bienes á estar en situación de que deban ser vendidos; presentándote á aquel á quien compete el conocimiento de este asunto, tendrá en cuenta tu deseo para

(1) *Gaj. III. §. 82-84.*
(2) *L. 16. C. de usufr. et habit. et minist. serv. III. 33.*
(3) transit, *Bien. Buch.*
(4) eorum, *Schr., y luego,* subiecissent.
(5) *L. 2. 4. D. de fideic. libert. XL. 5.*
(6) *Bien. Schr.;* eius, *insertan los restantes.*
(7) veniri, *Cuj. Schr.*

Digitized by Google

quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset; ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur (1), ita ut (2), si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant: nam huic etiam voluntati tuae, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et, ne huius rescriptionis nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii, qui rebus nostris attendunt, scient, commodo pecuniario praeferendam libertatis causam, et ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si (3) hereditas ex testamento adita esset.»

§ 2.—Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio; extitit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§ 3.—Inprimis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? favor constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus (4) decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est.

§ 4.—Tunc (5) constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit constitutio; si certum esse coeperit, neminem extare, tunc erit constitutioni locus.

§ 5.—Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate (6), quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, et bonorum addictio fieri. Quid ergo, si post addictionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? utique non erit dicendum revocari libertates, quia (7) semel competierunt.

§ 6.—Haec constitutio libertatum tuendarum causa introducta est: ergo si libertates nullae sunt datae, cessat constitutio. Quid ergo, si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et, ne de hoc quaeratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an

que se te haga adición de los bienes con el fin de conservar las manumisiones, tanto las que han sido dejadas directamente como las que lo fueron por vía de fideicomiso, si dieres á los acreedores suficiente caución de pagarles todo lo que á cada uno se le debe. Y aquellos, á quienes se dió directamente la libertad, serán en realidad libres, como si la herencia hubiese sido adida; mas aquellos á quienes se rogó al heredero que los manumitiera, conseguirán por ti la libertad, así como si quisieres que se te haga adjudicación de los bienes sin otra condición que con la de que se hagan también libertos tuyos los que directamente recibieron la libertad: porque acomodamos igualmente nuestra autorización á este deseo tuyo, si consintieren aquellos de cuyo estado se trata. Y para que el beneficio de este rescripto nuestro no se haga inútil por ningún otro motivo, si el fisco hubiere querido aceptar los bienes, sepan también aquellos que cuidan de nuestros intereses, que la causa de la libertad debe ser preferida á una ventaja pecuniaria, y que los bienes deben ser recogidos de modo que quede salva la libertad á los que pudieron adquirirla, si la herencia hubiese sido adida en virtud del testamento.»

§ 2.—Con este rescripto se subvino así á las manumisiones como á los difuntos, para que sus bienes no fueran poseídos y vendidos por los acreedores. Ciertamente si por esta causa se hubieren adjudicado los bienes, no ha lugar á la venta de los mismos; pues existe un defensor del difunto, y á la verdad idóneo, que da caución de pago á los acreedores.

§ 3.—Y desde luego es aplicable este rescripto en todos los casos en que se han dado libertades en testamento. ¿Qué decir, pues, si falleciendo alguno intestado hubiere hecho manumisiones por codicilos y no hubiere sido adida la herencia *ab intestato?* deberá tener lugar el beneficio de la constitución. Ciertamente que, si fallecía testado, habiendo dejado la libertad por codicilos, nadie duda que ella compete.

§ 4.—Sus términos indican que ha lugar á la constitución cuando nadie sea sucesor *ab intestato:* así, mientras fuere incierto si lo hay ó no, será inaplicable la constitución; y si hubiere comenzado á ser cierto que no queda nadie, entonces habrá lugar á la constitución.

§ 5.—Si el que puede ser restituído íntegramente se hubiere abstenido de la herencia, no obstante que puede ser restituído íntegramente, puede aplicarse la constitución y hacerse la adjudicación de los bienes. ¿Qué se dirá, si después de hecha la adjudicación para conservar las manumisiones hubiere sido restituído íntegramente? ciertamente no se deberá decir que se revocan las manumisiones, puesto que ya una vez compitieron.

§ 6.—Esta constitución fué introducida para mantener las manumisiones: luego si no se han hecho ningunas manumisiones, deja de ser aplicable la constitución. ¿Y qué decir, si en vida ó por causa de muerte hubiere alguno dado libertades, y, para que no se averigüe si se hizo ó no en

(1) *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.;* consequantur, *los restantes.*
(2) ita autem, *Hot. Cont., y Cuj. en la nota; tal vez las siguientes palabras* quam ut *son añadidas. Véase l. 4. § 12. D. de fideic. libert. XL. 5.*
(3) ac si, *Hal. Russ. Hot. Cont., contra los antiguos códices de Cuj.*
(4) intestatus, *Hal. Russ. Cont., contra Theoph.*
(5) *Hot. Buch. Schr.;* enim, *insertan los demás.*
(6) an, *como si fuera interrogación, insertan Hal. Russ. Cont. Schr. Y así está en el Dig. y en Theoph., pero allí no falta la respuesta.*
(7) quae, *Schr. Dig.*

Digitized by Google

audiendi sunt? et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

§ 7.—Sed quum multas divisiones huiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio (1), in qua multae species collatae sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

fraude de los acreedores, quisieran los manumitidos que se les haga adjudicación de los bienes? ¿deberán ser oídos? y es preferible que deban ser oídos, aunque sean deficientes las palabras de la constitución.

§ 7.—Pero habiendo observado que faltaban á esta constitución otros muchos casos, se promulgó por nosotros otra constitución muy completa, en la que se recogieron muchas especies por las que se hizo completísimo el derecho de esta sucesión, las cuales puede conocer cada uno por la misma lectura de la constitución.

TIT. XII (XIII)

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUAE FIEBANT PER BONORUM VENDITIONEM ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO

Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones. Qualis fuerat bonorum emtio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, et tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in usu fuerunt: sed quum extraordinariis iudiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt, et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere, et prout utile iis visum fuerit, ea disponere; quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

§ 1.—Erat et ex senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem acquisitio, quum libera mulier, servili amore bacchata, ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat, et cum libertate substantiam; quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et a nostra civitate deleri, et non inseri nostris Digestis concessimus.

TÍTULO XII (XIII)

DE LAS SUCESIONES SUPRIMIDAS QUE TENÍAN LUGAR POR LA VENTA DE LOS BIENES Y EN VIRTUD DEL SENADOCONSULTO CLAUDIANO

Había además en otro tiempo, antes de la mencionada sucesión, otras sucesiones por universalidad. Tal había sido la compra de los bienes, que había sido introducida para vender con muchos rodeos los bienes del deudor, y que tenía lugar cuando estuvieron en uso los juicios ordinarios: pero cuando posteriormente se emplearon los extraordinarios, concluyeron también con los juicios ordinarios las ventas de los bienes, y tan sólo por oficio del Juez se concede á los acreedores poseer los bienes, y disponer de ellos según les hubiere parecido conveniente; lo que aparecerá con mayor claridad en los más extensos libros del Digesto.

§ 1.—Había además en virtud del senadoconsulto Claudiano una adquisición miserable por universalidad, cuando una mujer libre, enloquecida por un amor servil, perdía por el senadoconsulto la misma libertad, y con la libertad su fortuna; cuyo senadoconsulto, juzgando que era indigno de nuestros tiempos, mandamos que quedase abolido en nuestros estados y que no se insertase en nuestro Digesto.

TIT. XIII (XIV)

DE OBLIGATIONIBUS (2)

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

§ 1.—Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae, aut certe iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

§ 2.—Sequens divisio in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species: aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

TÍTULO XIII (XIV)

DE LAS OBLIGACIONES

Pasemos ahora á las obligaciones. La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

§ 1.—Mas la principal división de las obligaciones se reduce á dos clases: porque son ó civiles ó pretorianas. Son civiles, las que ó han sido constituídas por las leyes, ó reconocidas ciertamente por el derecho civil. Son pretorianas, las que el pretor ha establecido por su jurisdicción, las cuales se llaman también honorarias.

§ 2.—La siguiente división se determina en cuatro especies: pues, ó nacen de un contrato, ó de un cuasi contrato, ó de un delito, ó de un cuasi delito. Corresponde que hablemos primero de las que nacen de un contrato. De estas, á su vez, hay cuatro especies: pues ó se contraen por la cosa, ó por palabras, ó por escrito, ó por el consentimiento. Tratemos de cada una de ellas.

(1) *L. 15. C. de testament. manumiss. VII. 2.*

(2) *Gaj. III. §. 88. 89.*

Digitized by Google

TIT. XIV (XV)

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO (1)

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio (2) in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo (3) in hoc damus, ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eaedem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis reddantur: unde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. Et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur condictio.

§ 1.—Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. Nam perinde ei (4) condici potest, «si paret eum dare oportere,» ac si mutuum accepisset: unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non (5) magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quum is, qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quam contrahere.

§ 2.—Item is, cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur, et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat; namque non ita res datur, ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam (6) diligentiam custodiendae rei praestare iubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire. Sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non ipsius (7) culpa is casus intervenerit; alioquin, si id, quod tibi (8) commodatum est, peregre tecum ferre malueris, et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re teneaaris. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioquin mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur; gratuitum enim debet esse commodatum.

§ 3.—Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi; qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur.

(1) *Gaj. III. §. 90. 91.; l. 1. §. 1-6. D. de obl. et act. XLIV. 7.*
(2) obligatio, *Bien. Buch. Schr., contra el Dig.*
(3) pendendo, *Schr. Gaj.*
(4) ab eo, *Cuj. Buch.*

TÍTULO XIV (XV)

DE QUÉ MANERAS SE CONTRAE UNA OBLIGACIÓN POR LA COSA

Contráese una obligación por la cosa, como, por ejemplo, por la dación de un mútuo. Mas la dación de un mútuo consiste en aquellas cosas que constan por peso, número, ó medida, como el vino, el aceite, el trigo, el dinero acuñado, el bronce, la plata y el oro, cuyas cosas damos ó contándolas, ó midiéndolas, ó pesándolas, con el fin de que se hagan de los que las reciben, y de que en algún tiempo se nos devuelvan no las mismas cosas, sino otras de la misma naturaleza y calidad: de donde también se llamó *mutuum,* porque de tal modo se te da por mí algo, que de mío tuyo se hace. Y de este contrato nace la acción que se llama *condictio.*

§ 1.—También se obliga por la cosa el que recibió lo no debido de aquel que lo pagó por error, y se da contra él al demandante por causa de la repetición la acción *condictitia.* Porque puede ser demandado por la *condictio,* «si parece que él deba dar,» lo mismo que si hubiese recibido un mútuo: por lo que el pupilo, si por error se le ha pagado sin la autoridad del tutor lo no debido, no estará obligado por la condicción de lo indebido más que por la dación de un mútuo. Mas esta especie de obligación no parece que se constituye por un contrato, pues el que da con ánimo de pagar, más bien quiso extinguir una obligación que contraerla.

§ 2.—Del mismo modo, aquel á quien se da alguna cosa para usarla, esto es, que se le presta, se obliga por la cosa, y es obligado por la acción de comodato. Pero este difiere mucho de aquel que recibió un mútuo; porque no se da la cosa de modo que se haga de él, y por esto está obligado á restituir la misma cosa. Además, el que recibió una cosa en mutuo, si por cualquier caso fortuito, como por incendio, ruina, naufragio, ó acometida de ladrones ó enemigos, hubiere perdido lo que recibió, permanece, no obstante, obligado. Mas el que la recibió para usarla, está ciertamente obligado á aplicar á su custodia un cabal cuidado, y no le basta haber puesto tanto cuidado cuanto acostumbró á poner en sus propias cosas, si otra persona más cuidadosa pudiere conservar aquella cosa. Mas no está obligado por causa de fuerza mayor ó de casos fortuitos, si el caso no hubiere acontecido por culpa suya; de otra suerte, si hubieres preferido llevar contigo de viaje lo que se te ha dado en comodato, y lo hubieres perdido ó por acometida de enemigos ó de ladrones, ó por naufragio, no hay duda de que estés obligado á restituir aquella cosa. Mas entiéndese que una cosa ha sido dada propiamente en comodato, si no habiéndose aceptado ó establecido ninguna retribución, se te dió la cosa para usarla: de otro modo, mediando retribución, se estima que se te arrendó el uso de la cosa; pues el comodato debe ser gratuito.

§ 3.—Además, aquel en cuyo poder se deposita alguna cosa, se obliga también por la cosa y por la acción de depósito; porque también él está

(5) *Hal. Russ. Cont. Hot. Gaj.;* non, *omitenla los restantes.*
(6) exactissimam, *Dig.*
(7) *Hal. Russ. Hot. Cont.;* huius, *Schr.;* huius, ipsius, *otros.*
(8) domi, *insertan Hot. Buch.*

Digitized by Google

Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpae autem nomine, id est desidiae ac negligentiae, non tenetur: itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suae facilitati id imputare debet.

§ 4.—Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur; qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet; quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

obligado á restituir la misma cosa que recibió. Pero éste, si hubiere hecho algo con dolo, queda obligado por esto sólo, mas no por causa de culpa, esto es, de desidia y de negligencia: así, pues, está seguro el que por hurto hubiere perdido una cosa poco diligentemente guardada, porque debe imputar esto á su propia ligereza el que entregó á un amigo negligente una cosa para guardarla.

§ 4.—También el acreedor que recibió una prenda está obligado por la cosa; y también es obligado el mismo por la acción pignoraticia á restituir la misma cosa que recibió. Mas como quiera que la prenda se da en interés de ambas partes, del deudor, para que más bien se le dé dinero, y del acreedor, para que más seguro tenga su crédito, se estableció que bastaba que pusiera exacta diligencia en guardar aquella cosa; y que si la hubiere puesto, y por algún caso fortuito hubiere perdido la cosa, está seguro, y no se le impide que reclame su crédito.

TIT. XV (XVI)

DE VERBORUM OBLIGATIONE (1)

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio (2), si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta; quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.

§ 1.—In hac re olim talia verba tradita fuerunt: «spondes? spondeo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto (3); fideiubes? fideiubeo; dabis? dabo; facies? faciam.» Utrum autem Latina an Graeca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterque stipulantium intellectum eius linguae habeat; nec necesse est, eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere: quin etiam duo Graeci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed haec solemnia verba olim quidem in usu fuerunt; postea autem Leoniana constitutio lata est (4), quae, solemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscunque verbis expressum (5) est.

§ 2.—Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti: «quinque aureos dare spondes?» idque confestim peti potest. In diem, quum adiecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti: «decem aureos primis kalendis Martiis dare spondes?» id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies veniat, non potest; ac (6) ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est, eo die, in quem

TÍTULO XV (XVI)

DE LA OBLIGACIÓN POR PALABRAS

La obligación por palabras se contrae por una pregunta y una respuesta, cuando estipulamos que se nos dé ó se nos haga alguna cosa. De ella dimanan dos acciones, así la condicción, si la estipulación fuere cierta, como la de lo estipulado, si fuere incierta; la cual tenía este nombre, porque entre los antiguos *stipulum* significaba *firme*, derivándose probablemente de *stipes* (tronco asegurado en la tierra).

§ 1.—Tales fueron las palabras empleadas en otro tiempo en esta obligación: «¿ofreces espontáneamente? ofrezco espontáneamente; ¿prometes? prometo; ¿prometes por tu fe? prometo por mi fe; ¿sales fiador? salgo fiador; ¿darás? daré; ¿harás? haré.» Mas no importa que la estipulación se haga ó en latín, ó en griego, ó en otra cualquiera lengua, con tal que ambos estipulantes entiendan dicha lengua; y no es necesario que ambos usen la misma lengua, sino que basta responder congruentemente á lo preguntado: por lo que, también dos griegos pueden contraer una obligación en lengua latina. Mas estas palabras solemnes estuvieron ciertamente en uso en otro tiempo; mas después se promulgó una constitución de Leon, la cual, suprimida la solemnidad de las palabras, requiere únicamente de una y otra parte una manifestación conocida y acorde, aunque se haya expresado con cualesquiera palabras.

§ 2.—Toda estipulación se hace ó puramente, ó á término, ó bajo condición. Puramente, como por ejemplo: «¿ofreces espontáneamente darme cinco áureos?» y esto puede ser reclamado inmediatamente. A término, cuando se hace la estipulación, añadiéndose el día en que se pague el dinero, por ejemplo: «¿ofreces espontáneamente dar diez áureos en las primeras calendas de marzo?» mas esto que estipulamos á término, se debe ciertamente desde luego, pero no puede pedirse antes de que llegue el día; y ni aun puede pedirse en el

(1) *Gaj. III. §. 92.; l. 1 §. 7. D. de obl. et. act. XLIV. 7.*
(2) certi, *insertan Hal. Russ. Cont. Buch.*
(3) fidepr. fidepr., *faltan en todos los códices de Russ. y en los antiguos de Cuj., pero se hallan también en Theoph.*
(4) *L. 10. C. de contrah. et committ. stipulat. VIII. 38.*
(5) expressus, *Hot. Buch. Schr.*
(6) *Bien. Schr.;* at, *los restantes.*

Digitized by Google

promissum est, datum non esse, priusquam is praetereat (1).

§ 3.—At si ita stipuleris: «decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?» et pure facta obligatio intelligitur, et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest: sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

§ 4.—Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio, ut, si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti: «si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?» Si quis ita stipuletur: «si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit, ac si stipulatus esset, quum morietur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem (2) transmittimus, si, priusquam conditio existat, mors nobis contigerit.

§ 5.—Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti: «Carthagine dare spondes?» quae stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus iniectum (3), quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo, si quis Romae ita stipuletur: «hodie Carthagine dare sponde?» inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§ 6.—Conditiones, quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti «si Titius consul fuit, vel si Maevius vivit, dare spondes?» Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet: quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

§ 7.—Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri. Et in huiusmodi stipulationibus optimum erit poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid eius intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adiici poena debet: «si ita factum non erit, tunc (4) poenae nomine decem aureos dare spondes?» Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula huiusmodi erit adiicienda: «si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?»

TIT. XVI (XVII)

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI (5)

Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium inter-

(1) *Bien. Schr. y todos los códices de Russ.*; praeterierit, *los restantes.*
(2) in her., *omitenlas Bien. Schr., pero se leen en Theoph.*

mismo día para el que se hizo la estipulación, porque todo este día entero debe concederse al arbitrio del pagador; así, pues, no es cierto, antes de que éste transcurra, que no se dió en el día para que se prometió.

§ 3.—Mas si estipulares de este modo: «¿ofreces espontáneamente darme cien áureos anuales mientras yo viva?» la obligación se reputa hecha también puramente, y se perpetúa, porque no puede deberse por un tiempo: pero el heredero, si reclamase, será rechazado por la excepción del pacto.

§ 4.—La estipulación se hace bajo condición, cuando la obligación es diferida á algún caso, de modo que se verifique la estipulación, si se hubiere hecho ó no alguna cosa, por ejemplo: «¿si Ticio fuere hecho cónsul, ofreces espontáneamente darme cinco áureos?» Si alguno estipulare así: «¿si yo no subiere al Capitolio ofreces espontáneamente darme?» será lo mismo que si hubiese estipulado que se le dé cuando muriese. De la estipulación condicional nace tan sólo la esperanza de que habrá de deberse, y trasmitimos esta esperanza al heredero, si nos hubiere sorprendido la muerte antes que se cumpliera la condición.

§ 5.—También suele incluirse en la estipulación la indicación de un lugar, como: «¿ofreces espontáneamente darme en Cartago?» cuya estipulación, aunque se entienda que es hecha puramente, contiene, sin embargo, en sí misma, por virtud de la cosa, un plazo, el que emplee el promitente para dar el dinero en Cartago. Y por tanto, si alguno estipulara así en Roma: «¿ofreces espontáneamente darme hoy en Cartago?» la estipulación será inútil, siendo imposible la correspondiente obligación.

§ 6.—Las condiciones que se refieren á un tiempo pasado ó presente, ó anulan desde luego la obligación, ó no la difieren en manera alguna; como, «¿ofreces espontáneamente darme, si Ticio fué cónsul, ó si vive Mevio?» Porque si estos hechos no son tales, nada vale la estipulación; pero si son así, es válida desde luego: en efecto, lo que es cierto por la naturaleza de las cosas no demora la obligación, aunque sea incierto para nosotros.

§ 7.—Mas no sólo cosas pueden ser objeto de una estipulación, sino también hechos, como si estipuláramos que se hiciera ó que no se hiciera alguna cosa. Y en tales estipulaciones será lo mejor agregar una pena, á fin de que no quede incierta la cuantía de la estipulación, y sea necesario al actor probar en cuanto le interese. Así, pues, si alguno estipulara que se haga alguna cosa, debe agregarse la pena de este modo: «si no se hubiere hecho así, ¿ofreces espontáneamente darme entonces diez áureos á título de pena?» Pero si en uno y el mismo enunciado se estipulase que se hagan unas cosas y que no se hagan otras, deberá añadirse una cláusula como esta: «si contra esto se hubiere hecho alguna cosa, ó si algo no se hubiere hecho de este modo, ¿ofreces espontáneamente darme entonces diez áureos á título de pena?»

TÍTULO XVI (XVII)

DE LOS COESTIPULANTES Y DE LOS COPROMITENTES

Así al estipular como al prometer pueden hacerse parte dos ó muchas personas. Al estipular,

(3) adiectum, *Hal. Russ. Hot.*
(4) tu, *Cuj.*
(5) *L. 7. D. de duob. reis. XLV. 2.*

Digitized by Google

rogationem promissor respondeat: «spondeo:» ut puta quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, «utrique vestrum dare spondeo;» nam si prius Titio spoponderit, deinde, alio interrogante (1), spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: «Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?» si (2) respondeant singuli separatim: «spondeo.»

§ 1.—Ex huiusmodi obligationibus et stipulantibus (3) solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen (4) obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat.

§ 2.—Ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

de este modo, si después de la pregunta de todos respondiera el promitente: «ofrezco espontáneamente:» cuando, por ejemplo, á dos que estipulan por separado el promitente respondiese así: «ofrezco espontáneamente dar á cada uno de vosotros;» porque si primero hubiere prometido espontáneamente á Ticio, y después, interrogándole el otro, le prometiese, habrá dos estipulaciones distintas, y no se entiende que haya dos coestipulantes. Dos ó muchos copromitentes se hacen de esta manera: «Mevio, ¿ofreces espontáneamente darme cinco áureos? Seyo, ¿ofreces espontáneamente darme los mismos cinco áureos?» respondiendo cada uno por separado: «ofrezco espontáneamente.»

§ 1.—Por las obligaciones de esta clase se debe á cada uno de los estipulantes la totalidad de la cosa, y cada uno de los promitentes está obligado á la totalidad de la cosa. Pero en una y otra obligación se debe una cosa sola, y ó cobrando uno lo debido, ó pagándolo otro, extingue la obligación de todos, y á todos los deja libres.

§ 2.—De dos copromitentes puede uno obligarse puramente, y otro por término ó bajo condición; y no servirá de obstáculo el término ó la condición para que deje de pedirse á aquel que se obligó puramente.

TIT. XVII (XVIII)

DE STIPULATIONE SERVORUM

Servus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed (5) hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet; ideoque, quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto acquiritur.

§ 1.—Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit. Idem iuris est et in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

§ 2.—Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur, veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat; ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

§ 3.—Servus communis stipulando unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, nisi unius eorum iussu, aut nominatim cui eorum stipulatus est; tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur (6), si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur, veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

TÍTULO XVII (XVIII)

DE LAS ESTIPULACIONES DE LOS ESCLAVOS

El esclavo tiene por la persona de su señor el derecho de estipular. Pero la herencia sustenta en la mayoría de los casos la representación de la persona del difunto; y por esto, lo que el esclavo de la herencia estipula antes de adida la herencia, lo adquiere para ésta, y por consiguiente es adquirido también para el que después se hace heredero.

§ 1.—Mas ya estipule el esclavo para su señor, ya para sí, ya para su coesclavo, ya impersonalmente, adquiere para su señor. El mismo derecho rige también para los hijos que se hallan bajo la potestad del padre, respecto de las causas por que pueden adquirir.

§ 2.—Pero cuando se contuviere un hecho en la estipulación, se comprende exclusivamente la persona del estipulante, como si un esclavo estipulase que le sea lícito pasar y conducir; pues tan sólo á él no debe impedírsele, pero sí á su señor.

§ 3.—El esclavo común, cuando estipula, adquiere para cada uno de sus señores en proporción á su dominio, salvo si estipuló por mandato de uno de ellos ó nominalmente para alguno de ellos; pues entonces adquiere para este sólo. Lo que un esclavo común estipula, se adquiere en totalidad para uno de los señores, si no puede ser adquirido para el otro, como por ejemplo, si la cosa que se estipuló se daría, fuese de uno de los señores.

TIT. XVIII (XIX)

DE DIVISIONE STIPULATIONUM (7)

Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes, tam praetoriae quam iudiciales.

TÍTULO XVIII (XIX)

DE LA DIVISIÓN DE LAS ESTIPULACIONES

Unas estipulaciones son judiciales, otras pretorianas, otras convencionales, y otras comunes, así pretorianas como judiciales.

(1) interroganti, *Hal. Russ. Hot.*
(2) si, *omitenla Bien. Buch. y los antiguos códices de Cuj.*
(3) stipulationibus, *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch., contra Theoph.*
(4) enim, *Hot. Cont. Theoph.*
(5) *Cuj. Schr.;* et, *insertan los restantes.*
(6) Quod—stipulatur, *lo une Bien. con lo anterior.*
(7) *L. 5. D. de verb. obl. XLV. 1.*

Digitized by Google

§ 1.—Iudiciales sunt duntaxat, quae a mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

§ 2.—Praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti vel legatorum. Praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam aedilitiae; nam et hae a iurisdictione (1) veniunt.

§ 3.—Conventionales sunt, quae ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est neque iussu iudicis, neque iussu Praetoris, sed ex conventione contrahentium; quarum totidem genera sunt, quot, paene dixerim, rerum contrahendarum.

§ 4.—Communes stipulationes sunt, veluti rem salvam fore pupilli (nam et praetor iubet, rem salvam fore pupillo caveri, et interdum iudex, si aliter expediri haec res non potest), vel de rato stipulatio.

§ 1.—Son judiciales exclusivamente, las que provienen del mero oficio del juez, como la caución de dolo, ó la de perseguir al esclavo fugitivo ó de restituir su precio.

§ 2.—Pretorianas, las que dimanan del mero oficio del pretor, como la de daño inminente ó la de legados. Mas la denominación de estipulaciones pretorianas debe ser entendida de modo que en ellas se comprendan también las edilicias; porque éstas se derivan igualmente de una jurisdicción.

§ 3.—Son convencionales, las que se originan de convención de ambas partes, esto es, ni por mandato del juez, ni por orden del pretor, sino por convenio de los contratantes; de las que hay tantas especies, casi diría que como de cosas contratables.

§ 4.—Son estipulaciones comunes, por ejemplo, la de que hayan de quedar á salvo los intereses del pupilo, (porque también el pretor manda que se dé caución de que hayan de estar á salvo los intereses del pupilo, y á veces el juez, si el asunto no puede resolverse de otro modo), ó la estipulación de ratificación.

TIT. XIX (XX)

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS (2)

Omnis res, quae dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sit.

§ 1.—At si quis rem, quae in rerum natura non est aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

§ 2.—Idem iuris est, si rem sacram aut religiosam, quam humani iuris esse credebat, vel publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendente erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris esse desinere potest; sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum quam causam (3), de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. Ac (4) nec statim ab initio talis stipulatio valebit: «Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes?» et similia, quia, quae natura sui dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

§ 3.—Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quodsi effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

TÍTULO XIX (XX)

DE LAS ESTIPULACIONES INÚTILES

Toda cosa que está sujeta á nuestro dominio, ya sea mueble, ya radique en el suelo, puede ser objeto de una estipulación.

§ 1.—Mas si alguno hubiere estipulado que se diese algo que no existe ó no puede existir en la naturaleza de las cosas, como, por ejemplo, á Stico, que hubiese muerto y á quien creía vivo, ó un hipocentauro, que no puede existir, la estipulación será inútil.

§ 2.—Lo mismo sucede, si alguno estipulara que se le diese una cosa sagrada ó religiosa, que creía era de derecho humano, ó una pública que perpetuamente haya estado destinada á los usos del pueblo, como un foro ó un teatro, ó un hombre libre, á quien creía que era esclavo, ó una cosa de la que no hubiere tenido comercio, ó su propia cosa. Y la estipulación no quedará ni aun en suspenso, porque la cosa pública pueda ser reducida á privada, y pueda del hombre libre hacerse un esclavo, y pueda el estipulante adquirir el comercio, y la cosa pueda dejar de ser del estipulante; sino que desde luego es inútil. Igualmente, por el contrario, aunque la cosa haya sido en un principio comprendida válidamente en la estipulación, si después, sin ningún acto del promitente, hubiere llegado á estar en alguna condición de aquellas de que antes se ha hablado, se extingue la estipulación. Y tampoco desde un principio será válida esta estipulación: «¿Ofreces espontáneamente darme á Lucio Ticio cuando será esclavo?» ni tampoco otras semejantes, porque en manera alguna pueden ser objeto de una obligación las cosas que por su naturaleza se hallan fuera de nuestro dominio.

§ 3.—Si alguno hubiere ofrecido espontáneamente que otro dará ó hará alguna cosa, no estará obligado, como si ofreciese que Ticio dará cinco áureos. Pero si hubiere prometido que él haría que Ticio los diese, queda obligado.

---

(1) praetoris, *insértan Hal. Russ. Cont., contra el Dig.*

(2) *Gaj. III. §. 97. 102. 104-107.; l. 14. C. de contr. stipul. VIII. 38.; Paulli Sent. V. 7. 2.; l. 38. §. 17. 20. 23.: l. 87. 27. 42. D. de verb. obl. XLV. 1.*

(3) in aliquam eorum causam, *Hal. Russ.;* in al. earum caus., *Hot.;* in earum caus., *Cont.;* in ear. rerum caus., *Buch.;* in earum qua causa, *Cuj. Schr.*

(4) *Bien. Schr.;* At, *los demás.*

Digitized by Google

§ 4.—Si quis alii, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extranei personam conferri potest (veluti si quis ita stipuletur: «mihi aut Seio dare spondes?»), ut obligatio quidem stipulatori acquiratur (1), solvi tamen Seio, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso iure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem. Quodsi quis sibi et alii, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio, sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placet (2), non plus quam dimidiam partem ei acquiri. Ei, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii sit, sicuti filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quae tibi acquiri possunt.

§ 5.—Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quae interrogatus fuerit, non respondeat, veluti si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra; aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra, si modo scilicet id exprimas, id est si cui, sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas: «praesenti die spondeo:» nam si hoc solum respondeas: «promitto,» breviter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse; neque enim necesse est, in respondendo eadem omnia repeti, quae stipulator expresserit.

§ 6.—Item inutilis est stipulatio, si ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is a te stipuletur. Sed (3) servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli; filii vero familias aliis obligari possunt.

§ 7.—Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit.

§ 8.—Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quid agit (4).

§ 9.—Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen ut (5), sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

§ 10.—Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui iam aliquem intellectum habent; nam infans et qui infanti (6) proximus est, non multum a furioso distant, quia huius aetatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infanti (7) propter utilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est, ut idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in po-

§ 4.—Si alguno estipulara para otro que no sea aquel á cuyo derecho esté sometido, ejecuta un acto nulo. Mas un pago puede ser conferido aun á la persona de un extraño (como si alguno estipulara así: «¿prometes darme á mí ó á Seyo?»), de suerte que la obligación se adquiera en realidad para el estipulante, pero pueda pagarse válidamente á Seyo, aun contra su voluntad, para que se siga de derecho la liberación, pero él tenga contra Seyo la acción de mandato. Pero si alguno estipuló que á él y á otro, á cuyo derecho no estuviere sometido, se diesen diez áureos, será ciertamente válida la estipulación, pero se dudó si se debería la totalidad de lo que fué objeto de la estipulación, ó sólo la mitad: mas se establece que no se adquiera para él más que la mitad. Si hubieres estipulado para aquel que está sujeto á tu potestad, adquieres para ti, porque tu palabra es como si fuera la de tu hijo, así como la palabra del hijo se entiende como tuya en las cosas que para ti pueden adquirirse.

§ 5.—Además, es inútil la estipulación si alguno no respondiese á aquello por que hubiere sido interrogado, como si estipulara que por ti se dieran diez áureos, y tú prometieras cinco, ó al contrario; ó como si él estipulase puramente, y tú prometieras bajo condición, ó al contrario, con tal de que, sin embargo, expreses esto, es decir, que respondas al que estipula bajo condición ó á término: «prometo para el día presente:» porque si respondieras sólo esto: «prometo,» se reputa que has prometido brevemente por el mismo término ó con la misma condición; pues tampoco es necesario que al responder se repita todo lo que hubiere expresado el estipulante.

§ 6.—También es inútil la estipulación si estipulares de aquel que está sujeto á tu potestad, ó si él estipulara de ti. Mas el esclavo no puede obligarse no sólo á su señor, sino en realidad á ninguna otra persona; pero los hijos de familia pueden obligarse á otras.

§ 7.—Es evidente que el mudo no puede ni estipular ni prometer. Lo que también se ha establecido respecto al sordo, porque así el que estipula debe oir las palabras del que promete, como el que promete las del que estipula: de donde resulta, que no hablamos del que oye con dificultad, sino del que no oye en absoluto.

§ 8.—El loco no puede realizar ningún negocio, porque no entiende lo que hace.

§ 9.—El pupilo realiza válidamente cualquier negocio, con tal de que, sin embargo, sea presentado el tutor, en los casos en que sea necesaria su autoridad, como, por ejemplo, si aquel mismo se obligara; porque puede obligar para sí á otro, aun sin la autoridad del tutor.

§ 10.—Mas lo que hemos dicho de los pupilos, es cierto únicamente respecto de aquellos que ya tienen alguna inteligencia; pues el infante y el que está próximo á la infancia no distan mucho del loco, porque los pupilos de esta edad no tienen ninguna inteligencia. Pero respecto á los próximos á la infancia se ha hecho por su utilidad una interpretación mas favorable del dere-

(1) adquiritur, *omitiendo* ut, *y poniendo luego* habet, *Bien., apoyándose en Theoph.*
(2) placuit, *Hal. Russ. Cont. Hot., apoyándose en Theoph.*
(3) Sed, *omítela Bien.*
(4) agat, *Gaj.*
(5) ut tamen, *omitiendo* ita, *Cont. Cuj. Bien. Buch.; con el texto, Gaj.*
(6) infantiae, *Hal. Russ. Cont. Theoph., contra todos los códices de Russ.*
(7) *Véase la nota anterior.*

Digitized by Google

testate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§ 11.—Si impossibilis conditio obligationibus adiiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat, veluti si quis ita dixerit: «si digito coelum attigero, dare spondes?» At si ita stipuletur: «si digito coelum non attigero, dare spondes?» pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim petere potest.

§ 12.—Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes esse vel se vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesarienses advocatos scripsimus (1); per quam disposuimus, tales scripturas, quae praesto esse partes indicant, omnimodo esse credendas, nisi ipse,qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam vel per testes idoneos approbaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse.

§ 13.—Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis, quam post eius mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed et si quis ita stipuletur: «pridie quam moriar,» vel: «pridie quam morieris, dabis (2)?» inutilis erat stipulatio. Sed quum, ut iam dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes valent, placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem (3), ut, sive post mortem, sive pridie quam morietur stipulator sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§ 14.—Item si quis ita stipulatus erat: «si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes?» inutilis erat (4) stipulatio, quia praepostere concepta est. Sed quum Leo inclytae recordationis in dotibus eandem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimavit, nobis placuit (5) et huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis.

§ 15.—Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat: «quum moriar, dare spondes?» vel: «quum morieris,» et (6) apud veteres utilis erat, et nunc valet.

§ 16.—Item post mortem alterius recte stipulamur.

§ 17.—Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit.

cho, para que tengan la misma facultad que los próximos á la pubertad. Mas el impúbero que se halla bajo la potestad de su padre, no se obliga en realidad ni aun con la autoridad de éste.

§ 11.—Si se agregare á las obligaciones una condición imposible, la estipulación es nula. Mas considérase condición imposible aquella en la que la naturaleza sirve de impedimento para que no se cumpla, como si alguno hubiere dicho así: «¿prometes darme si yo hubiere tocado con el dedo al cielo?» Mas si estipulara de este modo: «¿prometes darme si yo no hubiere tocado al cielo con el dedo?» se entiende hecha puramente la obligación, y por consiguiente puede reclamarse desde luego el cumplimiento.

§ 12.—También es inútil la obligación contraída por palabras entre ausentes. Mas como esto daba materia para litigios á los hombres pleitistas, que después de algún tiempo oponían quizás tales alegaciones, sosteniendo que ellos ó sus adversarios no se hallaban presentes, por ello, se introdujo para la rapidez en dirimir los litigios la constitución nuestra que dirigimos á los abogados de Cesárea; por la cual dispusimos, que tales escrituras que indican que las partes estaban presentes, deben ser en un todo creídas, salvo si el que se vale de tales poco honradas alegaciones hubiere probado con evidentísimas pruebas, ya por medio de escritura ya por testigos idóneos, que en todo aquel día en que se hacía el instrumento él ó su adversario se hallaba en otro lugar.

§ 13.—Nadie podía estipular que se le diese después de su muerte, ni tampoco después de la de aquel de quien estipulaba. Mas, ni el que está bajo la potestad de otro podía estipular para después de la muerte de éste, porque se reputa que habla por boca de su padre ó de su señor. Pero si alguno estipulare así: «¿me darás el día antes de que yo muera, ó, la víspera de que tú mueras?» también era inútil la estipulación. Pero como, según ya se ha dicho, las estipulaciones son válidas por el consentimiento de los contratantes, nos plugo introducir también en este punto del derecho una corrección necesaria, para que sea válida la estipulación, ora haya sido hecha para después de la muerte, ora para el día antes de que muera el estipulante ó el promitente.

§ 14.—Asimismo, si alguno había estipulado de este modo: «¿si la nave hubiere llegado de Asia, prometes darme hoy?» la estipulación era inútil, porque se halla concebida de una manera prepóstera. Pero como León, de ínclita memoria, juzgó que semejante estipulación, que se llama prepóstera, no debía ser rechazada en las dotes, nos plugo darle también fuerza completa, para que no solamente en las dotes, sino también en todos los casos sea válida la forma de semejante estipulación.

§ 15.—Mas una estipulación así concebida, como si Ticio dijese: «¿prometes darme cuando yo muera, ó, cuando tú mueras?» era válida entre los antiguos, y también lo es ahora.

§ 16.—También estipulamos válidamente para después de la muerte de otro.

§ 17.—Si se hubiere escrito en un instrumento que alguien había prometido, se considera el caso igualmente que si se hubiera respondido precediendo una interrogación.

(1) *L.* 14. *C. de contr. stipul. VIII.* 38.
(2) *Schr.;* dari, *Cont. Cuj. Bien.;* dare spondes, *los restantes.*
(3) *L.* 11. *C. de contr. stipul. VIII.* 38
(4) erit, *Cuj. Bien. Buch.*
(5) *L.* 25. *C. de testam. et quemad. testam. ordin. VI.* 23.
(6) ut, *Cuj. Bien.*

Digitized by Google

§ 18.—Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat: «dare spondeo,» propter omnes tenetur: si vero unam ex his, vel quasdam daturum se spondeat (1), obligatio in iis, pro quibus sponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una vel quaedam videntur esse perfectae; singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus.

§ 19.—Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest; inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest; ceterum, ut (2) alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit, ut comprehensum est, committatur poenae stipulatio etiam ei, cuius nihil interest; poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit eius, sed quae sit quantitas in conditione (3) stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit, sed si addiderit poenam: «nisi dederis, tot aureos dare spondes?» tunc committitur stipulatio.

§ 20.—Sed et si quis stipuletur alii, quum eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administratione contutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male res gesserit (4), tenet obligatio. Ergo et si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit: et si creditori suo (5) quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant, valet stipulatio.

§ 21.—Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi poenam ipse promiserit.

§ 22.—Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit (6), utiliter stipulatur.

§ 23.—Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset; veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§ 24.—Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§ 25.—Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea, existente conditione, heres eius agere potest. Idem est et ex promissoris parte.

§ 26.—Qui hoc anno aut hoc mense dari stipu-

§ 18.—Siempre que en una estipulación son comprendidas muchas cosas, si en realidad respondiese simplemente el promitente: «prometo dar,» se obliga respecto á todas: mas si prometiese que dará una ó algunas de ellas, la obligación se contrae en aquellas por las cuales hubiere prometido. En efecto, se entiende que de las muchas estipulaciones, una ó algunas han sido perfeccionadas; pues debemos estipular cada cosa, y responder por cada una de ellas.

§ 19.—Nadie puede, según arriba se ha dicho, estipular para otro; pues las obligaciones de esta clase han sido inventadas para esto, para que cada cual adquiera para sí lo que le interesa; y por lo demás, nada importa al estipulante que se dé á otro. Mas si alguno quisiera hacer esto, convendrá que estipule una pena, para que si no se hubiere hecho la cosa del modo que se expresó, se realice la estipulación de la pena aun para aquel á quien nada importa; pues cuando alguno estipula alguna pena, no se considera lo que le importe, sino cuál sea la cuantía en la condición de la estipulación. Así pues, si alguno estipulara que se dé á Ticio, el acto es nulo, pero si hubiere añadido esta pena: «¿si no le hubieres dado, prometes darme tantos áureos?» entonces es válida la estipulación.

§ 20.—Pero también si alguno estipulare para otro, interesándole, se estableció que la estipulación fuera válida. Porque si el que había comenzado á administrar la tutela del pupilo, cedió la administración á su cotutor, y estipuló que habrán de quedar á salvo los intereses del pupilo, como quiera que importa al estipulante que se haga lo que estipuló, pues habría de quedar obligado al pupilo si hubiese administrado mal sus bienes, es válida la obligación. Por tanto, también si alguno hubiere estipulado que se dé á su procurador, la estipulación tendrá validez: y si á su acreedor lo que le interesa, acaso para que ó no sea procedente la pena, ó no sean vendidos los predios que habían sido dados en prenda, vale la estipulación.

§ 21.—Y viceversa, el que prometió que otro hará, se entiende que está en el caso de que no quede obligado, si el mismo no hubiere prometido una pena.

§ 22.—Tampoco estipula nadie válidamente, que una cosa haya de ser suya para aquel caso en que sea suya.

§ 23.—Si el estipulante hubiere entendido tratar de una cosa, y de otra el promitente, no se contrae obligación alguna, lo mismo que si no se hubiese respondido á la pregunta; por ejemplo, si alguno hubiere estipulado de ti el hombre Stico, y tu hubieres entendido Pánfilo, que hubieres creído llamarse Stico.

§ 24.—No es válido lo que se prometió por una causa torpe, como si alguno prometiera que cometería un homicidio ó un sacrilegio.

§ 25.—Cuando alguno hubiere estipulado bajo una condición, aunque hubiere fallecido antes del cumplimiento de la condición, después, verificándose la condición, puede reclamar su heredero. Y lo mismo se entiende por la parte del promitente.

§ 26.—El que estipuló que se le dé en este año

(1) *Hot. Schr.;* responderit, *Cuj. Bien.;* spoponderit, *otros.*
(2) *Cuj. Buch. Dig.:* si, *los restantes.*
(3) conditioque, *Hot.;* quaeque conditio, *Dig.*
(4) *Hal. Russ. Bien. Buch. Schr.;* res, *omitela Cuj.;* res cesserit, *dicen los restantes y el Dig., pero contra Theoph.*
(5) *Schr. y todos los códices de Russ., con el Dig.;* suo, *omitenla Bien. Buch.:* creditori dari stipulatus sit, *Cuj.;* creditori suo quis stipulatus sit, *los restantes.*
(6) fit, *Schr. Dig.;* fiat, *Bien.*

Digitized by Google

latus est, nisi omnibus partibus praeteritis anni vel mensis, non recte petet.

§ 27.—Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatii praeterierit, quo traditio fieri possit.

ó en este mes, no reclamará válidamente sino después de transcurridas todas las partes del año, ó del mes.

§ 27.—Si estipulares que se te dé un fundo ó un hombre, no podrás reclamar acto continuo, si no hubiere transcurrido el tiempo necesario para que pueda hacerse la tradición.

TIT. XX (XXI)

DE FIDEIUSSORIBUS (1)

Pro eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fideiussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

§ 1.—In omnibus autem obligationibus assumi possunt, id est sive re sive verbis sive literis sive consensu contractae fuerint. At (2) ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adiiciatur fideiussor, adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fideiussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter (3) debetur.

§ 2.—Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

§ 3.—Fideiussor et praecedere obligationem et sequi potest.

§ 4.—Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur: itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor, a singulis, qui modo solvendo sint litis contestatae tempore, partes petere: ideoque, si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed (4) si ab uno fideiussore creditor totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, solvendo non sit; et sibi imputare debet, quum potuerit adiuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio.

§ 5.—Fideiussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur; nam (5) eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principali re: at ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest: non solum enim (6) in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intelligitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.

§ 6.—Si quid (7) autem fideiussor pro reo solverit, eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

§ 7.—Graece fideiussor ita accipiur: τῇ ἐμῇ πίστει

TÍTULO XX (XXI)

DE LOS FIADORES

Por el que promete suelen obligarse otros, que se llaman fiadores, á quienes acostumbran aceptar los hombres procurando que más eficazmente les quede algo asegurado.

§ 1.—Mas, pueden admitirse en todas las obligaciones, esto es, en las que hubieren sido contraídas ó por una cosa, ó por palabras, ó por escrito, ó por el consentimiento. Pero en realidad no importa que sea civil ó natural la obligación á que se añada un fiador, de tal manera, que también se quede obligado por un esclavo, ya sea un extraño el que admita fiador por el esclavo, ya sea el mismo dueño por lo que naturalmente se le debe.

§ 2.—El fiador no solamente se obliga él mismo, sino que también deja obligado á su heredero.

§ 3.—El fiador puede así preceder como seguir á la obligación.

§ 4.—Si hubiere muchos fiadores, cada uno de cuantos fueren en número está obligado por el todo; y así, es libre el acreedor de pedir del que quiera la totalidad. Pero, según una epístola del divino Adriano, el acreedor es compelido á reclamar la parte correspondiente á cada uno de los que estén en situación de pagar al tiempo de la contestación de la demanda: y por lo tanto, si alguno de los fiadores no fuera solvente en dicho tiempo, su parte grava á los demás. Mas si el acreedor lo hubiere cobrado todo de un fiador, de este solo será el perjuicio, si no fuere solvente aquel por quien salió fiador; y á sí mismo debe imputárselo, puesto que habría podido ser auxiliado por la epístola del divino Adriano, y pedir que la acción se diese contra él por su parte.

§ 5.—Los fiadores no pueden obligarse de modo que deban más de lo que debe aquel por quien se obligan; porque su obligación es accesoria de la obligación principal, y no puede haber en lo accesorio más que en lo principal; mas, por el contrario, pueden obligarse de modo que deban menos. Así, pues, si el deudor principal hubiere prometido diez áureos, el fiador se obliga válidamente por cinco, pero al contrario no puede obligarse. Igualmente, si aquél hubiere prometido puramente, puede el fiador prometer bajo condición, pero no puede al contrario: pues no sólo en la cantidad, sino también en el tiempo se considera el más y el menos; y es más dar en el acto alguna cosa, y menos darla después de cierto tiempo.

§ 6.—Mas si el fiador hubiere pagado algo por el deudor, tiene contra éste, para recobrarlo, la acción de mandato.

§ 7.—En griego se admite el fiador de esta ma-

(1) *Gaj. III.* § *118. 115. 117. 119-122. 126.; l. 8. pr.* §. *1.; l. 4.* §. *1. D. de fideiuss. XLVI. 1.; l. 50. D. de verb. obl. XLV. 1.*

(2) Ac, *Hot. Bien. Buch., contra Gaj.*

(3) naturaliter, *omitela Gaj.*

(4) et, *insertan Hot. Schr.*

(5) et, *inserta Schr.*

(6) autem, *Hal. Russ. Gaj., contra todos los códices de Russ. y contra Theoph.*

(7) quis, *Bien. Schr.*; qui, *Gaj.*

Digitized by Google

κελεύω, λέγω, θέλω sive βούλομαι; sed et si φημί dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

§ 8.—In stipulationibus fideiussorum sciendum est, generaliter hoc accipi, ut, quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum: ideoque constat, si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solemniter acta.

nera: τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, (ordeno sobre mi fe), λέγω, (digo), θέλω ó βούλομαι (quiero); mas si hubiere dicho φημί (digo), será lo mismo que si hubiere dicho λέγω.

§ 8.—En las estipulaciones de los fiadores ha de saberse, que generalmente se admite que todo lo que se haya escrito como habiendo sido hecho, se repute también como hecho: y así, es constante que si alguno hubiere escrito que él había salido fiador, se entienden cumplidas solemnemente todas las formalidades.

TIT. XXI (XXII)

DE LITERARUM OBLIGATIONE

Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest; hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit, ut hodie, dum queri (1) non potest, scriptura obligetur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram (2) tempus coartatum est, ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur.

TÍTULO XXI (XXII)

DE LA OBLIGACIÓN POR ESCRITO

En otro tiempo se contraía por escrito una obligación, que se decía era hecha *nominibus* (por asientos de cuentas), cuyos asientos de cuentas no están hoy en uso. Si alguno ciertamente hubiere escrito que debía una cantidad que no se le entregó, no puede después de mucho tiempo oponer la excepción de no haber recibido en manera alguna el dinero; pues repetidísimas veces ha sido esto establecido. Resulta así, que hoy, en tanto que no puede uno querellarse, se está obligado por el escrito; y que de éste nace una condicción, no habiendo, sin embargo, una obligación verbal. Mas el largo tiempo para esta excepción se extendía antes ciertamente según las constituciones imperiales á un quinquenio. Pero para que los acreedores no puedan ser tal vez defraudados por más tiempo de su dinero, se ha reducido por una constitución nuestra el plazo, de modo que esta excepción no se extienda en manera ninguna más allá del límite de un bienio.

TIT. XXII (XXIII)

DE CONSENSU OBLIGATIONE (3)

Consensu fiunt obligationes in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

§ 1.—Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, ac (4) nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotium gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam aut per nuncium.

§ 2.—Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, quum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

TÍTULO XXII (XXIII)

DE LA OBLIGACIÓN POR EL CONSENTIMIENTO

Se hacen las obligaciones por el consentimiento en las compraventas, en los arrendamientos, en las sociedades y en los mandatos.

§ 1.—Mas se dice que en estos casos se contrae la obligación por el consentimiento, porque no hay en manera alguna necesidad ni de escrito ni de la presencia de las partes, y porque tampoco es necesario que se dé alguna cosa para que tome cuerpo la obligación, sino que basta que consientan los que hacen el negocio. Por lo que, tales negocios se realizan también entre ausentes, por ejemplo, por carta ó por mensajero.

§ 2.—Además, en estos contratos cada cual se obliga al otro á lo que, según lo bueno y lo equitativo, debe el uno hacer para el otro, mientras que en las obligaciones por palabras uno estipula y otro promete.

TIT. XXIII (XXIV)

DE EMTIONE ET VENDITIONE (5)

Emtio et venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum est emtio-

TÍTULO XXIII (XXIV)

DE LA COMPRA Y DE LA VENTA

Contráese la compraventa al instante que se hubiere convenido sobre el precio, aunque este precio no haya sido pagado todavía, ni tampoco se hubieren ciertamente dado arras; porque lo

(1) *Cont. Bien. Buch. Schr.*; quaeri, *los restantes.*
(2) *L. 14. C. de non numer. pecun. IV. 30.*
(3) *Cuj. Schr.*; De obligationibus ex cons., *Hal. Russ. Cont. Hot. Buch.*; De cons. obligationibus. *Bien.*—*Gaj. III. §. 135-37.*; *l. 2. Dig. de obl. et act. XLIV. 7.*
(4) *Bien. Buch. Schr.*; at, *los demás.*
(5) *Gaj. III. §. 139-141.*; *l. 17. C. de fide instrum. IV. 21.*; *l. 15. C. de contrah. emt. IV 38.*; *l. 25 pr. D. locati. XIX. 2.*

Digitized by Google

nis et venditionis contractae. Sed haec quidem de emtionibus et venditionibus, quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. In iis autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emtionem constituimus (1), nisi et instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus (2) autem subscripta, et, si per tabelliones fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid ex his deest, et poenitentiae locus est, et potest emtor vel venditor sine poena recedere ab emtione. Ita tamen impune iis recedere concedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum; hoc etenim subsecuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est.

§ 1.—Pretium autem constitui oportet, nam nulla emtio sine pretio esse potest. (§ 1.) Sed et certum pretium esse debet. Alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit emta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio, sive non. Sed nostra decisio (3) ita hoc constituit, ut, quoties sic composita sit venditio: «quanti ille aestimaverit,» sub hac conditione staret contractus, ut, si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, ut (4) venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius, quum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere.

§ 2.—Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an (5) homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quaerebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere: unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione (6) rerum emtionem et venditionem contrahi, eamque speciem emtionis et venditionis vetustissimam esse; argumentoque utebantur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte exercitum (7) Achivorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ᾽ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ᾽ αἰθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ᾽ αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ᾽ ἀνδραπόδεσσι (8).

que se da á título de arras, es una prueba de la compraventa contratada. Mas esto debe en realidad regir en las compraventas que se hacen sin escrito; porque en tales ventas nada se ha innovado por nosotros. Pero respecto de aquellas que se hacen por escrito, hemos establecido que no se perfeccionaba la compraventa de otro modo, que si se hubieren extendido las escrituras de la compra, escritas ó por propia mano de los contratantes, ó por otro, pero suscritas por los contrayentes, y, si se hacen por medio de escribano, si no hubieren recibido su complemento, y no hubieren sido aprobadas por las partes. Así, pues, faltando alguno de estos requisitos, cabe la retractación, y el comprador ó el vendedor puede, sin incurrir en pena, separarse de la compra. Les concedemos, sin embargo, apartarse impunemente, si ya no se hubiere dado algo á título de arras; pues hecho esto, ora se haya celebrado la venta por escrito, ora sin escrito, el que rehusare cumplir el contrato, si es el comprador, pierde lo que dió, y si es el vendedor, es compelido á restituir el duplo, aunque nada se haya manifestado sobre las arras.

§ 1.—Mas es preciso que se fije un precio, porque no puede haber ninguna compra sin precio. (§ 1.) Pero además el precio debe ser cierto. Por otra parte, si entre algunos se hubiere convenido que en cuanto Ticio hubiere estimado la cosa en tanto sea comprada, se dudaba mucho y con frecuencia por los antiguos si hay ó no venta. Pero una decisión nuestra estableció, que siempre que se hubiere concertado una venta en estos términos: «en cuanto aquella persona hubiere estimado,» el contrato existiría bajo esta condición, que si verdaderamente el que fué nombrado hubiere, determinado el precio, se pague de todos modos con arreglo á su estimación el precio, y se entregue la cosa, de suerte que la venta sea llevada á efecto, reclamando el comprador por la acción de compra, y el vendedor por la de venta. Mas que si el que fué nombrado, ó no hubiere querido ó no hubiere podido fijar el precio, en este caso la venta es nula, como quiera que no se ha establecido ningún precio. Cuyo derecho, habiéndonos parecido bien en las ventas, no es absurdo aplicarlo también á los arrendamientos.

§ 2.—Además, el precio debe consistir en dinero. Porque cuestionábase mucho si el precio podía consistir en las demás cosas, como, por ejemplo, si un hombre, ó un fundo, ó una toga pudiera ser el precio de otra cosa. Sabino y Casio opinan que el precio puede consistir también en otra cosa: de donde aquello que vulgarmente se decía, que la compra y la venta se verificaban por la permuta de cosas, y que esta especie de compra y de venta era la más antigua; y se servían de un argumento del poeta griego Homero, que dice en alguna parte que el ejército de los Aqueos compró vino permutando algunas cosas, en estos términos:

Todo el vino compraron los Aqueos:
Y unos daban en cambio fino bronce,
Otros brillante hierro, y otros pieles;
Otros las mismas vacas, y aun algunos
Sus esclavos vendían (*).

(1) *L.* 17. *C. de fide instrum. IV.* 21.
(2) contrahente, *Bien. Buch. Schr.*, con *Tehoph.*, *pero contra la l.* 17. *C. cit.*
(3) *L.* 15. *C. de contrah. emt. IV.* 38.
(4) et, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Buch., con el Cód., pero contra Theoph.*
(5) an, *omitenla Schr. Gaj.*
(6) per permutationem, *Schr. Gaj.*
(7) aliquam, partem exercitus, *Hal. Russ. Cont. Hol. Cuj Buch., pero indebidamente contra Gaj. y Theoph.*
(8) *Iliad. VII.* 472—475. *Versión latina: Inde jam vinum comparabant comati Achivi, alii quidem aere, alii autem splendido ferro, alii pellibus, alii ipsis bobus, alii mancipiis.*
(*) Trad. de Hermosilla.

Digitized by Google

Diversae scholae auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionen et venditionem: alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse, et quae pretii nomine data esse; nam utramque videri et venisse, et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam, merito praevaluit, quum et ipsa aliis Homericis versibus (1) adiuvatur, et validioribus rationibus argumentatur; quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.

§ 3.—Quum autem emtio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur), periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc (2) ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit; emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere: quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emtionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emtoris commodum pertinet: nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est. Quodsi fugerit homo, qui veniit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam eius usque ad traditionem venditor susceperit: sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non susceperit, securus est. Idem et in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emtori, quia sane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti et de damni iniuriae actione.

§ 4.—Emtio tam sub conditione, quam pure contrahi potest; sub conditione, veluti: «si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.»

§ 5.—Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit; quae tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum (3) non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro servo emerit.

Los autores de la escuela opuesta opinaban al contrario, y juzgaban que una cosa era la permuta de objetos, y otra la compraventa: que de otro modo no se puede distinguir en las cosas permutadas, cuál se entienda haberse vendido, y cuál haber sido dada á título de precio; porque la razón no admite que ambas parezcan haberse vendido y haber sido dadas á título de precio. Pero con razón prevaleció la opinión de Próculo, que decía que la permuta es una especie propia de contrato, distinta de la venta, pues esta opinión también se apoya en otros versos de Homero y es defendida con más válidas razones; lo que admitieron también los divinos príncipes anteriores, y se expone más extensamente en nuestro Digesto.

§ 3.—Mas luego que se hubiere contratado la compraventa (lo que hemos dicho que se verifica al punto que se hubiere convenido en el precio, cuando el negocio se hace sin escrito), el riesgo de la cosa vendida pertenece desde luego al comprador, aunque todavía no se le haya entregado la cosa. Así, pues, si un hombre hubiera muerto ó hubiere sido lesionado en alguna parte de su cuerpo, si la casa, en todo ó en parte, hubiera sido consumida por un incendio, si el fundo en totalidad ó en alguna parte hubiere sido arrasado por la fuerza del río, ó si aún por la inundación de las aguas, ó porque los árboles hayan sido arrancados por un torbellino, hubiese comenzado á ser considerablemente menor ó á estar deteriorado; el daño es del comprador, para quien es necesario, aunque no hubiere obtenido la cosa, pagar el precio: pues el vendedor está á seguro respecto de lo que ha sucedido sin dolo ni culpa de su parte. Mas si también después de la compra se ha agregado algo por aluvión al fundo, pertenece al provecho del comprador: porque el beneficio debe ser también de aquel de quien es el riesgo. Mas si hubiere huído el esclavo que se vendió, ó si hubiere sido robado, pero sin que medien ni dolo ni culpa del vendedor, deberá tenerse en cuenta si el vendedor se encargó de su custodia hasta el momento de la entrega: pues, en realidad, si se hubiere encargado, aquel accidente va á su riesgo; y si no se hubiere encargado, está á seguro. Y lo mismo entendemos respecto á todos los animales y á las demás cosas. Sin embargo, deberá ciertamente ceder al comprador la vindicación de la cosa y la condicción, porque, en realidad, el que todavía no ha entregado la cosa al comprador, es todavía su dueño. Y lo mismo sucede también respecto de la acción de hurto y de la de daño injusto.

§ 4.—La compra puede hacerse tanto bajo condición como puramente; bajo condición, por ejemplo: «si dentro de tal plazo te hubiere agradado Stico, quedará comprado para ti en tantos áureos.»

§ 5.—A sabiendas, inútilmente compra uno lugares sagrados ó religiosos, y también públicos (como un foro, una basílica); pero si engañado por el vendedor los hubiere comprado como profanos ó privados, tendrá la acción de compra, porque no le era lícito tener la cosa, para conseguir lo que le importe no haber sido engañado. Y el mismo derecho se aplica, si hubiere comprado un hombre libre por un esclavo.

(1) *Se hallan en Theoph. y en la l.* 1. §. 1. *D. de contrah. emt. XVIII.* 1.

(2) adhuc, *omítenla Bien. Buch.*

(3) *Cuj.;* eum, *insértan los demás.*

Digitized by Google

TIT. XXIV (XXV)

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE (1)

Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistunt (2). Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

§ 1.—Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum (3) fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces permissa (4) fuerit. Qua de causa, si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis deberit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio praescriptis verbis datur.

§ 2.—Praeterea, sicut vulgo querebatur, an permutatis rebus emtio et venditio contrahitur, ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti si, quum unum bovem quis haberet, et vicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum bos periit, neque locati vel (5) conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.

§ 3.—Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. Ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est (6), quae emphyteuseos contractus (7) propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis (8) esset

TÍTULO XXIV (XXV)

DEL ARRENDAMIENTO

El arrendamiento es muy semejante á la compraventa, y se rige por las mismas reglas de derecho. Porque así como la compraventa se contrae, si se hubiere convenido en el precio; así también se entiende que se celebra el arrendamiento, si se hubiere establecido el alquiler. Y al arrendador compete ciertamente la acción *locati* (del arrendamiento), y al arrendatario la acción *conducti* (por lo arrendado).

§ 1.—Y lo que antes dijimos, si se hubiere dejado el precio al arbitrio de otro, lo mismo entendamos haber sido dicho también respecto al arrendamiento, si el alquiler se hubiere encomendado al criterio de un tercero. Por cuya causa, si alguno hubiere dado al batanero vestidos para lavarlos ó cuidarlos, ó al sastre para componerlos, sin haber fijado desde luego el estipendio, pero debiendo de dar después tan sólo cuanto entre ellos se hubiere convenido, se entiende que no se verifica propiamente un arrendamiento, pero se da por este motivo la acción *praescriptis verbis* (por lo convenido de palabra).

§ 2.—Además, así como frecuentemente se cuestionaba sobre si la compraventa se celebraba mediante la permuta de cosas, así también solía discutirse respecto del arrendamiento, en el caso de que alguno te hubiere dado una cosa para usarla ó disfrutarla, y de que recíprocamente hubiere recibido de ti otra para usarla ó disfrutarla. Y se decidió que esto no era arrendamiento, sino que era un especial género de contrato. Así, por ejemplo, si teniendo alguien un buey, y otro su vecino, se hubiere convenido entre ellos prestarse mutuamente los bueyes por diez días, para que hicieran una labor, y en poder de uno muere un buey, no competen ni la acción *locati*, ó la *conducti*, ni la *commodati*, porque el préstamo no fué gratuito, sino que debe reclamarse por la de *praescriptis verbis*.

§ 3.—Mas, de tal suerte parece que entre sí tienen alguna afinidad la compraventa y el arrendamiento, que en algunos casos suele preguntarse si se celebra una compraventa ó un arrendamiento. Tal sucede respecto á los predios que se entregan á ciertas personas para que perpetuamente los distruten, esto es, para que mientras por ellos se pague al dueño una pensión ó un rédito, no sea lícito quitárselos ni al mismo arrendatario, ni á su heredero, ni á ninguno á quien el arrendatario ó su heredero hubiere vendido el predio, ó lo hubiere donado, ó dado á título de dote, ó de otro cualquier modo enajenado. Mas como entre los antiguos se dudaba sobre tal contrato, estimándose por algunos arrendamiento, y por otros venta, se promulgó una ley de Zenón, que determinó la naturaleza propia del contrato de enfiteusis, la cual no se inclina ni al arrendamiento ni á la venta, sino que ha de fundarse en sus peculiares pac-

---

(1) *Gaj. III. §. 143-145. 147.; l. 2. D. locati. XIX. 2.; l. 22. 17. §. 3. D. de praescr. verb. XIX. 5.; l. 1. C. de iure. emphyt. IV. 66.*

(2) consistit, *Hal. Russ. Cuj. Buch., contra todos los códices de Russ. y los antiguos de Cuj., pero con el Dig.*

(3) *Cont. Bien. Buch. Schr.;* promissum, *los restantes, apoyándose en Gaj.*

(4) promissa, *Russ. al margen, conforme á todos sus códices.*

(5) *Hot. Schr., Cuj. en la nota;* neque, los *restantes.*

(6) *L. 1. C. de iure emphyt. IV. 66.*

(7) contractui, *Schr.*

(8) naturalis, *Hal. Russ. Cont. Schr.; el texto, al que en una nota asienten Russ. y Cont., sigue á Theoph.*

Digitized by Google

contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: quo iure utimur.

§ 4.—Item quaeritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret, et acceperit (1) verbi gratia aureos decem, utrum emtio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiae quidem emtionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit, tantum emtionem et venditionem contrahi. Quodsi suum aurum Titius dederit mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

§ 5.—Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

§ 6.—Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductionem succedit.

TIT. XXV (XXVI)

DE SOCIETATE (2)

Societatem coire solemus aut totorum bonorum (quam Graeci specialiter κοινοπραξίαν appellant), aut unius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti emendi vendendique.

§ 1.—Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quodsi expressae fuerint partes, hae servari debent; nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

§ 2.—De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia praevaluit, contra sentit (3), quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti: nam et ita coiri posse (4) societatem non dubitatur, ut alter pecu-

(1) *Buch. Schr. Dig.;* acciperet, *los demas y Gaj.*
(2) *Gaj. III. §. 148-152.; l. 65. §. 9. 10. l. 72. D. pro socio. XVII. 2.*

tos; y que si ciertamente se hubiere pactado alguna cosa, se observara del mismo modo que si tal fuese la naturaleza del contrato; pero que si nada se hubiere pactado sobre el riesgo de la cosa, entonces, si verdaderamente hubiere acontecido la pérdida de toda la cosa, esto redundase en perjuicio del dueño, y si la pérdida era parcial, viniese el daño á cargo del enfiteuta: de este derecho usamos.

§ 4.—También se cuestiona sobre si, cuando Ticio hubiere convenido con un platero que éste de su oro le hiciera anillos de cierto peso y de cierta forma, y hubiere recibido, por ejemplo, diez áureos, parecía celebrarse una compraventa ó un arrendamiento. Casio dice, que en realidad se verificaba la compraventa de la materia y el arrendamiento de la mano de obra. Pero se decidió que tan solamente se celebraba una compraventa. Mas si Ticio hubiere dado oro suyo habiendo convenido un estipendio por el trabajo, no hay duda de que sea arrendamiento.

§ 5.—El arrendatario debe hacerlo todo según la ley del arrendamiento, y si algo se hubiere olvidado en la ley, debe hacerlo según lo bueno y lo equitativo. De aquel que ó dió ó prometió un estipendio por el uso ó de vestidos, ó de plata ó de una bestia de carga, se exige tal cuidado cual pone en sus cosas el más diligente padre de familia; y si lo hubiere puesto y por caso fortuíto hubiere perdido la cosa, no estará obligado á haber de restituirla.

§ 6.—Muerto el arrendatario durante el tiempo del arrendamiento, le sucede en él con el mismo título su heredero.

TÍTULO XXV (XXVI)

DE LA SOCIEDAD

Acostumbramos á formar sociedad ó de todos los bienes (á la que especialmente llaman los griegos κοινοπραξίαν) (negociación en común), ó para algún solo negocio, como para comprar y vender esclavos, ó para comprar y vender aceite, vino ó trigo.

§ 1.—Y si en realidad no se hubiere convenido determinadamente nada sobre la repartición de ganancias y pérdidas, se consideran ciertamente iguales las partes así en las ganancias como en las pérdidas. Mas si se hubieren fijado las partes, deben ser atendidas; pues nunca hubo duda de que fuera válida la convención, si dos han pactado entre sí que á uno correspondan ciertamente dos partes así de ganancias como de pérdidas, y al otro la tercera.

§ 2.—Pero se ha cuestionado sobre este convenio, si habiendo pactado entre sí Ticio y Seyo que á Ticio pertenezcan dos partes de ganancias y la tercera de pérdidas, y á Seyo dos partes de pérdidas y la tercera de ganancias, deba considerarse válido el convenio. Quinto Mucio juzgó que tal pacto era contrario á la naturaleza de la sociedad, y que por ello no debía considerarse válido. Servio Sulpicio, cuya opinión prevaleció, juzgaba lo contrario, porque muchas veces es de tal modo estimable en una sociedad el trabajo de algunos socios, que es justo sean admitidos en la sociedad

(3) *Bien. Schr.;* sensit, *los restantes.*
(4) coire, *omitiendo* posse, *Bien.*

Digitized by Google

niam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi (1) existimavit: quod tamen ita intelligi oportet, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

§ 3.—Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

§ 4.—Manet autem societas eousque, donec in eodem consensu perseveraverint; at quum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur (2) hoc lucrum communicare; si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.

§ 5.—Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit (3). Sed et si consensu plurium societas coita (4) sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit.

§ 6.—Item si alicuius rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas.

§ 7.—Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur; nam quum in eius locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§ 8.—Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia eius veneat, solvitur societas; sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

§ 9.—Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpae, id est desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est: praevaluit tamen, etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim, talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam

bajo mejores condiciones: porque no hay duda que puede constituirse una sociedad de modo que uno aporte dinero y el otro no, y que, sin embargo, sea común entre ellos la ganancia, porque frecuentemente el trabajo de un hombre equivale al dinero. Y en tanto prevaleció contra la opinión de Quinto Mucio, como que también es constante que se puede convenir que alguno tenga parte en el beneficio y no esté obligado á la pérdida, lo que igualmente juzgó conveniente Servio: mas esto debe entenderse de modo que si en alguna cosa se hubiese obtenido ganancia y en otra pérdida, se entienda que es ganancia, después de hecha la compensación, solamente lo que quede.

§ 3.—Es evidente que si se hubiere expresado la parte en un solo concepto, como solamente en la ganancia ó en la pérdida, y se hubiere omitido en el otro, se aplica la misma parte también á aquel concepto que fué omitido.

§ 4.—Mas dura la sociedad mientras hubieren perseverado los socios en el mismo consentimiento; pero cuando alguno hubiere renunciado á la sociedad, ésta se disuelve. Sin embargo, si alguno hubiere renunciado á la sociedad astutamente, para que obtenga él solo algún beneficio que se le presenta, como, por ejemplo, si un asociado en todos los bienes, habiendo sido dejado heredero por alguno, hubiera renunciado á la sociedad con el objeto de lucrarse él solo de la herencia, es obligado á hacer común este lucro; pero si obtuviese otro lucro que no hubiere buscado con astucia, le pertenece á él solo. Y absolutamente todo lo que se adquiere después de renunciada la sociedad, se concede á sólo aquel en cuyo favor se renunció.

§ 5.—Disuélvese también la sociedad aun por la muerte de un socio, porque el que contrae sociedad, elige para consocio á una persona determinada. Pero si la sociedad se hubiere formado por el consentimiento de muchos, disuélvese también por la muerte de un solo socio, aunque muchos sobrevivan, salvo si se hubiere convenido de otro modo en la constitución de la sociedad.

§ 6.—Igualmente, si la sociedad se hubiere constituído para un solo objeto, y se ha puesto término al negocio, se acaba la sociedad.

§ 7.—Es evidente que se disuelve también la sociedad, por la confiscación, cuando se confiscan todos los bienes de un socio; porque cuando otro le sucede en su lugar, aquel es considerado como fallecido.

§ 8.—Del mismo modo, si agobiadísimo alguno de los socios por la masa de sus deudas, hubiere hecho cesión de sus bienes, y por tal razón fuere vendido su caudal para pagar sus deudas públicas ó privadas, se disuelve la sociedad; pero en este caso, si aun consintieren en conservarla, se entiende que comienza una nueva sociedad.

§ 9.—Se ha preguntado, si un socio está obligado á su consocio por la acción *pro socio* únicamente por aquello que hubiere hecho con dolo, como aquel que consintió que en su poder se constituyera un depósito, ó si también por la culpa, esto es, por razón de desidia y de negligencia: pero prevaleció, que también estaba obligado por razón de la culpa. Mas esta culpa no ha de dirigirse á la más exacta diligencia, pues basta que el socio

(1) fieri, *insértan Hal. Russ.;* fieri, *omitiendo* sibi, *Cont. Buch.*
(2) lucrifaciat, cogetur, *Gaj.*
(3) elegit, *Cont. Cuj. Bien. Buch. Schr., contra Gaj.*
(4) *Hot. Bien. Schr. Dig.;* contracta, *los restantes. contra todos los códices de Russ.*

Digitized by Google

qui parum diligentem socium sibi assumit (1), de se queri [hoc est sibi imputare] (2) debet.

TIT. XXVI (XXVII)

DE MANDATO (3)

Mandatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum (4), et ob id nulla ex eo (5) obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

§ 1.—Mandantis tantum gratia intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

§ 2.—Tua et mandantis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut si, volente te agere cum eo ex fideiussoria causa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§ 3.—Aliena autem (6) causa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

§ 4.—Sua et aliena, veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeres, vel ut pro eo et Titio sponderes.

§ 5.—Tua et aliena, veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes; quodsi ut (7) sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§ 6.—Tua (8) gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius praediorum colloces, quam foeneres, vel ex diverso ut foeneres potius, quam in emtiones praediorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati (9) obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabitur (10), quum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio foenerares: sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

(1) assumsit, *Schr.; pero* acquirit, *Dig.*
(2) hoc—imputare, *parece glosa, atendiendo á Schr. Dig. y Theoph.*
(3) *Gaj. III. §. 155-157. 159-162.; l. 2. 4. l. 8. D. mandati. XVII. 1.*
(4) mand., *omitenla Cuj. Bien. Buch., contra el Dig. y Gaj.*
(5) ex eo, *omitenlas Cuj. Bien., contra el Dig.*
(6) tantum, *insertan Hal. Russ. Cont.;* tantum, *omitiendo* autem, *Dig.*

ponga en las cosas comunes tanta diligencia, cuanta acostumbra á poner en sus propias cosas. Porque el que tomó para sí un socio poco diligente, debe quejarse de sí mismo, esto es, imputárselo á sí mismo.

TÍTULO XXVI (XXVII)

DEL MANDATO

Contráese el mandato de cinco maneras: ya que alguno te dé mandato tan sólo por su interés, ya por el suyo y el tuyo, ya por el de otro únicamente, ya por el suyo y el de otro, ó ya por el tuyo y el de otro. Mas si se te hubiere dado mandato tan sólo en tu interés, es inútil el mandato, y por ello no nace de él ninguna obligación, ni la acción de mandato entre vosotros.

§ 1.—Hay mandato en interés tan sólo del mandante, como si alguno te diere mandato de que administrares sus negocios, ó que le comprases un fundo, ó de que prometieres por él.

§ 2.—En tu interés y en el del mandante, como si te diere mandato de que prestases dinero á interés á aquel que lo tomare prestado para negocio del mismo, ó si queriendo tú reclamar contra él por causa de una fianza, te mandare que te dirijas contra el deudor principal á riesgo del mandante, ó que á su riesgo estipulases lo que te había debido de aquel que para este objeto él te delegare.

§ 3.—Mas interviene mandato por causa de otro, como si te mandare que administrares los negocios de Ticio, ó que comprares un fundo para Ticio, ó que respondieses por Ticio.

§ 4.—En su interés y en el de otro, como si te mandare administrar los negocios comunes á él y á Ticio, ó que comprares un fundo para él y para Ticio, ó que respondieses por él y por Ticio.

§ 5.—En tu interés y en el de otro, como si te mandare que prestases á Ticio á interés; porque si que le prestares sin interés, hay mandato tan sólo en favor de otro.

§ 6.—Media mandato en tu interés, como si te mandare que coloques tu dinero en compras de predios más bien que lo prestes á interés, ó al contrario, que lo prestes á interés en vez de que lo coloques en compras de predios. Un mandato de esta especie es más bien un consejo que un mandato, y por esto no es obligatorio, porque nadie se obliga de mandato por un consejo, aunque no convenga á quien se le diere, pues cada cual es libre de explorar en su interior, si le conviene el consejo. Así, pues, si teniendo tu dinero ocioso en tu casa, te hubiese exhortado alguien á que comprases alguna cosa, ó á que lo prestases, aunque no te convenga ni haberla comprado ni haberlo prestado, no te está, sin embargo, obligado por la acción de mandato. Y de tal modo es esto así, que se ha cuestionado sobre si se obligaba por la acción de mandato el que te mandó que prestases dinero á interés á Ticio: pero prevaleció la opinión de Sabino, de que en este caso es obligatorio el mandato, porque no habrías prestado á Ticio de otro modo que si se te hubiese mandado.

(7) quia si, *Hal. Russ.;* quia si ut, *Hot.;* quodsi, *omitiendo* ut, *Schr. El texto sigue al Dig.*
(8) tantum, *insertan Hal. Russ. Cont.*
(9) mand., *omitenla Cuj. Bien., apoyándose en el Dig., pero contra Theoph.*
(10) dabatur, *Cont. Hot. Dig.;* mandabatur, *Hal. Russ., contra todos los códices de Russ.*

Digitized by Google

§ 7.—Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut de damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

§ 8.—Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. Ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum: diversae scholae auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant; quae sententia sane benignior est. Quodsi minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur.

§ 9.—Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

§ 10.—Item si adhuc integro mandato mors alterutrius (1) interveniat, id est vel eius, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si (2) mortuo eo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, quum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

§ 11.—Mandatum non suscipere cuilibet liberum est; susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renuntiandum, ut per semetipsum aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntiatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet, nisi iusta causa intercessit aut non renuntiandi aut intempestive renuntiandi.

§ 12.—Mandatum et in diem differri et sub conditione fieri potest.

§ 13.—In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere; nam mercede constituta incipit locatio et conductio esse: et ut generaliter dixerimus, quibus casibus, sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

(1) *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.;* alterutrius alicuius, *Gaj.;* alterius, *los demás.*

§ 7.—Tampoco es obligatorio aquel mandato que va contra las buenas costumbres, como si Ticio te diera mandato de cometer un hurto, ó de causar un daño, ó de inferir una injuria. En efecto, aunque hubieres sufrido la pena por razón de este hecho, no tienes, sin embargo, ninguna acción contra Ticio.

§ 8.—El que ejecuta un mandato no debe traspasar el límite del mandato. Como, por ejemplo, si alguno te hubiere mandado que hasta la cantidad de cien áureos comprases un fundo, ó respondieses por Ticio, no debes comprar por más, ni salir fiador por mayor suma; pues de otro modo no tendrás contra él la acción de mandato: y esto ciertamente de tal manera, que á Sabino y á Casio les había parecido que demandarías inútilmente, aun si quisieres reclamarle hasta los cien áureos: pero los autores de la escuela opuesta opinan que podrás demandar hasta por los cien áureos, cuya opinión es indudablemente más favorable. Pero si hubieres comprado á menor precio, tendrás ciertamente acción contra él, porque el que manda que se le compre un fundo por cien áureos, se entiende que verdaderamente mandó que se comprara por menos, si fuera posible.

§ 9.—Desaparece también un mandato hecho válidamente, si hubiere sido revocado, estando todavía íntegro su objeto.

§ 10.—Disuélvese también el mandato, si hallándose aún íntegro sobreviniere la muerte de uno ó de otro, esto es, del que hubiese mandado, ó del que hubiere aceptado el mandato. Pero por causa de utilidad se ha admitido, que si muerto el que te había mandado, ignorando tú que hubiese fallecido, hubieres ejecutado el mandato, puedes ejercitar la acción de mandato; pues de otro modo, tu ignorancia legítima y probable te causaría perjuicio. Y semejante á esto es lo que se estableció de que si los deudores, manumitido el administrador de Ticio, hubieren pagado por ignorancia al liberto, quedan libres de la deuda, aunque por estricta razón de derecho no pudiesen quedarlo, porque habrían pagado á otro que al que habrían debido pagar.

§ 11.—Cada cual es libre de no aceptar un mandato; pero aceptado, debe ser ejecutado, ó ser renunciado cuanto antes, para que el mandante ejecute por sí mismo ó por medio de otro el mismo negocio. Porque si no se renunciare de modo que se reserve al mandante completa facilidad para realizar el mismo negocio, tiene, sin embargo, lugar la acción de mandato, salvo si medió justa causa ó para no renunciar ó para renunciar intempestivamente.

§ 12.—El mandato puede diferirse á término y hacerse bajo condición.

§ 13.—Ha de saberse, por último, que el mandato, si no fuere gratuito, cae en otra forma de negocio; porque habiéndose fijado estipendio, comienza á ser arrendamiento: y para hablar en general, en aquellos casos en que, habiéndose aceptado un encargo sin retribución, se celebra un contrato de mandato ó de depósito, en estos mismos casos, mediando retribución, se entiende que se hace un arrendamiento. Y por consiguiente, si alguno hubiese dado al batanero vestidos para lavarlos ó cuidarlos, ó al sastre para componerlos, sin haberse fijado ni prometido estipendio, compete la acción de mandato.

(2) ut si, *Schr. Gaj.*

Digitized by Google

TIT. XXVII (XXVIII)

DE OBLIGATIONIBUS QUASI EX CONTRACTU (1)

Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

§ 1.—Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est, quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit; ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum (2), ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat: quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere (3), qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

§ 2.—Tutores quoque, qui tutelae iudicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur); sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem, sed et (4) ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligaverit.

§ 3.—Item si inter aliquos communis sit res sine societate, veluti quod pariter iis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo iudicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus (5) in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus (quippe nihil inter se contraxerunt); sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

(1) *L. 5. §. 1. D. de obl. et act. XLIV. 7.*
(2) gestorum, *insertan Hal. Russ. contra todos los códices de Russ.*
(3) adhibuisse, *Schr., conforme con Theoph.*

TÍTULO XXVII (XXVIII)

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN CONTRATO

Después de las especies de contratos enumeradas, hablemos también de aquellas obligaciones que en realidad no se entienden que nacen propiamente de un contrato, pero que, sin embargo, puesto que no toman cuerpo de un delito, parece que nacen como de un contrato.

§ 1.—Así, pues, cuando alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, nacen entre ellos de una y otra parte acciones, que se llaman *negotiorum gestorum* (de gestión de negocios). Pero al dueño de la cosa administrada le compete verdaderamente la acción directa contra aquel que la administró, y al administrador de los negocios la contraria. Cuyas acciones es evidente que no nacen propiamente de ningún contrato, porque nacen estas acciones si alguno sin mandato se hubiere ofrecido á cuidar de los negocios de otro; por cuya causa, aquellos cuyos negocios hubieren sido administrados se obligan aun sin saberlo. Y esto se admitió por razón de utilidad, para que los negocios de los ausentes que obligados por una súbita urgencia, y sin haber encomendado á nadie la administración de sus negocios, hubiesen salido de viaje, no quedaran abandonados, pues de tales negocios nadie ciertamente habría de cuidar, si no hubiera de tener ninguna acción por aquello que hubiese gastado. Pero así como el que utilmente hubiere administrado negocios tiene obligado al dueño de los negocios, así también por el contrario está también él obligado á rendir cuentas de su administración: en cuyo caso es compelido cualquiera á rendir cuentas, hasta por la más exacta diligencia; y no basta que ponga tanta diligencia cuanta acostumbrara á poner en sus cosas, siempre que otro más diligente hubiera administrado mejor los negocios.

§ 2.—Los tutores, los cuales se obligan por la acción de tutela, tampoco se entienden obligados propiamente por un contrato (pues ningún negocio se celebra entre el tutor y el pupilo); pero como verdaderamente no se obligan por un delito, se reputa que quedan obligados como por un contrato. Mas tambien en este caso son mutuas las acciones: pues no solamente el pupilo tiene contra el tutor la acción de tutela, sino que por el contrario también el tutor tiene contra el pupilo la acción contraria de tutela, ya si hubiere gastado algo en los negocios del pupilo, ya si por él se hubiere obligado, ó ya si hubiere obligado sus propios bienes á un acreedor de aquél.

§ 3.—Del mismo modo, si una cosa fuere común á varios sin haber entre ellos sociedad, como porque se les hubiese legado ó donado conjuntamente, y uno de ellos esté por lo tanto obligado al otro por la acción *communi dividundo* (para dividir lo común), porque sólo él hubiere percibido los frutos de aquella cosa, ó porque únicamente su socio hubiere hecho en ella impensas necesarias, no se entiende obligado propiamente por un contrato (pues nada contrataron entre sí); pero como no está obligado por un delito, se reputa que está obligado como por un contrato.

(4) et, *omitenla Cuj. Bien. Buch., contra el Dig.*
(5) solus, *omitenla Schr. Theoph.*

Digitized by Google

§ 4.—Idem iuris est de eo, qui coheredi suo familiae erciscundae iudicio ex his causis obligatus est.

§ 5.—Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest), et tamen, quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

§ 6.—Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut, si certiorem rationem sequamur, magis, ut supra diximus, ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse; nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo condictione tenetur.

§ 7.—Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Namque (1) definierunt veteres, ex quibus causis infitiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quae certa constituta per damnationem cuicunque legata fuerant. Nostra autem constitutio, quum unam naturam omnibus legatis et fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit; sed non omnibus legatariis hoc praebuit, sed tantummodo in iis legatis et fideicommissis, quae sacrosanctis ecclesiis et ceteris venerabilibus locis, quae religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt, quae, si indebita solvantur, non repetuntur.

§ 4.—El mismo derecho rige respecto de aquello que por estas causas se halla obligado á su coheredero por la acción *familiae erciscundae* (de división de herencia).

§ 5.—También se considera obligado el heredero por razón de los legados, no propiamente en virtud de un contrato, (pues no puede decirse con propiedad que el legatario haya hecho ningún negocio con el heredero ni con el difunto), y sin embargo, como el heredero no está obligado por un delito, se entiende que debe como por virtud de un contrato.

§ 6.—Igualmente, aquel á quien alguno pagó por error lo no debido, parece que debe como por un contrato. Pero tan no se entiende con propiedad que está obligado por un contrato, que si atendemos á una razón más positiva, más bien puede decirse, según arriba expusimos, que está obligado por un acto de disolución de un contrato que por el mismo contrato; pues el que da dinero con ánimo de pagar, se entiende que lo da más bien para extinguir que para celebrar un contrato. Pero, sin embargo, el que recibió se obliga como si se le diera un préstamo, y por tanto está sujeto á la condicción.

§ 7.—Por algunas causas, sin embargo, no puede repetirse lo que por error hubiere sido pagado sin deberse. Porque decidieron los antiguos, que en aquellos casos en que crece el litigio por la denegación, no puede repetirse lo pagado sin ser debido, por ejemplo, por virtud de la Ley Aquilia y también de un legado. Lo que en realidad quisieron los antiguos que tuviera lugar en aquellos legados, que constituídos por cantidad determinada hubieran sido dejados á alguien por vía de condena. Mas una constitución nuestra, como quiera que atribuyó una misma naturaleza á todos los legados y fideicomisos, quiso que se extendiera á todos los legados y fideicomisos este aumento; pero no concedió esto á todos los legatarios, sino tan sólo respecto de aquellos legados y fideicomisos que fueron dejados á las sacrosantas iglesias y á los demás venerables lugares, que son honrados por consideraciones de religión ó de piedad, cuyos legados, aunque sean pagados indebidamente, no se reclaman por repetición.

TIT. XXVIII (XXIX)

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR (2)

Expositis generibus obligationum, quae ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus, acquiri vobis (3) non solum per vosmetipsos, sed etiam per eas personas, quae in vestra potestate sunt, veluti per servos et filios vestros; ut tamen, quod per servos quidem vobis acquiritur, totum vestrum fiat, quod autem per liberos, quos in potestate habetis, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et usufructus, quam nostra discrevit (4) constitutio, ut, quod ab actione commodum (5) perveniat, huius usumfructum

TÍTULO XXVIII (XXIX)

POR QUÉ PERSONAS SE ADQUIERE PARA NOSOTROS UNA OBLIGACIÓN

Expuestas las especies de obligaciones que nacen de un contrato ó como de un contrato, debemos advertir que se adquiere para vosotros no solamente por vosotros mismos, sino también por aquellas personas que están bajo vuestra potestad, por ejemplo, por vuestros esclavos é hijos; pero de tal modo, sin embargo, que lo que verdaderamente se adquiere para vosotros por los esclavos se haga enteramente vuestro, mientras que lo que se hubiere adquirido mediante una obligación por los hijos que tenéis bajo vuestra potestad, se divida según la forma de la propiedad y del usu-

(1) *Schr. Theoph.*; Sic namque, *los restantes*

(2) *Gaj. III. §. 163-165. 167.*

(3) *En todo este titulo, como antes en el 3º del libro II, varia la lectura por el uso de la primera ó de la segunda persona; emplean aquella Hal. Russ. Cont. Hot. Cuj. apoyándose en Gaj. y Theoph.; y la segunda, Bien. Buch. Schr. conformes con la mayor parte de los códices.*

(4) *Cuj. Schr.*; decrevit, *los demás; pero* διέκρινεν *Theoph. Es la l. 6. C. de bonis quae liber. VI. 61.*

(5) quoquomodo, *Schr.; pero* κέρδος *Theoph.*

Digitized by Google

quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente secundum novellae nostrae constitutionis divisionem.

§ 1.—Item per liberos homines, et alienos servos, quos bona fide possidetis, acquiritur vobis, sed tantum ex duabus causis, id est si quid ex operis (1) suis vel ex re vestra acquirant.

§ 2.—Per eum quoque servum, in quo usumfructum vel usum habetis, similiter ex duabus istis causis vobis acquiritur.

§ 3.—Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit, veluti quum ita stipulatur: «Titio domino meo dare spondes?» Sed si unius domini iussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem (2) res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iussit, ut supra dictum est.

TIT. XXIX (XXX)

QUIBUS MODIS OBLIGATIO TOLLITUR (3)

Tollitur autem omnis obligatio solutione eius, quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo; liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor solverit; non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

§ 1.—Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id, si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere: «quod ego tibi promisi, habesne acceptum?» et Titius respondeat: «habeo.» Sed et Graece potest acceptum (4) fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών (5). Quo genere, ut diximus, tantum eae solvuntur obligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae: consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi; sed (6) id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

§ 2.—Est prodita stipulatio, quae vulgo Aqui-

(1) operibus, *Cuj. Schr., contra Gaj. y Theoph.*
(2) *L. 8. C. per quas pers. nobis acquir. IV. 27.*
(3) *Gaj. III. §. 168-170. 172. 176. 177. 179.; l. 8. §. 4. l. 18. D. de acceptil. XLVI. 4.; l. 8. C. de novation. VIII. 42.*

ructo de las cosas que estableció una constitución nuestra, de suerte que el beneficio que provenga de una acción lo tenga ciertamente el padre en usufructo, pero su propiedad se reserve al hijo, en el bien entendido de que el padre intente la acción conforme á la división establecida por nuestra nueva constitución.

§ 1.—También se adquiere para vosotros por los hombres libres y los esclavos ajenos, que poseéis de buena fe, pero solamente en dos casos, esto es, si adquiriesen alguna cosa por su trabajo ó por virtud de vuestra propia cosa.

§ 2.—De la misma manera se adquiere para vosotros en estos dos casos también por el esclavo sobre que tenéis el usufructo ó el uso.

§ 3.—Es cierto que el esclavo común adquiere para sus señores proporcionalmente á su parte de dominio, salvo el caso de que estipulando nominalmente para uno, ó recibiendo por tradición, adquiere para él sólo, como cuando se estipula de este modo: «¿prometes dar á Ticio mi señor?» Pero si el esclavo hubiere estipulado por mandato de un solo señor, aunque antes se dudaba, la cuestión ha quedado, sin embargo, resuelta después de una constitución nuestra, de modo que, según arriba se dijo, adquiera tan solamente para aquel que se lo mandó hacer.

TÍTULO XXIX (XXX)

DE QUÉ MODOS SE DISUELVE UNA OBLIGACIÓN

Mas toda obligación se disuelve por el pago de lo que se debe, ó si alguno hubiere pagado, consintiéndolo el acreedor, una cosa por otra. Pero no importa quién pague, si el mismo que debe, ú otro por él; pues también se queda libre de la deuda pagando otro, ya se haga el pago sabiéndolo ó ignorándolo el deudor, ó contra su voluntad. Del mismo modo, si hubiere pagado el deudor, quedan también libres los que por él intervinieron. Y lo mismo sucede, por el contrario, si hubiere pagado el fiador; pues no sólo éste queda libre, sino también el deudor.

§ 1.—También se extingue la obligación por la aceptilación. Mas la aceptilación es un pago imaginario. En efecto, si Ticio quisiera condonar lo que á Ticio se le debe por una obligación verbal, podrá hacerse esto, si consintiese que el deudor le dijera estas palabras: «¿tienes por recibido lo que te prometí?» y Ticio respondiese: «lo tengo.» Pero también en griego puede declararse por recibido, con tal de que se haga como se acostumbra con las palabras latinas: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών (¿tienes por recibidos tantos denarios? los tengo por recibidos). De cuya manera, según dijimos, se extinguen tan sólo aquellas obligaciones que se forman por palabras, pero no las demás: pues pareció natural que una obligación hecha por palabras pudiera disolverse por otras palabras; pero lo que se debe por otra causa, puede llevarse á una estipulación, y ser pagado por aceptilación. Mas así como lo que se debe se paga válidamente en parte, así también puede hacerse la aceptilación por una parte de la deuda.

§ 2.—Se ha inventado una estipulación, que vul-

(4) acceptilatio, *Hal. Russ. Cont. Hot., contra el Dig.*
(5) *Version latina*: habesne acceptos tot denarios? habeo acceptos.
(6) *Cont. Schr., con Cuj. en la nota;* et, *insertan los demás.*

Digitized by Google

liana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, et a Gallo Aquilio ita composita est: «quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet oportebit, praesens in diemve (1), quarumque (2) rerum mihi tecum actio, quaeque adversus (3) te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes tenes possides (4), dolove malo fecisti, quo minus possideas; quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius.» Item ex diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: «quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum?» respondit Aulus Agerius: «habeo acceptumque tuli.»

§ 3.—Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si id, quod tu Seio debeas, a Titio dari stipulatus sit (5). Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debebas, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit (6), quo casu res amittitur; nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si quis a servo fuerit stipulatus; nam tunc prior perinde (7) obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si conditio aut dies aut fideiussor adiiciatur aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adiiciatur novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit; alioquin, si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumtiones alii in aliis casibus introducebant; ideo nostra processit constitutio (8), quae apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere et pristinam obligationem, et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostrae constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

garmente se llama Aquiliana, por cuya estipulación se hace que una obligación de cualquiera cosa se reduzca á una estipulación, y se extinga por la aceptilación. En efecto, la estipulación Aquiliana verifica una novación en todas las obligaciones, y fué formulada por Galo Aquilio de este modo: «todo lo que conviene ó convendrá que me des ó me hagas por cualquier causa, de presente ó á término, y la acción que por cualquier cosa tengo ó tendré contigo, y cualquier petición ó reclamación que contra ti tengo ó tendré, y lo que mío has, tienes, ó posees, ó por dolo malo hiciste que no poseyeras; cuanto cada una de estas cosas valiere, otro tanto estipuló Aulo Agerio que se le diese en dinero, y ofreció espontáneamente Numerio Negidio.» Por el contrario, también Numerio Negidio interrogó á Aulo Agerio: «¿tienes por recibido todo lo que en el día de hoy te he prometido por estipulación Aquiliana?» Aulo Agerio respondió: «lo tengo y he llevado por recibido.»

§ 3.—Además, la obligación se disuelve por la novación, como si se hubiere estipulado que se dé por Ticio lo que tu debas á Seyo. Porque por la intervención de una nueva persona nace una nueva obligación, y se disuelve la primera transferida en la segunda, de tal manera que á veces, aunque la estipulación posterior sea inútil, la primera queda, sin embargo, extinguida por derecho de novación: como si lo que tú debías á Ticio lo hubiere este estipulado de un pupilo sin la autoridad del tutor, en cuyo caso se pierde la cosa; porque el primer deudor queda libre, y la obligación posterior es nula. No rige el mismo derecho, si alguno hubiere estipulado de un esclavo; porque entonces el primero queda obligado lo mismo que si después ninguno hubiese estipulado. Pero si fuera la misma persona de la que después estipulares, solamente se hace novación, si hubiere algo nuevo en la estipulación posterior, como si, por ejemplo, se agregase ó se suprimiese una condición, ó un término, ó un fiador. Mas lo que hemos dicho de que se hace novación si se agregare una condición, debe entenderse de modo que digamos que ha quedado hecha la novación, si la condición se hubiere cumplido; de otra manera, si hubiere faltado su cumplimiento, subsiste la primera obligación. Mas como en realidad era cosa constante entre los antiguos, que entonces se hacía novación cuando se había ido á una segunda obligación con ánimo de novar, y por esto se dudaba cuándo parecería que se hacía con intención de novar, y algunos introducían en otros casos ciertas presunciones sobre el particular; por este motivo apareció una constitución nuestra, que definió con toda claridad que se hacía novación solamente cuando se hubiere expresado entre los contratantes esto mismo, que convinieron por vía de novación de la primera obligación, y que de otra manera subsistía la primitiva obligación, y se le agregaba la segunda, de suerte que haya obligación por una y otra causa según lo establecido por nuestra constitución, que más extensamente puede conocerse por la lectura de la misma.

(1) *Hal. Russ. Hot. Cuj. Schr.;* aut sub conditione, *insertan los restantes, contra Theoph. y el Dig.*

(2) quarumcunque, *Cont. Bien. Buch., contra Theoph. y el Dig.*

(3) abs, *Bien. Buch. Schr.; pero* adversus, *Dig.*

(4) *Hal. Russ. Cont. Hot. Dig.;* possidesve, *Cuj.;* possides possideresve, *Bien. Buch.;* possides possedisti, *Schr., apoyándose en Theoph.*

(5) *Cuj. Schr.;* debebas—sis, *Hot. Cont.;* tibi Seius debebat—sis, *Russ. contra todos sus códices;* tibi Seius debeat—sis, *Bien. Buch.*

(6) *Cont. Schr.;* debes—fuerit, *Hal. Russ.;* debeas—fuerit, *Hot. Cuj.;* debeas—fueris, *Buch.;* tibi Titius debeat—fueris *Bien.*

(7) proinde, *Schr. Gaj.*

(8) *L. 8. C. de novation. VIII. 42.*

Digitized by Google

§ 4.—Hoc amplius, eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Seius haberet centum aureorum, deinde, re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est (1).

§ 4.—Además de esto, las obligaciones que se contraen por el consentimiento, se disuelven por una voluntad contraria. Porque si Ticio y Seyo hubieren convenido entre sí que Seyo tuviera por comprado en cien áureos el fundo Tusculano, y después, aun no realizado el negocio, esto es, no habiéndose pagado el precio ni entregado el fundo, se hubiere pactado entre ellos separarse de aquella compra y venta, quedan libres mutuamente. Lo mismo sucede en el arrendamiento y en todos los contratos que se derivan del consentimiento, según ya se ha dicho.

(1) sicut—est, *omitelas Cuj. con Theoph.*

Digitized by Google

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER QUARTUS

LIBRO IV

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE OBLIGATIONIBUS, QUAE EX DELICTO NASCUNTUR (1)

Quum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio (2) dispiciamus. Sed illae quidem, ut suo loco tradidimus, in quator genera dividuntur: hae vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio, veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

§ 1.—Furtum est contrectatio rei fraudulosa (3) vel ipsius rei, vel etiam usus eius (4) possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

§ 2.—Furtum autem vel a «furvo,» id est nigro dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte; vel a «fraude»; vel a «ferendo,» id est auferendo; vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures: imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν (5) φῶρας dixerunt.

§ 3.—Furtorum autem genera duo sunt, manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Graeci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant; nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit (veluti qui in domo (6) furtum fecit et nondum egressus ianuam deprehensus fuerit, et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut

TÍTULO I

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE UN DELITO

Habiéndose expuesto en el libro anterior lo relativo á las obligaciones nacidas de un contrato y de un cuasi contrato, síguese que tratemos de las obligaciones que se derivan de un delito. Pero, á la verdad, aquéllas, según en su lugar manifestamos, se dividen en cuatro especies: mas éstas son de una sola especie; porque todas nacen de una cosa, esto es, del delito mismo, por ejemplo, de un hurto, ó de un robo, ó de un daño, ó de una injuria.

§ 1.—Hurto es el apoderamiento fraudulento ó de la cosa misma, ó también de su uso ó posesión, lo que por la ley natural está prohibido admitir.

§ 2.—Mas la palabra *furtum* (hurto) proviene ó de *furvum*, que se dice por negro, porque se hace clandestinamente y en la oscuridad, y las más de las veces de noche; ó de *fraus* (fraude); ó de *ferre* esto es, quitar; ó de la palabra griega φῶρας, que llaman á los ladrones: porque también los griegos dijeron φῶρας, φέρειν (llevarse).

§ 3.—Dos son, sin embargo, las especies de hurtos, manifiesto y no manifiesto; porque las *conceptum* y *oblatum* son más bien especies de acciones inherentes al hurto, que clases de hurtos, como se verá más adelante. Es ladrón manifiesto el que los griegos llaman ἐπ' αυτοφώρῳ (en hurto flagrante); y no sólo el que es cogido en el mismo hurto, sino también el que es aprehendido en el mismo lugar en que se hace, (como si el que hizo un hurto en una casa y aun no salió de la puerta hubiere sido cogido, y como el ladrón que cometió

(1) *Gaj. III. §. 182-190. 195-200. 202-208.: l. 4. D. de obl. et act. XLIV. 7.; l. 1. D. de furt. XLVII. 2.; l. 20. 22. C. de furt. et serv. corrup. VI. 2.*

(2) *Cuj. Schr.;* et quasi ex maleficio, *insertan los restantes.*

(3) lucri faciendi gratia, *insertan Hal. Russ. Hot. Cont., sin duda atendiendo á la l. 1. D. de furt. XLVII. 2., contra Theoph*

(4) eius, *omitenla Cuj. Bien.*

(5) Graeci a ferendo, *Hal. Russ. Cont. Hot., contra Dig.*

(6) qui domi, *Schr.*

Digitized by Google

vineto fur deprehensus sit); imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino vel ab alio, antequam eo perveniret, quo perferre ac deponere rem destinasset: sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quae diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

un hurto de aceitunas en un olivar, ó de uvas en una viña, mientras haya sido aprehendido en el olivar ó en la viña); y todavía debe extenderse á más el hurto manifiesto, á los casos en que el ladrón, teniendo todavía la cosa, hubiere sido visto ó cogido, ya en público, ya en privado, ó por el dueño ó por otro, antes de que llegase al punto á que hubiese determinado llevar y depositar la cosa: pero si la llevó á donde la destinó, aunque fuere cogido con la cosa hurtada, no es ladrón manifiesto. Y por lo que hemos dicho, se entiende qué sea hurto no manifiesto; porque el que no es manifiesto, es ciertamente no manifiesto.

§ 4.—Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit. Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§ 4.—Se dice hurto *conceptum* (interceptado), cuando la cosa furtiva haya sido buscada y encontrada en poder de alguno y en presencia de testigos; porque aunque aquél no sea el ladrón, se ha establecido contra él una acción especial que se llama *concepti*. Se dice que hay hurto *oblatum*, cuando la cosa furtiva se te hubiere entregado por alguno, y hubiere sido hallada en tu poder, con tal de que se te hubiere dado con la intención de que fuese descubierta más bien en tu poder que en el de aquel que te la dió; porque para ti, en cuyo poder fué descubierta, hay establecida una acción especial, que se llama *oblati*, contra aquel que te la entregó, aunque él no sea el ladrón. Hay además la acción de hurto prohibido contra el que hubiere prohibido que quien quiera busque el hurto en presencia de testigos. Además, se ha establecido por el edicto del pretor una pena, por medio de la acción de hurto no exhibido, contra aquel que no exhibió la cosa hurtada buscada y encontrada en su poder. Pero estas acciones, á saber, *concepti* y *oblati*, y *furti prohibiti*, y aun la de *furti non exhibiti*, han caído en desuso. Pues no haciéndose hoy la pesquisa de la cosa hurtada según la antigua práctica, con razón dejaron también de estar por consecuencia en uso común las mencionadas acciones, como quiera que es evidentísimo que todos los que á sabiendas hubieren recibido y ocultado una cosa furtiva, son responsables por la acción de hurto no manifiesto.

§ 5.—Poena manifesti furti quadrupli est, tam ex servi quam ex liberi persona; nec manifesti dupli.

§ 5.—La pena del hurto manifiesto es del cuádruplo, tanto respecto á la persona de un esclavo como á la de un hombre libre; y del duplo la del no manifiesto.

§ 6.—Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, quum quis rem alienam invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

§ 6.—Mas, se comete hurto, no sólo cuando alguno mueve de su sitio una cosa ajena para quitarla, sino en general cuando alguno utiliza una cosa ajena contra la voluntad de su dueño. Así, pues, comete hurto, ó el acreedor que se sirve de la prenda, ó el que usa de la cosa que fué depositada en su poder, ó el que recibió una cosa para usarla y la destina á uso distinto de aquel para que se le dió: como si alguno hubiere recibido plata labrada para servirse de ella, cual para invitar á amigos á una cena, y se la hubiere llevado consigo á un viaje; ó si otro hubiere llevado á un punto mucho más lejano el caballo que se le prestó para un paseo, según escribieron los antiguos respecto de aquel que hubiese llevado el caballo á la guerra.

§ 7.—Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum; at (1), si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur.

(1) ac, *Schr.*; et, *Gaj.*

§ 7.—Mas, se resolvió que los que se sirvieren de las cosas prestadas para un uso distinto de aquel para el cual las hubieren recibido, cometen hurto, si supieran que lo hacen contra la voluntad del dueño, y que éste no lo permitiría, si lo hubiese sabido; pero si creyeran que lo habría de permitir, se entiende que no hay crimen: distinción en verdad muy justa, porque no se comete hurto sin la intención de hurtar.

Digitized by Google

§ 8.—Sed et si credat aliquis, invito domino se rem commodatam (1) contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est, quum Titius servum Maevii sollicitaverit, ut quasdam res domino surriperet et ad eum perferret (2), et servus id ad Maevium pertulerit, Maevius, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti, an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum Prudentum super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo; nos huiusmodi calliditati obviam euntes per nostram decisionem (3) sanximus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non concurrant regulae, quae servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita, tanquam (4) re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui facile (5) possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur (6).

§ 9.—Interdum etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt (7), surreptus fuerit.

§ 10.—Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

§ 11.—Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est, cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi numos excussit, ut eos alius raperet, aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugavit (8), ut alius eas exciperet (9); et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet (10). At ubi ope Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit (11), aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius gratia commodaverit. (§ 12.) Certe qui nullam opem (12) ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

(1) commodatam, *omitela Gaj. con Theoph.;* sibi, *insertan Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.*
(2) subripiat—perferat, *Cont. Bien. Buch. Schr., contra Gaj.; véase la l. 20. C. de furt. et serv. corrup. VI. 2.*
(3) *L. 20. C. cit.*
(4) *Bien. Schr. Cod.;* si, *insertan los demás.*
(5) facile, *omitela Schr.*
(6) pertentetur, *Schr., apoyándose en el Cod. y en Theoph.*
(7) sit, *Cuj. Bien. Buch., contra Gaj.*
(8) *Schr. Gaj.;* obstiterit—fugaverit, *los demás.*

§ 8.—Pero aun si creyera alguno que usaba contra la voluntad del dueño de la cosa prestada, y no obstante se hiciera esto queriéndolo el dueño, se dice que no se comete hurto. Por lo que, se ha preguntado, si, habiendo solicitado Ticio al esclavo de Mevio para que sustrajese á su señor algunas cosas y se las llevase á él, y habiéndoselo manifestado esto á Mevio el esclavo, Mevio, queriendo sorprender á Ticio en flagrante delito, hubiere permitido á su esclavo que le llevase algunas cosas, ¿está Ticio obligado ó por la acción de hurto, ó por la de corrupción de esclavo, ó por ninguna de las dos? Y habiéndose acudido á nosotros sobre esta duda, luego que examinamos las discusiones de los antiguos jurisconsultos sobre el particular, algunos de los que no concedían ni la acción de hurto ni la de corrupción de esclavo, otros tan sólo la de hurto; saliendo nosotros al encuentro de esta sutileza, resolvimos por una decisión nuestra, que no solamente se da contra él la acción de hurto, sino también la de corrupción de esclavo. Pues aunque este esclavo no fué en manera alguna pervertido por el solicitante, y no concurran por tanto las reglas que introdujeran la acción de corrupción de esclavo, se ha establecido, sin embargo, que se tenga en cuenta el consejo del corruptor para la pérdida de la probidad del esclavo, para que se le imponga la acción penal, como si efectivamente hubiese sido corrompido el esclavo, á fin de que con esta impunidad no se perpetre por otros tal delito aun con otro esclavo que fácilmente pueda ser corrompido.

§ 9.—A veces también se comete hurto de hombres libres, como si se nos hubiere sustraido alguno de nuestros hijos que están bajo nuestra potestad.

§ 10.—También en ocasiones comete alguien hurto de su propia cosa, como si un deudor hubiere sustraído la cosa que dió á su acreedor por causa de prenda.

§ 11.—A veces se obliga por la acción de hurto el que no lo cometió por sí mismo, cual es aquel con cuya cooperación y consejo se verificó el hurto. En este número se halla el que te hizo caer de la mano el dinero para que otro lo arrebatase, ó te cerró el paso para que otro cogiese una cosa tuya, ó ahuyentó tus ovejas ó tus bueyes para que otro se apoderase de ellos; y esto lo escribieron los antiguos respecto de aquel que con un paño rojo puso en fuga una piara de bueyes. Pero si alguna de estas cosas fué hecha por diversión, y no con el propósito de que se cometiese un hurto, debe darse la acción por el hecho. Mas cuando Ticio hubiere cometido un hurto con la cooperación de Mevio, ambos quedan obligados por la acción de hurto. Se entiende también que se comete hurto con ayuda y consejo de aquel que acaso puso escalas debajo de las ventanas, ó rompió las mismas ventanas ó las puertas, para que otro realizase el hurto, ó del que hubiere prestado herramientas para fracturar, ó escalas para que se pusiesen debajo de las ventanas, sabiendo con qué objeto las hubiere prestado. (§ 12.) Ciertamente, el que no prestó ningún auxilio para cometer el hurto, sino que tan sólo dió consejo y exhortó para realizar el hurto, no está obligado por la acción de hurto.

(9) acciperet, *Hal. Russ. Cont.;* caperet, *Schr.*
(10) debeat, *Schr.*
(11) supposuit, *y luego,* effregit, *Schr.*
(12) operam, *Schr.*

Digitized by Google

§ 12. (§ 13.)—Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem iis surripiant, furtum quidem illis faciunt, et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur; sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci: (§ 14.) si vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est, ope consilio eius furtum factum esse.

§ 13. (§ 15.)—Furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire.

§ 14. (§ 16.)—Unde constat, creditorem de pignore surrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat, quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere; adeo quidem, ut, quamvis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilonibus creditori competat actio furti.

§ 15. (§ 17.)—Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest eam rem non perire (1), quum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed et bonae fidei emtori surrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum et creditori. Fulloni vero et sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est si domino rei aestimationem solvere possint; nam si solvendo non sint, tunc, quia ab iis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est, et si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

§ 16. (§ 18.)—Quae de fullone et sarcinatore diximus, eadem et ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant; nam ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam praestat, ita is quoque, qui commodum utendi (2) percipit, similiter necesse habet custodiam praestare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit (3), ut in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem surripuit, et alterutra earum electa, dominum non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem; sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari; sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata conveni-

§ 12. (§ 13.)—Los que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes ó dueños, si sustrajeren á éstos una cosa, cometen ciertamente contra ellos un hurto, y la cosa cae en la condición de hurtada, y por ello no puede ser usucapida por nadie, antes de que vuelva á poder de su dueño; pero no nace la acción de hurto, porque ni por alguna otra causa puede nacer acción entre ellos: (§ 14.) mas si por cooperación y consejo de otro se hubiere cometido el hurto, como ciertamente se comete hurto, queda aquél en su consecuencia obligado por la acción de hurto, porque es indudable que el hurto se realizó por su cooperación y consejo.

§ 13. (§ 15.)—Mas la acción de hurto compete á aquel á quien interesa que la cosa quede á salvo, aunque no sea su dueño. Así, pues, no compete ni aun al dueño, sino en el caso de que le interese que la cosa no perezca.

§ 14. (§ 16.)—Por lo que, es constante que el acreedor puede ejercitar la acción de hurto por la prenda sustraída, aun cuando tenga un deudor solvente, porque le conviene mas recurrir á la prenda que reclamar contra nadie; de tal manera, por cierto, que aun cuando el mismo deudor hubiere sustraído la cosa, competa, no obstante, al acreedor la acción de hurto.

§ 15. (§ 17.) — Del mismo modo, si un batanero hubiere recibido, mediante cierto estipendio, vestidos para limpiarlos ó cuidarlos, ó un sastre para componerlos, y los hubiere perdido por hurto, tiene él la acción de hurto, y no el dueño, porque al dueño nada le importa que la cosa no perezca, como quiera que puede reclamar su cosa del batanero ó del sastre por la acción de arrendamiento. Mas también al comprador de buena fe compete en todo caso la acción de hurto por la cosa sustraída, que hubiere comprado, aunque no sea su dueño, y del mismo modo al acreedor. Pero se estableció que al batanero y al sastre no compete la acción de hurto, sino en el caso de que sean solventes, esto es, si pudieran pagar al dueño la estimación de la cosa; porque si no fueran solventes, entonces, como el dueño no puede obtener de ellos lo suyo, la acción de hurto compete al mismo dueño, pues en este caso le interesa á él mismo que la cosa quede á salvo. Lo mismo es, también si el batanero ó el sastre fueren solventes en parte.

§ 16. (§ 18.)—Lo mismo que hemos dicho del batanero y del sastre, juzgaban los antiguos que debía aplicarse también á aquel á quien se prestó una cosa; porque así como el batanero se obliga, recibiendo estipendio, á la custodia de la cosa, así también el que recibió prestado algo para usarlo, tiene del mismo modo necesidad de responder por su custodia. Pero nuestra previsión corrigió también este punto en nuestras decisiones, para que esté al arbitrio del dueño ó desear ejercitar la acción de comodato contra aquel que recibió prestada la cosa, ó la de hurto contra el que la sustrajo, y elegida una de ellas, no pueda el dueño, arrepintiéndose, intentar la otra acción; sino que, si en realidad hubiere elegido al ladrón, quede del todo libre el que recibió la cosa para usarla; pero que si el prestamista se dirigiera contra el que para usarla recibió la cosa, verdaderamente de

(1) perisse, *Schr. Gaj. Theoph.*

(2) *Bien. Schr.*; commodatum utendi causa, *Hal. Russ. Cont.*; commodatum utendum, *Hot. Cuj. Buch. En Gaj. se lee:* is quoque utendo commodum percipiendo, *de donde Krieg:* qui commodum utendo percipit.

(3) *L. 22. C. de furt. et serv. corrup. VI. 2.*

Digitized by Google

tur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens, rem (1) esse surreptam, adversus eum, cui res commodata fuit, pervenit. Sin autem nescius et dubitans, rem (2) non esse apud eum, commodati actionem instituit, postea autem, re comperta, voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire, tunc licentia ei concedatur, et adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est (tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit), quum manifestissimum est, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse surreptam, postea autem, hoc ei cognito, adversus furem transivit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causae exitum dominus adversus furem habuerit; eadem definitione obtinente, sive in partem sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§ 17. (§ 19.)—Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat, sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa, si res ei surrepta fuerit, quia restituendae (3) eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

§ 18. (§ 20.)—In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.

§ 19. (§ 21.)—Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet; nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed (4) vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; condictio autem adversus furem ipsum heredemve eius, licet non possideat, competit.

TIT. II

DE VI BONORUM RAPTORUM (5)

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse): sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptoningún modo pueda competerle la acción de hurto contra el ladrón, sino que el que es demandado por la cosa prestada, puede ejercitar dicha acción de hurto contra el ladrón, pero sólo si sabiendo el dueño que la cosa había sido sustraída, se dirigió contra aquel á quien le fué prestada. Mas si ignorando y dudando que la cosa no estaba en poder de él, ejercitó la acción de comodato, y después, descubierta la verdad, quiso realmente abandonar la acción de comodato é intentar la de hurto, concédasele en este caso facultad para dirigirse también contra el ladrón, sin que ningún obstáculo se le oponga, porque hallándose en incertidumbre dirigió contra el que recibió la cosa para usarla la acción de comodato, á menos que por éste se haya satisfecho al dueño, (pues entonces el ladrón queda en realidad enteramente libre de la acción de hurto respecto del dueño, pero obligado al que satisfizo al dueño por la cosa que se le prestó), como quiera que es evidentísimo que aunque en un principio intentó el dueño la acción de comodato, ignorando que la cosa había sido sustraída, y después conociendo esto, se dirigió contra el ladrón, queda del todo libre el que recibió prestada la cosa, cualquiera que fuese el éxito de la causa que el dueño hubiere obtenido contra el ladrón; observándose esta misma regla, ya sea solvente en parte, ya por completo, el que recibió prestada la cosa.

§ 17. (§ 19.) — Mas aquel en cuyo poder se ha depositado una cosa, no responde de su custodia, sino que tan sólo está obligado, si hubiere hecho algo con dolo malo. Por cuya causa, si se le hubiere sustraído la cosa, como no está obligado á restituirla á título de depósito, ni por ello le interesa que la cosa quede á salvo, no puede ejercitar la acción de hurto, sino que esta acción de hurto compete al dueño.

§ 18. (§ 20.)—Ha de saberse, por último, que se ha preguntado si el impúbero comete hurto, quitando una cosa ajena. Y se decide, puesto que el hurto consiste en la intención, que el impúbero tan sólo se obliga por este delito, si estuviera próximo á la pubertad, y conociese por ello que delinquía.

§ 19. (§ 21.)— La acción de hurto, ya del duplo, ya del cuadruplo, corresponde únicamente para la reclamación de la pena; porque además tiene el dueño la persecución de la misma cosa, que puede obtener ó vindicándola, ó por la condicción. Pero la vindicación se dirige en realidad contra el poseedor, ya posea el mismo ladrón, ya otro cualquiera; más la condicción compete contra el mismo ladrón ó su heredero, aunque no posea.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN DE LOS BIENES ARREBATADOS CON VIOLENCIA

El que arrebata cosas ajenas, está ciertamente obligado también por la acción de hurto, (¿pues quién se apodera de una cosa ajena más contra la voluntad de su dueño que el que la arrebata por la fuerza? y por esto se ha dicho con razón que este es un ladrón malvado): pero, sin embargo,

---

(1) non, *inserta Cont.; pero véase el Cod.*
(2) *Hot. Schr. Cod., y todos los códices de Russ.*; surreptam, *aquí ó después de* esse, *insertan los demás; el siguiente* non *omitenlo Hal. Russ. Cont.*
(3) quae restituenda est, *Gaj.*
(4) rei, *dicen Hal. Russ. Cont. Hot.*
(5) De bonis vi raptis, *Cuj.—Gaj. III. §. 209.; l. 2. §. 22. 23 D. vi bon. rapt. XLVII. 8.*

Digitized by Google

rum, et est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio (1), sicut in actione furti manifesti diximus: sed in cuadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non; ridiculum est enim, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

el pretor introdujo una acción especial por razón de este delito, que se llama *vi bonorum raptorum* (de los bienes arrebatados por la fuerza), y es del cuádruplo dentro del año, y pasado el año, del simple. Cuya acción es utilizable, aunque alguno hubiere robado una sola cosa, por mínima que sea. Mas el cuádruplo no es todo por pena, y fuera de ésta hay la persecución de la cosa, según dijimos respecto de la acción de hurto manifiesto: sino que en el cuádruplo se comprende también la persecución de la cosa, de modo que la pena sea del triplo, ya sea aprehendido, ya no, el ladrón en el mismo delito; pues es ridículo que fuese de mejor condición el que arrebata con violencia, que el que quita clandestinamente.

§ 1.—Quia tamen ita (2) competit haec actio, si dolo malo quisque rapuerit, qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, et imprudens iuris, eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet; sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suae dominio cadere, sin autem aliena sit, post restitutionem eius etiam aestimationem eiusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§ 1.—Mas como esta acción sólo compete si alguno hubiere arrebatado con dolo malo, el que inducido por error, creyendo que una cosa era suya, é ignorando el derecho, la arrebató con la convicción de que, como á dueño, le era lícito arrebatar aun por la fuerza su propia cosa de los poseedores, debe ser absuelto. A lo que es también consiguiente, que ni por la acción de hurto esté obligado el que arrebató con esta creencia. Mas para que imaginándose tales pretextos no se halle medio por el que los ladrones ejerciten impunemente su avaricia, se ha proveído mejor en este punto en las constituciones imperiales, á fin de que á nadie sea lícito arrebatar con violencia una cosa mueble ó semoviente, aunque estime suya aquella cosa; y que si alguien hubiere obrado contra lo establecido, decaiga ciertamente del dominio de su cosa, y si fuese ajena, que después de su restitución pague además la estimación de la misma cosa. Lo que no sólo en las cosas muebles, que pueden ser arrebatadas, dispusieron las constituciones que se observase, sino también en las invasiones que se hacen en bienes inmuebles, para que de esta manera se abstengan los hombres de toda rapiña.

§ 2.—Sane in hac actione (3) non utique exspectatur (4), rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita (5) sit apud Titium, sic ut intersit eius, eam rem non auferri, veluti si in (6) re deposita culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud ius, ut intersit eius non rapi; dicendum est, competere ei hanc actionem, ut non (7) dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis eius, qui rapinam passus est, id est quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generatur dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

§ 2.—Verdaderamente respecto de esta acción no se atiende á que la cosa esté en los bienes del actor; porque esté ó no en sus bienes, si, no obstante, perteneciera á ellos, ha lugar á esta acción. Por lo que, que una cosa haya sido ó arrendada, ó prestada, ó aun dada en prenda ó en depósito á Ticio, de modo que le interese que no le sea arrebatada aquella cosa, como si, por ejemplo, prometió también la culpa respecto de la cosa depositada, ya la posea de buena fe, ya tenga alguno sobre ella el usufructo ú otro cualquier derecho, para que le importe que no se le arrebate; se ha de decir, que le compete esta acción, no para que adquiera el dominio, sino solamente aquello que de los bienes, esto es, de la fortuna del que sufrió la rapiña, se diga que le ha sido arrebatado. Y en general ha de decirse, que por las mismas causas por que compete la acción de hurto respecto de una cosa hecha clandestinamente, tienen todos esta misma acción.

TIT. III

DE LEGE AQUILIA (8)

Damni iniuriae actio constituitur per legem

TÍTULO III

DE LA LEY AQUILIA

La acción por el daño injustamente causado se

(1) et extra — persecutio, *omitenlas Hal. Russ. Cont., contra todos los códices de Russ. y Theoph.*
(2) Ita tamen, *omitiendo* quia, *y diciendo luego:* Nam qui aliquo, *Hal. Russ. Cont.*
(3) In actione, *omitiendo* Sane hac, *Cuj.*
(4) spectatur, *Cuj. en la nota, y el Dig.*
(5) sive pign. sive etiam dep., *Schr.*
(6) *Hot. Schr.:* in, *omitenla los demás.*
(7) non ut, *Hal. Russ. Hot. Cont.*
(8) *Gaj. III. §. 210-214.*

Digitized by Google

Aquiliam: cuius primo capite cautum est, ut, si quis alienum hominem alienamve quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§ 1.—Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quae (1) proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, caprae. De suibus quoque idem placuit; nam et sues pecudum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur: sic denique et Homerus in Odyssea ait, sicut Aelius Marcianus in suis Institutionibus (2) refert:

Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ (3).

§ 2.—Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque latronem qui occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.

§ 3.—Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur; nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa (4) quisque hac lege tenetur.

§ 4.—Itaque si quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eoque (5) ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur; si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem iuris est et de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§ 5.—Item si putator, ex arbore deiecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque praeclamavit, ut casus evitari possit, culpae reus est; si praeclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Aeque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte vel in medio fundo caedebat, licet non praeclamavit, quia eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

§ 6.—Praeterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpae reus est.

§ 7.—Imperitia quoque culpae adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§ 8.—Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si ser-

(1) gregatim, *insertan Hal. Russ. Hot. Cont.*
(2) *L. 65. D. de leg. et fideicom. XXXII.*
(3) *Odyss. XIII. 407. y siguiente. Versión latina:* Invenies hunc suibus assidentem; hae autem pascuntur jiuxta Coracis saxum et apud fontem Arethusam.

halla establecida por la ley Aquilia; en cuyo primer capítulo se dispuso, que si alguno hubiere matado injustamente al esclavo de otro ó á un cuadrúpedo ajeno que se cuente entre el ganado, sea condenado á pagar al dueño tanto cuanto más hubiere valido la cosa en aquel año.

§ 1.—Mas lo que se dispone no precisamente respecto de los cuadrúpedos, sino tan sólo de aquellos que forman parte de las piaras, tiene por objeto que no entendamos que ha sido ordenado, ni respecto á los animales silvestres, ni á los perros, sino únicamente á aquellos que propiamente se dice que pacen, cuales son los caballos, los mulos, los asnos, las ovejas, los bueyes y las cabras. También se estableció lo mismo en cuanto á los cerdos; porque también se comprende á los cerdos en la palabra ganado, pues también ellos pacen en piaras: así, por último, lo dice también Homero en la Odisea, según refiere Elio Marciano en su Instituta:

Hallarle has ocupado apacentando
los puercos allí cerca de la peña
de Corace, que está junto á Aretusa (*).

§ 2.—Pero se entiende que mata injustamente, el que mata sin ningún derecho. Y así, el que mata á un ladrón, no está obligado por la acción, si ciertamente no puede evadir de otro modo el peligro.

§ 3.—Y en realidad tampoco queda obligado por esta ley el que mata casualmente, con tal que no se le halle culpa ninguna; porque de otro modo, no menos que por el dolo, está obligado cada cual por la culpa en virtud de esta ley.

§ 4.—Por tanto, si alguno jugando ó ejercitándose en disparar flechas, hubiere atravesado á tu esclavo que pasaba, se distingue. Porque si se hizo esto por un militar en el campo, y en aquel paraje en que fué costumbre ejercitarse, no se ve en él culpa ninguna; si fué otro el que tal hizo, es reo de culpa. Y el mismo derecho se aplica también respecto al militar, si lo hizo en paraje distinto del que está destinado para ejercitarse los militares.

§ 5.—Del mismo modo, si un podador hubiere matado con la rama desprendida del árbol á tu esclavo que pasaba, si se hizo esto junto á un camino público ó vecinal, y no avisó á voces para que pudiera evitarse el accidente, es reo de culpa; si avisó gritando, y él no cuidó de ponerse á salvo, el podador está exento de culpa. Igualmente se entiende que está exento de culpa, si podaba acaso apartado del camino ó en medio del fundo, aunque no avisó gritando, porque ningún extraño había tenido derecho para pasar por aquel lugar.

§ 6.—Además, si el médico que operó á tu esclavo, hubiere abandonado su curación, y por esta causa hubiere muerto tu esclavo, es reo de culpa.

§ 7.—La impericia se cuenta también como culpa, por ejemplo, si un médico hubiere muerto á tu esclavo precisamente porque lo hubiere operado mal, ó le hubiere dado inconvenientemente un medicamento.

§ 8.—También, si tu esclavo hubiere sido atropellado por el ímpetu de las mulas, á las que el

(1) ex dolo quam ex culpa, *Hal. Russ. Hot. Cont.*
(5) *Cont. Bien. Buch. Schr.;* eove, *Cuj. Theoph.;* eoque, *omitenla los demás.*
(*) Trad. de Gonzalo Pérez.

Digitized by Google

vus tuus oppressus fuerit, culpae reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, aeque culpae tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§ 9.—His autem verbis legis: «quanti in eo anno plurimi fuerit,» illa sententia exprimitur, ut, si quis hominem tuum, qui hodie claudus aut mancus aut luscus erit, occiderit, qui en eo anno integer et (1) pretiosus fuerit, non tanti is teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, poenalem esse huius legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris; ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quae transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis aestimaretur.

§ 10.—Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum peremti corporis aestimationem habendam esse secundum ea, quae diximus, sed eo amplius, quidquid praeterea peremto eo corpore damni vobis allatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam iussu tuo adiret; nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga (2) equorum unum occiderit, vel ex comoedis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

§ 11.—Liberum autem est ei, cuius servus occisus fuerit, et privato iudicio legis Aquiliae damnum persequi, et capitalis criminis eum (3) reum facere.

§ 12.—Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

§ 13.—Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem,quae pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum (4) hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum usta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo peremta atque deteriora facta hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit (5), quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri.

(1) aut, *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.*
(2) quadrigis, *Hal. Russ. Hot. Cont. Bien. Buch. Gaj.*
(3) eum, *omitela Bien.*
(4) per iniuriam datum, *Hal. Russ.;* iniuriae, *Bien.;* iniuria, *los códices de Russ. El texto sigue á Gaj.*

muletero no hubiere podido retener por impericia, el muletero es reo de culpa. Mas si por debilidad no hubiere podido sujetarlas, como otro más fuerte hubiese podido contenerlas, está igualmente sujeto á la culpa. Las mismas reglas se establecieron también respecto de aquel que, yendo á caballo, no hubiere podido reprimir su ímpetu, ó por falta de fuerzas ó por su impericia.

§ 9.—Mas con estas palabras de la ley: «cuanto más en aquel año hubiere valido,» se expresa la idea de que si alguno hubiere matado á un esclavo tuyo, que hoy día fuere cojo, ó manco. ó tuerto, pero que en aquel año hubiere estado íntegro y sido de precio, no esté obligado aquél á cuanto hoy valiere, sino á cuanto más hubiere valido en aquel año. Por cuya razón se ha creído, que es penal la acción de esta ley, porque no sólo se obliga uno á tanto, cuanto daño hubiere causado, sino á veces á mucho más; y por ello es constante, que esta acción no se extiende contra el heredero, como habría de trascender, si la demanda no se estimase nunca en más que el daño.

§ 10.—Se estableció no según las palabras de la ley, sino por interpretación, que no solamente debe percibirse la estimación del cuerpo muerto, conforme á lo que hemos dicho, sino también cualquier otro daño que además del de aquel cuerpo muerto se os hubiere causado, como si á tu esclavo, instituído heredero por alguien, lo hubiere matado alguno antes de que por tu mandato adiese la herencia; porque es constante que también debe tenerse cuenta de la herencia perdida. De la misma manera, si de un par de mulas hubiere matado una, ó de una cuadriga de caballos uno de éstos, ó si hubiere sido muerto un esclavo de una compañía de comediantes, no solamente se hace la estimación del muerto, sino que además se computa también aquello en que han sido depreciados los que sobreviven.

§ 11.—Pero es libre aquel, cuyo esclavo hubiere sido muerto, así de perseguir la indemnización por la acción privada de la ley Aquilia, como de hacer reo de crimen capital al matador.

§ 12.—El segundo capítulo de la ley Aquilia no está en uso.

§ 13.—En el tercer capítulo se dispone respecto á toda otra especie de daño. Así, pues, si alguno hubiere herido á un esclavo, ó á un cuadrúpedo que forme parte de una piara, ó hubiere herido ó matado á otro cuadrúpedo que no se comprende en ella, como un perro, ó un animal silvestre, se establece una acción en este capítulo. Vindícase también en esta parte el daño causado sin derecho sobre todos los demás animales, y en todas las cosas inanimadas. En efecto, si algo hubiere sido quemado, ó roto, ó fracturado, se establece una acción en este capítulo, por más de que la sola palabra, roto, *(ruptum)*, habría podido bastar para todos estos casos; pues se entiende por roto lo que de algún modo ha sido deteriorado. Por lo que se comprenden con esta palabra, no solamente las cosas quemadas ó fracturadas, sino también las partidas, y las estropeadas, y las vertidas y las de algún modo destruídas ó deterioradas. Finalmente, se ha decidido que si alguno hubiere mezclado en el vino ó el aceite de otro algo por lo que se alterase la natural bondad del vino ó del aceite, quedaba obligado por esta parte de la ley.

(5) miscuerit, *Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch.*, *contra Theoph.*

Digitized by Google

§ 14.—Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo aut quadrupes occisus occisave fuerit, ita ex hoc capite ex dolo aut culpa de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§ 15.—Ac ne «plurimi» quidem verbum adiicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, ac si etiam hac parte «plurimi» verbum adiectum fuisset; nam plebem Romanam, quae Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa est.

§ 16.—Ceterum placuit, ita demum directam (1) ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent; veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum de ponte aut de ripa in flumen deiecerit, et is suffocatus fuerit, eo quod proiecit (2), corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi potest, ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficiat neque directa neque utilis Aquilia, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

TIT. IV

DE INIURIIS (3)

Generaliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit; specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὕβριν appellant, alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriae (4) accipitur, alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci (5) ἀδικίαν vocant; quum enim praetor vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur.

§ 1.—Iniuria autem committitur non solum, quum quis pugno pulsatus (6) aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit; sed et si cui convicium

§ 14.—Es evidente, que así como según el primer capítulo solamente se obliga uno, si por su dolo ó culpa hubiere sido muerto un esclavo ó un cuadrúpedo, así también por este capítulo queda uno obligado por otro daño cualquiera causado por su dolo ó culpa. Mas, conforme á este capítulo, no se obliga el que hubiere causado el daño por cuanto hubiere valido la cosa en aquel año, sino en los treinta últimos días.

§ 15.—Y aquí ciertamente no se añade la palabra *plurimi* (más). Pero acertadamente pareció á Sabino, que debe percibirse la estimación lo mismo que si también en esta parte se hubiese agregado la palabra *plurimi* (más); porque la plebe romana, que á ruego del tribuno Aquilio promulgó esta ley, se contentó con haber empleado aquella palabra en la primera parte.

§ 16.—Por lo demás, se estableció, que tan sólo hubiera lugar á la acción directa dimanada de esta ley, si alguno hubiere causado el daño determinadamente con su propio cuerpo. Por consiguiente, contra aquel que de otro modo hubiere causado el daño, suelen darse acciones útiles; por ejemplo, si alguno hubiere encerrado á un esclavo ó al ganado de otro de suerte que pereciera de hambre, ó hubiere llevado con tal vehemencia una caballería que la reventase, ó hubiere espantado tanto al ganado que se arrojase por un precipicio, ó si hubiere persuadido al esclavo ajeno que subiese á un árbol, ó bajase á un pozo, y al subir ó al bajar hubiere muerto éste ó se hubiere lesionado en alguna parte de su cuerpo, se da contra él una acción útil. Pero si alguno hubiere arrojado al esclavo ajeno de un puente ó desde la orilla al río, y se hubiere ahogado, sin dificultad puede comprenderse, que, porque lo arrojó, cometió el daño con su cuerpo, y que por tanto queda obligado por la misma ley Aquilia. Pero si el daño no hubiese sido causado con el cuerpo, ni tampoco hubiere sido lesionado un cuerpo, sino que el daño hubiere sobrevenido á alguien de otro modo, no bastando ni la acción directa ni la útil de la ley Aquilia, se estableció que aquel que fuere culpable quedase obligado por la acción por el hecho; como, por ejemplo, si alguno, movido por compasión, hubiere desligado al esclavo ajeno sujeto con grillos, para que huyese.

TÍTULO IV

DE LAS INJURIAS

En general dícese injuria á todo lo que se hace sin derecho; en especial significa unas veces contumelia, que se ha derivado de *contemnere* (menospreciar), á la cual llaman los griegos ὕβριν; otras, culpa, á la que los griegos dicen ἀδίκημα, según en la ley Aquilia se entiende el daño de la injuria; otras, iniquidad é injusticia, que los griegos llaman ἀδικίαν; pues cuando el pretor ó el juez no falla en derecho contra alguien, se dice que éste ha recibido injuria.

§ 1.—Mas, cométese injuria, no sólo cuando alguno hubiere sido golpeado con el puño, ó aporreado con palos, ó aun azotado; sino también si

(1) directam, *omitenla Schr. y Gaj., y parece ser una adición, á la que dieron lugar las siguientes palabras* utiles actiones.
(2) proiecerit, *y luego* difficiliter, *Gaj. y Schr.*
(3) *Gaj. III. §. 220-225.; Collatio II. 5. 1.; l. 1. pr. l. 2. l. 5. pr. §. 2. 9. l. 9. §. 2. l. 11. pr. §. 1. l. 15. §. 48. D. de iniur. XLVII. 10*
(4) iniuria, *Hot. Schr.*; iniuria datum, *Hal. Russ. Cont.*
(5) ἀνομίαν καὶ, *dicen Hal. Russ.*
(6) pulsatus, *omitela Hot.*; puta, *Cuj. Bien. Schr.*

Digitized by Google

factum fuerit; sive cuius bona, quasi debitoris (1), possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen (2) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve assectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur; et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

§ 2.—Patitur autem quis iniuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam; id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine. Contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest; defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, aequum est. Sed et socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

§ 3.—Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores; sed ita, quum quid atrocius missum fuerit, et (3) quod aperte ad contumeliam domini respicit. Veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur; at si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

§ 4.—Si communi servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, aestimationem iniuriae fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

§ 5.—Quodsi ususfructus in servo Titii est, proprietas Maevii, magis Maevio iniuria fieri intelligitur.

§ 6.—Sed si libero, qui tibi bona fide servit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit; tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, et toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

§ 7.—Poena autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os (4) vero fractum nummariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex vel tanti condemnet, quanti iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem iniuriae, quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit; quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur. Nam secundum

se hubiere promovido á alguien un escándalo; ó si los bienes de alguno hubieren sido poseídos, como de un deudor, por aquel que sabía que nada á él le debía; ó si alguien para infamia de otro hubiere escrito, compuesto, ó publicado algún libelo ó versos, ó procurado con dolo malo que algo de esto se hiciera; ó si alguno hubiere seguido á una madre de familias, á un joven, ó á una joven; ó si se dijese que se había atentado al pudor de alguien; y finalmente, es evidente que de otras muchas maneras se comete injuria.

§ 2.—Mas, padece uno injuria no sólo por sí mismo, sino también por sus hijos, que tiene bajo su potestad: y también por su esposa; pues esta opinión fué la que prevaleció. Así, pues, si hubieres hecho injuria á la hija de alguno, que está casada con Ticio, puede ejercitarse contra tí la acción de injuria no sólo á nombre de la hija, sino también á nombre del padre y del marido. Mas por el contrario, si se hubiere hecho la injuria al marido, no puede la mujer ejercitar la acción de injurias, pues lo justo es que las mujeres sean defendidas por sus maridos, no los maridos por sus mujeres. Pero también el suegro puede perseguir por injuria á nombre de la nuera, cuyo marido está bajo su potestad.

§ 3.—Pero se entiende que en realidad no se infiere ninguna injuria á los mismos esclavos, sino que parece que en ellos se le hace á su señor: no, sin embargo, de las mismas maneras que en sus hijos y esposas; sino cuando se hubiere cometido algo más grave y que claramente redunda en afrenta del señor. Por ejemplo, si alguno hubiere azotado al esclavo ajeno, también en este caso se da la acción; pero si alguno hubiere promovido un escándalo al esclavo, ó le hubiere golpeado con el puño, no compete al dueño ninguna acción contra él.

§ 4.—Si se hubiere hecho injuria á un esclavo común, es justo que no se haga la estimación de la injuria según la parte en que cada uno es dueño, sino atendiendo á la persona de los dueños, porque á ellos mismos se infiere la injuria.

§ 5.—Pero si es de Ticio el usufructo sobre un esclavo, y de Mevio la propiedad, se entiende que la injuria se hace más bien á Mevio.

§ 6.—Mas si se hubiere hecho la injuria á un hombre libre, que de buena fe te servía como esclavo, no se te dará ninguna acción, sino que podrá él reclamar en su nombre, salvo si hubiere sido golpeado para afrenta tuya; pues entonces también á tí te compete la acción de injurias. Consiguientemente, lo mismo sucede también respecto del esclavo ajeno que de buena fe te sirve, de suerte que se te admita la acción de injurias, siempre que ésta le haya sido hecha en menosprecio tuyo.

§ 7.—Mas la pena de las injurias según la ley de las Doce Tablas, era la del talión por un miembro efectivamente roto; pero por un hueso fracturado, se habían establecido penas en metálico, proporcionadas á la gran pobreza de los antiguos. Pero posteriormente permitían los pretores á los mismos que han sufrido una injuria estimarla, para que el juez condenara ó en el tanto en que el injuriado la hubiere apreciado, ó en menos, según á él le hubiere parecido. Mas en realidad la pena de injuria que fué introducida por la ley de las Doce Tablas, cayó en desuso; pero la que los pretores introdujeron, que también se llama honoraria, se con-

(1) *Cont. Schr.;* qui nihil deberet, *insertan los demás, contra Gaj. y Theoph.*
(2) aut historiam, *insertan Hal. y Russ., contra todos los códices de Russ.*
(3) et, *omitela Cuj.*
(4) ossum, *Schr.*

Digitized by Google

gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae; qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

§ 8.—Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam (1) esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit.

§ 9.—Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus; vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili (2) iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis (aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur); nonnunquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit (3). Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit; nam et haec atrox aestimabitur.

§ 10.—In summa sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena imponitur: sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur; hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit (4), ut viri illustres, quique super eos sunt, et per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§ 11.—Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, hoc est qui percussit, verum ille quoque continebitur (5), qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§ 12.—Haec actio dissimulatione aboletur: et ideo, si quis iniuriam dereliquerit, hoc est statim (6) passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUAE QUASI EX DELICTO NASCUNTUR (7)

Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex

(1) introitum, *Bien. Schr.*
(2) *Cuj. Bien. Buch. Schr.*; persona, *dicen los demás y Gaj.*
(3) *Hot. Schr.*; percusserit, *Cuj.*; percussus fuerit, *los restantes.*
(4) *L.* 11. *C. de iniur.* IX. 35.

tinúa aplicando en los juicios. Porque según el grado de dignidad y de honradez de la vida, crece ó se disminuye la estimación de la injuria; cuyo grado de condena se observa no sin razón aun respecto de una persona servil, para que una pena se aplique respecto del esclavo apoderado general, otra respecto del que tiene un empleo de clase media, y otra respecto del de ínfima clase ó del cargado de cadenas.

§ 8.—Pero también la ley Cornelia habla de las injurias, é introdujo una acción de injurias, que compete en el caso de que alguno diga que ha sido golpeado ó azotado, ó que alguien ha entrado por la fuerza en su casa. Mas entendemos por casa, ó la que uno habite como propia ó en arrendamiento, ó aquella en que haya sido acogido ó gratuitamente ó por hospitalidad.

§ 9.—Se reputa atroz la injuria, ó por el hecho, como si uno hubiere sido herido ó golpeado con palos por alguien; ó por el lugar, como si se hubiere hecho injuria á alguno en el teatro, ó en el foro, ó en presencia del pretor; ó por la persona, como si un magistrado hubiere sufrido la injuria, ó si se hubiere inferido esta á un senador por persona de humilde condición, ó se causare á un ascendiente, ó al patrono, por sus hijos ó por sus libertos (pues de una manera se estima la injuria de un senador, de un ascendiente y de un patrono, y de otra distinta la de un extraño y de una persona de humilde clase); y á veces también el sitio de la herida hace atroz la injuria, por ejemplo, si alguno hubiere sido herido en un ojo. Pero poco importa que tal injuria haya sido hecha á un padre, ó á un hijo de familias; pues también esta será estimada como atroz.

§ 10.—Finalmente, ha de saberse, que por toda injuria puede el que la sufrió proceder ó criminal, ó civilmente. Y si verdaderamente se reclama por lo civil, hecha la estimación según lo que se ha dicho, se impone como pena: pero si por lo criminal, se aplica al reo por ministerio del juez una pena extraordinaria; debiendo observarse, sin embargo, esto que introdujo una constitución de Zenón, que los varones ilustres, y los que sobre ellos están, puedan ó intentar ó contestar en la vía criminal la acción de injurias aun por medio de procuradores, según el tenor de dicha constitución, que aparece más claramente de ella misma.

§ 11.—Mas no sólo está obligado por injurias el que infirió la injuria, esto es, el que golpeó, sino que también estará obligado con él, el que con dólo hizo ó el que procuró que con el puño se golpease á alguien en la mejilla.

§ 12.—Esta acción se extingue por la disimulación: y por consiguiente, si alguno hubiere abandonado la injuria, esto es, que al punto que la sufrió no la hubiere tomado á pecho, no podrá después, arrepintiéndose, reclamar por la injuria perdonada.

TITULO V

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN DELITO

Si un juez hubiere hecho suyo un litigio, no

(5) tenetur, *Hal. Russ. Hot. Cont.*; tenebitur, *Buch.*; *pero continetur, la l.* 11. *D. de iniur.* XLVII. 10.
(6) ut, *insertan Cuj. Bien. Buch., contra el Dig.*
(7) *L.* 5. § 4-6. *D. de obl. et act. XLIV.* 7.; *l.* 6. *D. de extraord. cogn. L.* 13.; *l.* 1. *pr., l.* 7. *D. de his qui effud. IX.* 3.

Digitized by Google

maleficio obligatus videtur. Sed quia (1) neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit.

§ 1.—Item is, ex cuius coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto (2), vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur (3), quasi ex maleficio obligatus intelligitur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere; quo casu poena decem aureorum constituta est. De eo vero, quod deiectum effusumve est, dupli, quantum damni (4) datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum quinquaginta aureorum poena constituitur; si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum (5), quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est

§ 2.—Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod et in filiofamilias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

§ 3.—Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de dolo (6) aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est meleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Quum enim (7) neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS (8)

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi (9) iudicio, quod sibi debetur.

parece obligado propiamente por un delito. Pero como tampoco está obligado por un contrato, y se entiende que ciertamente ha faltado en algo, aunque por ignorancia, por ello se estima que queda obligado como por un delito, y sufrirá una pena de la cuantía que sobre el particular pareciere equitativa á la religión del juzgador.

§ 1.—También aquel de cuya habitación, ó propia de él, ó arrendada, ó en la que moraba gratuitamente, se hubiere arrojado ó vertido alguna cosa de modo que perjudicase á alguien, se entiende que está obligado como por delito: mas no se le reputa obligado propiamente por un delito, porque las más de las veces se obliga por culpa de otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. A este se asemeja el que en aquel paraje por el que generalmente suele hacerse camino, tiene puesta ó suspendida alguna cosa que puede, si se cayere, causar daño á alguien; para cuyo caso se ha establecido una pena de diez áureos. Pero por aquello que fué arrojado ó vertido, ha sido establecida una acción del duplo de cuanto fuere el daño causado. Mas por un hombre libre que haya sido muerto, se establece la pena de cincuenta áureos; mas si viviese, y se dijera que se le había causado daño, se dá acción por cuanto según el caso parece equitativo al juez. En efecto, el juez debe computar los honorarios satisfechos á los médicos, y los demás gastos que se han hecho en la curación, y además el importe de los trabajos que no pudo desempeñar, ó que no habrá de poder ejecutar, porque fué inutilizado.

§ 2.—Si un hijo de familia habitare separado de su padre, y de la habitación de aquél se hubiere arrojado ó vertido algo, ó en ella hubiere tenido puesta ó suspendida alguna cosa, cuya caída es peligrosa, pareció á Juliano que no había ninguna acción contra el padre, sino que debe procederse contra el mismo hijo. Lo que también ha de observarse respecto del juez, hijo de familia, que hubiere hecho suyo un litigio.

§ 3.—Igualmente, el patrón de una nave, ó de una hostería, ó de un establo se reputa que está obligado como por delito, por el dolo ó el hurto que se hubiere cometido en la nave, ó en la hostería, ó en el establo, si el delito no es de él mismo, sino de alguno de aquellos cuyo trabajo emplease en la nave, ó en la hostería, ó en el establo. Pues como tampoco por razón de un contrato se haya establecido contra él esta acción, y es hasta cierto punto reo de culpa, porque utiliza los servicios de hombres malos, por ello se considera que está obligado como por delito. Mas en estos casos compete una acción por el hecho, que se dá también al heredero, pero que no compete contra el heredero.

TITULO VI

DE LAS ACCIONES

Resta que hablemos de las acciones. Mas la acción no es otra cosa, que el derecho de perseguir en juicio lo que á uno se le debe.

---

(1) neque ex maleficio, *dicen todos menos Schr., quien apoyándose así en los códices como en el Dig. tachó la adición; (véase la nota 7 de este título.)*

(2) vel conducto, *omitelas Cuj.; pero véase la l. 5. Dig. de obl. et act. XLIV. 7.*

(3) noceret, *Hal. Russ. Cont. Cuj.: Dig.*

(4) quanti damnum, *Hot. Schr.;* quantum damnum, *Bien. Buch. omitiendo* datum.

(5) operas, *Hal. Russ., contra la l. 7. D. de his qui effud. IX. 3.*

(6) damno, *Cuj. según la l. 5. D. de obl. et act. XLIV. 7., contra los códices y contra Theoph.*

(7) neque ex maleficio, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont. Buch., contra el Dig. y contra Theoph.*

(8) *Gaj. IV.* § 1-5. 18. 53. 55. 61. 62.; *l. 51. D. de obl. et act. XLIV. 7.*

(9) in, *dicen Hal. Russ. Cont. Hot.; pero véase la l. 51. D. de de obl. et act. XLIV. 7.*

Digitized by Google

§ 1.—Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt, veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

§ 2.—Aeque si agat, ius sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel proiiciendi aliquid vel immittendi (1) in vicini aedes. Contra quoque de usufructu, et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut si quis intendat, ius non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiiciendi, immittendi, istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est; nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris (2) esse. Sane uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

§ 3.—Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas praetor ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam; quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce plerumque ita permittit (3) in rem agere, ut vel actor diceret, se quasi usucepisse, quod usu non ceperit; vel ex diverso possessor (4) diceret, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

§ 4.—Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emtionis aut donationis aut dotis aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus est; si eius rei casu possessionem amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam, quippe ita proditae sunt iure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, et ita vindicat suam esse; quae actio Publiciana appellatur, quoniam pri-

(1) *Bien. Schr.;* tignum, *insertan los demás.*
(2) auctoris, *Schr., Hot. en la nota.*

§ 1.—La capital división de todas las acciones, por las que se cuestiona entre partes sobre cualquier asunto ante jueces ó árbitros, se determina en dos especies; pues ó son reales, ó personales. Porque cada cual ó reclama contra aquel que le está obligado, ó por contrato ó por delito: para cuyo caso han sido dadas las acciones personales, por las cuales pretende que su adversario debe darle ó hacerle alguna cosa, y en otros ciertos casos. O entabla su demanda contra aquel que por ningún título le está obligado, pero á quien mueve controversia sobre alguna cosa: para cuyo caso se han establecido las acciones reales, como, por ejemplo, si alguno poseyera una cosa corporal que Ticio afirmara que era suya, y de la que el poseedor dijese que él era dueño; porque si Ticio pretendiese que era suya, la acción es real.

§ 2.—Igualmente, si pretendiese que tiene el derecho de usar y de disfrutar acaso de un fundo ó de unas casas, ó el de pasar y transportar por el fundo del vecino, ó el de conducir agua de él, la acción es real. Del mismo género es la acción sobre las servidumbres urbanas, ya sostenga uno que tiene el derecho de levantar más alto sus casas, ó el derecho de vistas, ó el de tener voladizo, ó el de apoyar vigas en las casas del vecino. Por el contrario, también se han dado respecto del usufructo y de las servidumbres de los predios rústicos, así como de los urbanos, acciones, á la inversa, de suerte que si alguno sostuviese que el adversario no tenía derecho de usufructo, de pasar y transportar, ó de conducir agua, como tampoco de levantar más alto, de vistas, de voladizo, ó de apoyar vigas, estas acciones son también reales, pero negativas. Cuyo género de acción no se ha dado en las controversias de cosas corporales; porque en ellas demanda el que no posee: y al que posee no se ha dado acción por la cual niegue que la cosa es del actor. Verdaderamente, en un solo caso desempeña, sin embargo, el que posee el papel de actor, según se verá más oportunamente en los más extensos libros del Digesto.

§ 3.—Pero, en realidad, estas acciones de que hemos hecho mención, y otras que les son semejantes, traen su origen de las leyes y del derecho civil. Pero hay otras, tanto reales como personales, que el pretor tiene establecidas por virtud de su jurisdicción; las cuales también es necesario dar á conocer con ejemplos. Así, por lo común permite ejercitar una acción real, por ejemplo, si el actor dijere que él había como usucapido, lo que no hubiese adquirido por el uso; ó por el contrario, si el poseedor dijese que su adversario no había usucapido, lo que hubiere usucapido.

§ 4.—Porque si á alguno se hubiere entregado por justa causa una cosa, por ejemplo, por causa de compra, ó de donación, ó de dote, ó de legados, y todavía no se ha hecho dueño de aquella cosa; si por acaso hubiere perdido la posesión de la cosa, no tiene ninguna acción real directa para perseguirla, porque las acciones han sido establecidas por el derecho civil, para que cada cual vindique su dominio. Pero como en realidad era duro, que en este caso faltase acción, se inventó por el pretor una acción, por la cual dice el que perdió la posesión, que había usucapido la cosa, y de este

(3) *Bien. Schr.;* permittitur, *Cuj. Buch.;* permittit praetor, *los restantes.*
(4) *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch. Schr.;* possessorem, *los demás.*

Digitized by Google

mum a Publicio praetore in edicto proposita est.

§ 5.—Rursus ex diverso, si quis, quum reipublicae causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in civitate est, usuceperit, permittitur domino, si possessor reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa usucapione, eam petere, id est ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam et aliis simili aequitate motus praetor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§ 6.—Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

§ 7.—Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam (1), nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; at eam, quae sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione (2) contineri dicimus.

§ 8.—In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor, veluti de pecunia constituta: cui similis videbatur recepticia; sed ex nostra constitutione (3) (quum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae (4) transfusum est) ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item praetor proposuit de peculio servorum filiorumque familias, et ex qua quaeritur, an actor iuraverit, et alias complures.

§ 9.—De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se vel pro alio soluturos se constituerint (5), nulla scilicet stipulatione interposita; nam alioquin, si stipulanti promiserint, iure civili tenentur.

§ 10.—Actiones autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit praetor, quia, licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneantur, aequum tamen est, peculio tenus,

(1) *Bien. Buch. Schr.;* attinet, *insertan otros.*
(2) *Conjetura Cuj. en la nota.*
(3) *L. 2. C. de const. pec. IV.* 18.

modo sostiene que es suya; cuya acción se llama Publiciana, porque fué introducida por primera vez en el edicto por el pretor Publicio.

§ 5.—A su vez, por el contrario, si alguno, estando ausente por causa de la república, ó en poder de los enemigos, hubiere usucapido una cosa de alguien que se halla en la ciudad, se permite al dueño, si el poseedor hubiere dejado de estar ausente por causa de la república, que entonces dentro del año, rescindida la usucapión, demande la cosa, esto es, reclame de modo que diga que el poseedor no había usucapido, y que, por tanto, la cosa es suya. Cuyo género de acción lo acomoda también el pretor, movido por análogas razones de equidad, á algunos otros casos, como puede verse en el más extenso volúmen del Digesto ó de las Pandectas.

§ 6.—De igual manera, si alguien hubiere entregado á otro una cosa suya en fraude de sus acreedores, después de poseídos sus bienes por los acreedores en virtud de sentencia del presidente, se permite á los mismos acreedores, que, rescindida la tradición, reclamen la cosa, esto es, que digan que no había sido entregada, y que por lo tanto había continuado en los bienes del deudor.

§ 7.—Asimismo, la acción Serviana y la cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria, nacen de la jurisdicción del mismo pretor. Mas ejercita uno la Serviana sobre los bienes del colono, que se le tienen á este á título de prenda por las rentas del fundo; y la cuasi Serviana es aquella por la cual persiguen los acreedores las prendas ó las hipotecas. Mas en cuanto á la acción hipotecaria, no hay ninguna diferencia entre la prenda y la hipoteca; porque en cuanto respecto de alguna cosa se hubiere convenido entre el acreedor y el deudor que quede obligada por la deuda, una y otra se comprenden en esta denominación. Pero hay diferencia bajo otros respectos: porque en el nombre de prenda decimos que se contiene propiamente aquella cosa, que desde luego se entrega también al acreedor, sobre todo si es mueble; mas decimos que con propiedad se comprende en la denominación de hipoteca, la que sin tradición queda obligada por el solo convenio.

§ 8.—También tiene establecidas el pretor por su jurisdicción acciones personales, como la de *pecunia constituta,* á la que parecía semejante la *recepticia;* pero por una constitución nuestra (como quiera que si algo más completo tenía ésta, fué trasladado á la acción de *pecunia constituta),* se mandó que con todos sus efectos desapareciera como supérflua de nuestras leyes. Asimismo estableció el pretor la acción sobre el peculio de los esclavos y el de los hijos de familia, y aquella por la que se averigua si el actor hubiere jurado, y otras muchas.

§ 9.—Mas por la accion de *constituta pecunia* se procede contra todos los que se hubieren constituído pagadores por sí ó por otro, sin que, sin embargo, haya mediado ninguna estipulación; porque de otro modo, si hubieren prometido á un estipulante, están obligados por el derecho civil.

§ 10.—Pero el pretor estableció las acciones de peculio contra el padre ó el señor, porque, aun cuando no estén obligados, según el derecho civil, por un contrato de los hijos ó de los esclavos,

(4) in pecuniam constitutam, *Schr.; véase la l. 2. C. de const. pec. IV.* 18.
(5) soluturum se constituerit, *y después* promiserit—tenetur, *Bien. Schr.*

Digitized by Google

quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, condemnari eos.

§ 11.—Item si quis postulante adversario iuraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit.

§ 12.—Poenales quoque actiones bene (1) multas ex sua iurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo eius corrupisset; et in eum, qui patronum vel parentem in ius vocasset, quum id non impetrasset; item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit; et alias innumerabiles.

§ 13.—Praeiudiciales actiones in rem esse videntur. Quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel (2) libertus sit, vel de partu agnoscendo: ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit; ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

§ 14.—Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: «si paret eum dare oportere.» Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat; nec res, quae iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut, extra poenam dupli aut quadrupli, rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur «si paret eos dare oportere,» quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

§ 15.—Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones; condicere enim est denuntiare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§ 16.—Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt.

§ 17.—Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur: veluti quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane, si depositi agetur (3) eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem praetor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius ex dolo ipsius agetur; quo casu mixta est actio.

(1) praetor, *Hal. Russ., y algunos más, excepto Cuj. et Schr.;* paene, *otros.*

es, sin embargo, equitativo que sean condenados hasta donde alcance el peculio, que es como un patrimonio de los hijos y de las hijas, y también de los esclavos.

§ 11.—Igualmente, si uno, demandándolo su adversario, hubiere jurado que se le debe el dinero que pide, y no se le pagara, justísimamente le concede el pretor tal acción, por la cual no se averigua si se le debe el dinero, sino si había jurado.

§ 12.—También introdujo por su jurisdicción muchas acciones penales: por ejemplo, contra el que hubiese alterado cualquier cosa de su *álbum*, y contra el que, no habiéndolo impetrado, hubiese citado á juicio á su patrono ó á su ascendiente, y también contra el que por la fuerza hubiere dejado libre al que fuere llamado á juicio, ó por cuyo dolo otro lo hubiere librado, y otras innumerables.

§ 13.—Las prejudiciales parecen ser acciones reales. Tales son aquellas por las que se investiga si uno es libre ó liberto, ó se ha de reconocer un parto; de las que sólo tiene fundamento en la ley aquella por la cual se averigua si uno es libre; las demás nacen de la jurisdicción del mismo pretor.

§ 14.—Así, pues, distinguidas de este modo las acciones, es cierto que no puede el actor reclamar de otro su cosa en estos términos: «si parece que él deba dar.» Pues lo que es el del actor no puede dársele, porque se entiende que verdaderamente se da á alguien una cosa, para que se haga de él lo que así se le da; y la cosa que ya es del actor, no puede hacerse más suya. Pero, en realidad, en odio á los ladrones, para que mejor quedasen obligados por muchas acciones, se hizo que, además de la pena del duplo ó del cuádruplo, con el objeto de que la cosa fuese recobrada, los ladrones quedaran obligados también por esta acción «si parece que ellos deban dar,» por más de que haya también contra ellos esta acción real por la cual sostiene uno que la cosa es suya.

§ 15.—Pero llamamos vindicaciones á las acciones verdaderamente reales, y condicciones á las personales por las que se pretende que se debe dar ó hacer; pues *condicere,* en el lenguaje antiguo, es denunciar. Pero hoy decimos abusivamente que la condicción es una acción personal, por la que pretende el actor que debe dársele algo; pues en nuestro tiempo no se hace ninguna denuncia con este objeto.

§ 16.—Hay la siguiente división, porque ciertas acciones han sido establecidas para perseguir la cosa, otras para perseguir la pena, y otras son mixtas.

§ 17.—Todas las acciones reales han sido establecidas para perseguir una cosa. Mas de las acciones que son personales, ciertamente parece que casi todas aquellas que nacen de un contrato, han sido establecidas para perseguir la cosa: por ejemplo, aquellas por las que pide el actor el dinero prestado ó convenido en estipulación, así como las de comodato, depósito, mandato, sociedad, compra, venta y arrendamiento. Con todo, si se tratase de un depósito á título de que fué constituído por causa de tumulto, incendio, ruina ó naufragio, el pretor da una acción por el duplo, en el caso de que se proceda contra el mismo en cuyo poder esté el depósito, ó contra su heredero, por dolo del mismo; en cuyo caso la acción es mixta.

(2) *Bien. Buch. Schr.;* an, *los demás.*
(3) *Hot. Schr.;* agatur, *los restantes.*

Digitized by Google

§ 18.—Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt (1), aliae tam poenae quam rei persequendae, et ob id mixtae sunt. Poenam tantum persequitur quis actione furti; sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola poena agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§ 19.—Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur, poena autem tripli est. Sed et legis Aquiliae actio de damno iniuriae (2) mixta est, non solum si adversus infitiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit; tanti enim damnatur, quanti is homo in eo anno plurimi (3) fuerit, secundum iam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint usque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur; tunc enim et ipsam rem vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena, et ideo in duplum eius fit condemnatio.

§ 20.—Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem, quam in personam. Qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex ligatoribus ex bono et aequo adiudicare, et si unius pars praegravare (4) videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§ 21.—Omnes autem actiones vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§ 22.—In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, et denique ex aliis compluribus causis.

§ 23.—In duplum agimus: veluti furti nec manifesti; damni iniuriae ex lege Aquilia; depositi ex quibusdam causis (5); item servi corrupti, quae competit in eum, cuius hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit (in qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, aestimatio deducitur); item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quae supra diximus.

§ 18.—En cuanto á las acciones nacidas de delitos, unas han sido establecidas tan solo para perseguir la pena, otras para perseguir así la pena como la cosa, y por ello son mixtas. Persigue uno tan sólo la pena por la acción de hurto; pues ya se demande en el manifiesto por el cuádruplo, ya en el no manifiesto por el duplo, se trata solo de la pena. Porque la cosa misma la persigue uno por una acción propia, esto es, sosteniendo que es suya, ora el mismo ladrón posea la cosa, ora otro cualquiera; además de lo que, hay contra el ladrón también la condicción de la cosa.

§ 19.—Mas la acción por los bienes arrebatados con violencia es mixta, porque la persecución de la cosa se contiene en el cuádruplo, pero la pena es del triplo. Mas también es mixta la acción de la ley Aquilia por el daño injusto, no solamente si se ejercita por el duplo contra el que niega, sino á veces también si reclama uno por el tanto: por ejemplo, si alguno hubiere matado á un esclavo cojo ó tuerto, que en aquel año hubiere estado íntegro y sido de gran precio; pues es condenado por tanto cuanto más hubiere valido el esclavo en aquel año, según la clasificación ya expuesta. También es mixta la acción contra aquellos que, hasta el punto de que fueren citados á juicio, hubieren diferido dar las cosas dejadas á las sacrosantas iglesias ó á otros venerables lugares á título de legado ó de fideicomiso; pues entonces son compelidos á dar la misma cosa ó la cantidad que fué dejada, y otro tanto por vía de pena, por lo que su condena se hace en el duplo.

§ 20.—Ciertas acciones parecen tener una naturaleza mixta, tanto real, como personal. Tal es la acción *familiae erciscundae,* que compete á los coherederos para la división de la herencia; también la *communi dividundo,* que se da á aquellos entre quienes algo es común, para que esto se divida; é igualmente la *finium regundorum,* por la que se procede entre los que tienen campos colindantes. En cuyos tres juicios es permitido al juez adjudicar, según lo bueno y lo equitativo, alguna cosa á uno de los litigantes; y si la parte de uno pareciere ser excesiva, condenar á su vez á éste en cierta cantidad para el otro.

§ 21.—Mas todas las acciones han sido creadas ó en el tanto, ó en el duplo, ó en el triplo, ó en el cuádruplo. Pero á más no se extiende ninguna acción.

§ 22.—Se ejercita la acción por el tanto, por ejemplo, en la estipulación, en la dación de un préstamo, en la compra, en la venta, en el arrendamiento, en el mandato, y, finalmente, en otros muchos casos.

§ 23.—Reclamamos por el duplo, por ejemplo, en la acción de hurto no manifiesto, en la de daño con injusticia de la ley Aquilia, y en la de depósito en ciertos casos; también en la de corrupción de un esclavo, que compete contra aquel por cuyas exhortaciones ó consejo hubiere huído el esclavo ageno, ó se hubiese hecho contumaz contra su señor, ó hubiere comenzado á vivir disolutamente, ó, por último, se hubiese hecho peor de otro cualquier modo (en cuya acción se comprende también la estimación de las cosas que el esclavo se llevó al huir); y también en la de legado que se dejó á lugares venerales, según lo que arriba dijimos.

(1) aliae rei, *insertan Hot. Buch.*
(2) de damno iuiuria dato, *Hal. Russ. Cont.;* damni iniuria, *Hot.;* de damno, *omitiendo* iniuria, *Schr.; Theoph. omite* de damno iniuriae.
(3) et maximi pretii, *dice Hot.;* et magni pretii, *insertan Bien. Buch. En Cuj. falta* tanti—fuerit, *pero se lée en los códices y en Theoph.*
(4) *Schr.;* praegravari, *los demás; pero véase* § 4. 5. *I. IV.* 17.
(5) casibus, *Cuj. Schr.*

Digitized by Google

§ 24.—Tripli vero, quum quidam maiorem verae aestimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, ut (1) ex hac causa viatores, id est executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exegerint; tunc enim id (2), quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur, ut in hoc triplo et simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro Codice fulget (3); ex qua (4) dubio procul est, ex lege condictitiam (5) emanare.

§ 25.—Quadrupli: veluti furti manifesti; item de eo, quod metus causa factum sit; deque ea pecunia, quae in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret, vel non faceret; item ex lege condictitia (6) ex nostra constitutione (7) oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

§ 26.—Sed furti quidem nec manifesti actio et servi corrupti a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hae actiones omnimodo dupli sunt; at illae, id est damni iniuriae ex lege Aquilia et (8) interdum depositi, infitiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quae de iis competit, quae relicta venerabilibus locis sunt, non solum infitiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usque quo iussu magistratuum nostrorum conveniatur; in confitentem vero et ante, quam iussu magistratuum conveniatur, solventem simpli (9) redditur.

§ 27.—Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, ut, qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione.

§ 28.—Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris. Bonae fidei sunt hae: ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio: quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit hereditatis petitio (10), sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit (11).

§ 29.—Fuerat antea et rei uxoriae actio una (12) ex bonae fidei iudiciis. Sed quum, pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria ante habebat, cum multis divi-

§ 24.—Y por el triplo, cuando alguno insertó en su escrito de demanda una cantidad mayor de la verdadera estimación, para que por esta causa los alguaciles, esto es, los ejecutores de los pleitos, hubieren exigido mayor suma á título de derechos; pues entonces, el daño que por tal causa hubiere sufrido el demandado, lo recobrará del actor en el triplo, pero de modo que en este triplo se compute también el tanto en que sufrió el daño. Lo que introdujo una constitución nuestra, que brilla en nuestro Código, según la que, está fuera de duda que emana una acción condicticia de la ley.

§ 25.—Por el cuádruplo, por ejemplo, en la acción de hurto manifiesto; también en la de lo que se hizo por causa de miedo, y en la de dinero que ha sido dado para que aquel, á quien se da, moviese ó no moviese á otro una cuestión por una supercheria; é igualmente en la condicticia de la ley que nace de nuestra constitución, la cual impone una condena del cuádruplo á aquellos ejecutores de pleitos, que hubieren exigido de los demandados algo contra el arancel de la constitución.

§ 26.—Pero en realidad, la acción de hurto no manifiesto y la de corrupción de esclavo difieren de las demás, de que simultáneamente hemos hablado, en que estas acciones son siempre del duplo; pero aquellas, esto es, la de daño con injusticia de la ley Aquilia, y á veces la de depósito, se duplican por la negativa, pero se dan por el tanto contra el que confiesa. Mas la que compete por las cosas que se han dejado á lugares venerables, no sólo se duplica por la negativa, sino tambien si el deudor hubiere diferido el pago de lo dejado, hasta que sea emplazado por orden de nuestros magistrados; mas contra el que confiesa y paga antes que sea emplazado por orden de los magistrados, se da por el tanto.

§ 27.—Igualmente, la acción de lo que se hizo por causa de miedo difiere de las demás, de que en conjunto hemos hablado, en que en su naturaleza se contiene tácitamente que sea absuelto el que restituya la cosa misma al actor por orden del juez. Lo que no sucede así en los demás casos, sino que siempre es uno condenado en el cuádruplo, como se verifica también en la acción de hurto manifiesto.

§ 28.—Mas unas acciones son de buena fe, y otras de estricto derecho. De buena fe son estas: la de compra, de venta, de arrendamiento, de gestión de negocios, de mandato, de depósito, de sociedad, de tutela, de comodato, de prenda, de partición de herencia, de división de bienes comunes, de *praescriptis verbis*, la que se da por lo estimado, la que compete por la permuta, y la petición de herencia: pues aunque hasta ahora era incierto, si la petición de herencia debía ó no ser comprendida entre las acciones de buena fe, sin embargo, una constitución nuestra dispuso terminantemente que fuera de buena fe.

§ 29.—También antes había sido una de las acciones de buena fe la acción *rei uxoriae*. Pero como hallando que era más completa la acción de lo estipulado, transferimos todos los efectos le-

(1) et, *Cuj.*
(2) id, *omitela Bien. en quien luego se lée* id triplum.
(3) *L. 2. C. de plus petit. III*, 10.
(4) quam, *Hal. Russ.*
(5) condictitia, *Hal. Russ. Cuj., contra Theoph.*
(6) quae, *dicen Hot. Bien. Buch.*
(7) constitutione, *omitenla Hal. Russ., contra Theoph.*
(8) de dolo, *inserta Hot.*
(9) simplum, *Cuj.*
(10) hereditatis petitio, *omitenlas Schr. Theoph.*
(11) *L.* 12. §. 3. *C. de petit. heredit. III.* 31.
(12) una, *omitenla Schr. Theoph.*

Digitized by Google

sionibus in ex stipulatu actionem, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulimus (1), merito, rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam; praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus.

§ 30.—In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut, si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in strictis (2) iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio (3) eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam (4), sive alias quascunque; exceptа sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

§ 31.—Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat), condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur: in rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur: in personam, veluti quibus de eo agitur, quod (5) aut metus causa, aut dolo malo factum est, item quum (6) id, quod certo loco promissum est, petitur: ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur iudici, ex bono et aequo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

§ 32.—Curare autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

§ 33.—Si quis agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est rem amittebat, nec facile in integrum a praetore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis; huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus iuventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris

gales que antes tenía la acción *rei uxoriae* á la de lo estipulado con sus muchas divisiones, la cual se da para exigir la dote, con razón, suprimida la acción *rei uxoriae*, mereció la de lo estipulado, que en su lugar se introdujo, la naturaleza de acción de buena fe tan solo en la exacción de la dote, para que sea de buena fe. Mas dimos á la mujer también una hipoteca tácita; pero mandamos que fuera preferida en las hipotecas á los demás acreedores, cuando demande por su dote la misma mujer, en cuyo solo interés hemos introducido este privilegio.

§ 30.—Mas en las acciones de buena fe se entiende que se atribuye al juez libre facultad para estimar, según lo bueno y lo equitativo, cuanto deba restituirse al actor. En lo que se comprende también, que si á su vez debiere el actor pagar alguna cosa, hecha la compensación, deba ser condenado por el resto aquél contra quien se reclamó. Pero también se admitía la compensación en las acciones de estricto derecho en virtud de un rescripto del divino Marco, una vez opuesta la excepción de dolo malo. Pero una constitución nuestra atribuyó mayor amplitud á las compensaciones que se fundan en un derecho evidente, para que de pleno derecho disminuyan las acciones, ya reales, ya personales, ya otras cualesquiera; exceptо solo la acción de depósito, á la que creímos que era muy odioso se opusiera nada á título de compensación, para que nadie fuere defraudado en la exacción de las cosas depositadas so pretexto de compensación.

§ 31.—Además de esto, á ciertas acciones las llamamos arbitrarias, esto es, dependientes del arbitrio del juez, en virtud de las que debe ser condenado aquel contra quien se reclama, á no ser que al arbitrio del juez satisfaga al actor (por ejemplo, restituya la cosa, ó la exhiba, ó pague, ó entregue por causa noxal un esclavo). Pero entre estas acciones las hay tanto reales como personales; reales, como la Publiciana, la Serviana relativa á los bienes del colono, y la cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria: personales, como aquellas en las que se reclama por lo que se hizo por causa miedo ó de dolo malo, y también cuando se pide lo que se prometió en sitio determinado: también la acción *ad exhibendum* depende del arbitrio del juez. En todas estas acciones, pues, y en las demás semejantes, se permite al juez estimar, según lo bueno y lo equitativo, conforme á la naturaleza de cada asunto de que se ha tratado, cómo deba satisfacerse al actor.

§ 32.—Pero el juez debe cuidar de proferir siempre, en cuanto le sea posible, sentencia de cantidad determinada ó de cosa cierta, aunque ante él se haya procedido por cantidad incierta.

§ 33.—Si un actor hubiere comprendido en su demanda más de lo que le perteneciera, decaía de su derecho, esto es, perdía la cosa, y no era fácilmente restituído por entero por el pretor, si no era menor de veinte y cinco años; pues á este, así como se le auxiliaba en otros casos con conocimiento de causa, si por su juventud había sido engañado, así también había sido costumbre que

(1) *L.* 1. *C. de rei uxor. act. V.* 13.
(2) stricti iuris, *Hal. Russ. Buch., contra todos los códices de Russ.*
(3) *L.* 14. *C. de compensat. IV.* 31.

(1) sive personales, *Schr., atendiendo á la l.* 14 *C. de compensat. IV.* 31.
(5) vi, *dicen Hal. Russ. Buch., contra todos los códices de Russ. y de Theoph.*
(6) qua, *Schr.*

Digitized by Google

interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori vigintiquinque annis succurrebatur; veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo (1) lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. Res veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit, aut si is, cuius ex parte res est, totam eam vel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit; qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui praemature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia si is, qui ita stipulatus fuerit: «Ephesi dare spondes?» Romae pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret (2). Quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quae per singulas regiones diversa habent pretia: sed et pecuniae numeratae non in omnibus regionibus sub iisdem usuris foenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit; idque etiam praetor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce si quis ita a te stipulatus sit: «hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?» deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit: qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui (3) deteriorem Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo sibi stipulatus est. Praeterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat, aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam, licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia saepe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod maioris pretii est. Sed haec quidem antea in usu fuerant; postea autem lex Zenoniana et nostra (4) rem coartavit (5). Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui

fuera auxiliado en este caso. Con todo, si mediaba una causa tan poderosa de legítimo error, que pudiera haberse equivocado aún el hombre más experto, se auxiliaba también al mayor de veinte y cinco años; por ejemplo, si uno hubiere pedido todo un legado, é inmediatamente después se hubieren producido codicilos, en los que ó se haya revocado una parte del legado, ó se haya dado á otras personas legados que hacían que pareciese que el demandante había pedido más de los tres cuartos de la herencia, y por esto se disminuían los legados en virtud de la ley Falcidia. Pero se pide de más, de cuatro modos: respecto á la cosa, al tiempo, al lugar y á la causa. Respecto á la cosa, como si alguno hubiere pedido veinte por los diez áureos que se le debían, ó como si aquel, de quien es la cosa en parte, hubiere sostenido que toda entera ó en una parte mayor era suya. Respecto al tiempo, como si alguno hubiere pedido antes del plazo ó de la condición; pues por la razón de que quien paga más tarde se entiende que paga menos de lo que debería pagar, por la misma parece que pide más el que pide prematuramente. Se pide de más respecto al lugar, por ejemplo, cuando alguno pide en otro lugar lo que estipuló para sí en un sitio determinado, sin hacer mención del paraje aquel en que hubiere estipulado que se le diera; por ejemplo, si el que hubiere estipulado de este modo: «¿prometes darme en Efeso?» pretendiere simplemente que debía dársele en Roma. Y se entiende que pide de más, porque con su demanda pura quita al promitente la ventaja que éste había tenido si pagase en Efeso: por cuya causa se establece para el que pide en otro lugar una acción arbitraria, en la que se tiene, á la verdad, cuenta de la utilidad que habría de haber competido al promitente, si pagase en aquel lugar. Cuya utilidad es considerada, por lo común, muy grande respecto á mercancías, como el vino, el aceite, el trigo, que tienen diversos precios en cada región: y aun el mismo dinero acuñado no se presta en todas las regiones al mismo interés. Pero si alguien pidiere en Efeso, esto es, si pidiere en el mismo lugar en que estipuló que se le diese, ejercita debidamente una acción pura; y esto lo indica también el pretor, porque en realidad queda salva al promitente la ventaja para el pago. Pero á este que se entiende pide de más respecto al lugar, es semejante el que pide de más respecto á la causa: por ejemplo, si alguno estipuló de ti de esta manera: «¿prometes darme el esclavo Stico, ó diez áureos?» y después pidiera una ú otra cosa, ó tan solo el esclavo, ó únicamente los diez áureos. Y se entiende que aquí pide de más, porque en este género de estipulación es del promitente la elección de si prefiere entregar el dinero ó el esclavo: pues el que sostiene que debe dársele tan solo el dinero, ó tan solo el esclavo, quita á su adversario la elección, y hace ciertamente de este modo mejor su propia condición, y peor la de su adversario. Por cuya causa se ha dado en este caso tal acción, para que uno sostenga que debe dársele el esclavo Stico, ó los diez áureos, esto es, para que pida del mismo modo en que estipuló para sí. Además de esto, si alguno hubiere estipulado en general un esclavo, y pidiese especial-

(1) id eo quod, *Hot. por conjetura*
(2) quo se soluturum spopondit, *añaden Hal. Russ. Hot.*; quo solvere deberet, *agrega Cont.*
(3) sui, *omitenla Bien. Buch.*
(4) *L.* 1. 2. *C. de plus petit. III.* 10.
(5) coercuit, *Cuj.*

Digitized by Google

oportet (1), Zenonis divae memoriae loquitur constitutio; sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, omne (2), si quod forte damnum (3) ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

§ 34.—Si minus intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti si, quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut, quum totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit; in reliquum enim nihilominus iudex adversarium in eodem iudicio (4) condemnat ex constitutione divae memoriae Zenonis (5).

§ 35.—Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei (6) permittimus (7); veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

§ 36.—Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non (8) solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum pater dominusve condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§ 37.— Item si de dote iudicio mulier agat, placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est quatenus facultates eius patiuntur: itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur; si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur; nam ob impensas in res dotales factas marito (9) retentio concessa est, quia ipso iure necessariis sumtibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§ 38.—Sed et si quis cum parente suo patronove agat, item si socius cum socio iudicio societa-

mente á Stico, ó en general hubiere estipulado vino, y especialmente pidiera vino de Campania, ó en términos generales hubiese estipulado púrpura, y luego pidiere en especial púrpura de Tiro, se entiende que pide de más, porque quita la elección á su adversario, quien por derecho de la estipulación tuvo libertad de pagar cosa distinta de la que se le pedía. Y también, aunque sea de ínfimo precio lo que uno pidiere, se entiende sin embargo que pide de más, porque frecuentemente acontece, que sea más facil al promitente dar en pago lo que es de más precio. Mas todo esto había estado verdaderamente antes en uso; pero después una ley de Zenón y nuestra templó este rigor. Y si en realidad se hubiere pedido de más por razón del tiempo, la constitución de Zenón, de gloriosa memoria, dice lo que debe resolverse; pero si se hubiere pedido de más respecto á la cantidad ó de otro cualquier modo, castíguese todo perjuicio que por esta causa hubiere tal vez sobrevenido á aquel contra quien se hubiere pedido de más, como habiéndose incurrido en la condena del triplo, según arriba dijimos.

§ 34.—Si el actor hubiere comprendido en su demanda menos de lo que le pertenezca, como si debiéndosele diez, hubiere pretendido que debían dársele cinco, ó si siendo de él todo un fundo, hubiere pretendido que era suya la mitad, demanda sin riesgo alguno; pues esto no obstante, el juez condena por el resto al adversario en el mismo juicio, según la constitución de Zenón, de gloriosa memoria.

§ 35.—Si alguno hubiere pedido una cosa por otra, se establece que no corre ningún riesgo, sino que le permitimos que en el mismo juicio, conocida la verdad, corrija su error; como si el que debiese pedir el esclavo Stico, hubiere reclamado á Erotes, ó si alguno hubiese pretendido que debía dársele por virtud de un testamento, lo que se le debe por estipulación.

§ 36.—Hay además ciertas acciones con las que no perseguimos todo lo que se nos debe, sino que unas veces, lo conseguimos todo, otras menos: por ejemplo, si procedemos contra el peculio de un hijo ó de un esclavo. Porque si en el peculio no hubiese menos de lo que perseguimos, el padre ó el señor es condenado en el todo; pero si se hallare menos, el juez condena hasta tanto cuanto haya en el peculio. Mas de qué modo deba ser entendido el peculio, lo expondremos en su lugar.

§ 37.—Igualmente, si la mujer demandase en juicio por su dote, se establece que el marido debe ser condenado hasta tanto cuanto pueda pagar, esto es, cuanto permitan sus facultades: así pues, si sus medios alcanzan á la cantidad de la dote, es condenado en la totalidad; si á menos, en tanto cuanto pueda pagar. La reclamación de la dote se disminuye también por la retencion; pues se ha concedido al marido una retención por los gastos hechos en los bienes dotales, porque la dote se disminuye *ipso iure* por los gastos necesarios, como puede verse en los más extensos libros del Digesto.

§ 38.—Pero si alguno demandare contra su ascendiente ó su patrono, y también si un socio pro-

(1) statui oportet quod, *Cuj. Hot.*
(2) in omne, *Hal. Russ. Hot. Cont.*
(3) *Hal. Russ. Cont. Schr.;* ut in sportulis, *dicen Cuj. Bien. Buch.;* in sportulis, *después de* ei, *inserta Hot.*
(4) *Cuj. Bien. Buch.;* ei, *insertan los demás.*
(5) *L.* 1. §. 3. *C. de plus petit. III.* 10.
(6) ei, *omitenla Bien. Schr.*
(7) *Cuj. Buch. Schr.;* permittitur, *los restantes.*
(8) semper, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont., contra todos los códices de Russ. y de Theoph.*
(9) quasi, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont.*

Digitized by Google

tis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

§ 39.—Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur; namque ex bono et aequo, habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet (1), in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare (2), sicut iam dictum est.

§. 40.—Eum quoque (3), qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur; inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

TIT. VII

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICATUR (4)

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, fere eadem iura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt: nam si quid in his proprie observatur, separatim ostendemus.

§ 1.—Si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§ 2.—Eadem ratione praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc locum habet, quum quis servum suum magistrum navi (5) praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus erat (6), contractum fuerit: ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem quotidianus navis quaestus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernae forte aut cuilibet negotiationi servum praeposuerit, et quid cum eo eius rei causa, cui praepositus erit, contractum fuerit: ideo autem institoria appellatur, quia, qui negotiationibus praeponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones praetor reddit, etsi liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit, scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat.

(1) oporteret, *Schr. Gaj.*
(2) condemnat, *Hal. Russ. Cont.*: poterit iudex in reliquum —condemnare, *Hot.*: condemnet, *Buch.*
(3) Cum eo quoque, *omitiendo más adelante*, cum eo, *Hal. Russ. Hot.*
(4) *Gaj. IV.* § 69-74.

cediera contra su consocio por la acción de sociedad, tampoco consigue el actor más de lo que puede satisfacer su adversario. Y lo mismo sucede si alguno fuere demandado por su donación.

§ 39.—También las compensaciones opuestas hacen muchas veces que uno consiga menos de lo que se le debía; porque, como ya se dijo, el juez, tenida cuenta de lo que á su vez debe pagar el actor por la misma causa, debe condenar, según lo bueno y lo equitativo, en el resto á aquél contra quien se procedió.

§ 40.—También respecto de aquél que cedió sus bienes á sus acreedores, si después hubiere adquirido alguna cosa, que le produzca una utilidad suficiente, proceden los acreedores por la totalidad de lo que puede satisfacer; pues era inhumano que el despojado de su fortuna fuese condenado en el total.

TITULO VII

QUÉ NEGOCIO SE DICE QUE HA SIDO HECHO CON QUIEN ESTÁ BAJO LA POTESTAD DE OTRO

Mas como hemos hecho más arriba mención de la acción por la que se procede contra el peculio de los hijos de familia y de los esclavos, es necesario que hablemos más detenidamente de esta acción y de las demás, que por razón de los mismos suelen darse contra los ascendientes ó los dueños. Y puesto que, ya se haya realizado el negocio con esclavos, ya con los que se hallan bajo la potestad de su ascendiente, se observan casi los mismos principios legales, para que no se produzca confusión de palabras, dirijamos el discurso á las personas del esclavo y del dueño, debiéndose entender lo mismo respecto á los hijos y á los ascendientes, bajo cuya potestad están: porque si se observa alguna cosa particularmente relativa á éstos, la expondremos por separado.

§ 1.—Así pues, si con mandato del dueño se hubiere hecho un negocio con un esclavo, el pretor promete contra el dueño una acción por el todo, porque en realidad el que de esta manera contrata, parece atenerse á la garantía del dueño.

§ 2.—Por la misma razón promete el pretor otras dos acciones por el todo, una de las que se llama *exercitoria*, y la otra *institoria*. Tiene lugar la exercitoria, cuando alguno hubiere nombrado á su esclavo para la dirección de una nave, y se hubiere contratado alguna cosa con él por razón del cargo para que había sido nombrado: y se dice exercitoria, porque se llama *exercitor* (armador) aquél á quien corresponde la utilidad cuotidiana de una nave. Tiene lugar la institoria, cuando alguno hubiere puesto tal vez al frente de una tienda, ó de otro cualquier negocio comercial á un esclavo, y se hubiere contratado alguna cosa con aquél por razón del negocio á cuyo frente hubiere sido puesto: y se llama institoria, porque los que son puestos al frente de negociaciones mercantiles, son llamados *institores* (factores de comercio). Mas el pretor da estas dos acciones, aunque alguno hubiere nombrado á un hombre libre ó al esclavo de otro para la dirección de una nave, ó de una tienda, ó de otro cualquier negocio, porque en realidad mediaba también en este caso la misma razón de equidad.

(5) navis, *Schr. Theoph.*
(6) erit, *Hal. Russ. Hot. Cuj. Schr;* fuit, *Gaj.*

Digitized by Google

§ 3.—Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit, ut, quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur. Et (1) quia ipsi domino distributionem (2) permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur.

§ 4.—Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id catenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem eius impenderit servus; veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem ut puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque catenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de (3) ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino, quive (4) in potestate eius sit, debet, et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in huius ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur.

§ 5.—Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit: sed erit stultissimus, si, omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui

§ 3.—Introdujo también el pretor otra acción, que se llama tributoria. Porque si un esclavo negociara, sabiéndolo su señor, en mercaderías de su peculio, y con él se hubiere contratado alguna cosa por razón de tal comercio, el pretor falla de modo que todo lo que hubiere en estas mercaderías, y lo que por ellas se hubiere ganado, se distribuya á prorrata entre el señor, si algo se le debiere, y los demás acreedores. Y como permite al mismo señor la distribución, si alguno de los acreedores se querellase porque se le haya atribuído menos de lo que se hubiere debido, le concede esta acción, que se llama tributoria.

§ 4.—Se introdujo además la acción de peculio y de aquello que se hubiere convertido en provecho de una cosa del señor, para que, aun cuando sin la voluntad del señor se hubiere hecho un negocio, deba, sin embargo, si algo hubiere redundado en su beneficio, responder de todo ello, ó si no se hubiere convertido en su provecho, deba responder tan solo hasta donde consienta el peculio. Mas se entiende que redunda en beneficio de los bienes del señor, lo que por necesidad hubiere gastado en ellos el esclavo; como si habiendo tomado dinero á préstamo, hubiere pagado á sus acreedores, ó apuntalado edificios ruinosos, ó comprado trigo para la familia, ó aún adquirido un fundo ú otra cualquier cosa necesaria. Asi, por ejemplo, si de diez áureos que tu señor recibió prestados de Ticio, hubiere pagado cinco áureos á un acreedor tuyo, y de otro cualquier modo hubiere gastado los cinco restantes, debes en realidad ser condenado íntegramente por cinco, y respecto á los otros cinco hasta cuanto haya en el peculio: de lo que resulta ciertamente, que si todos los diez áureos se hubieren convertido en tu provecho, Ticio puede conseguir de tí todos los diez áureos. Pues aunque es una sola la acción por la que se procede por el peculio y por lo que se hubiere convertido en provecho del dueño, tiene, sin embargo, dos condenas. Asi, pues, el juez, ante quien se trata de esta acción, suele examinar primero si la cosa ha redundado en beneficio del señor, y no pasa á la estimación del peculio de otro modo que si se entendiera que ó nada, ó no todo, ha redundado en provecho de los bienes del señor. Mas cuando se investiga cuánto haya en el peculio, se deduce ante todo lo que al señor debe el esclavo ó el que esté bajo la potestad de aquel, y solo lo que resta se considera peculio. A veces, sin embargo, no se deduce del peculio lo que el esclavo debe al que está bajo la potestad del señor, como, por ejemplo, si aquel fuera del peculio del mismo esclavo: lo que tiene por objeto, que si el esclavo debiera alguna cosa á un vicario suyo, no se deduzca esto de su peculio.

§ 5.—Por lo demás, no hay duda de que también el que con mandato del dueño hubiere contratado, y al cual compete la acción institoria ó la exercitoria, puede ejercitar la de peculio y de lo que se ha convertido en provecho del dueño; pero será muy necio, si habiendo prescindido de la acción por la que facilísimamente puede conseguir, en virtud del contrato, la totalidad, se metiera en las dificultades de probar que el negocio se convirtió

(1) ideo tributoria vocatur, *insertan Hal. Russ., contra todos los codices de Russ.*
(2) praetor, *dicen Hal. Russ. Hot.;* distributio permittitur, *Cuj.*
(3) de, *omitela Bien.*
(4) *Bien. Schr.;* quique, *Gaj.;* eive qui, *los demás*

Digitized by Google

tributoria actio competit, aeque de peculio et de in rem verso agere potest: sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et de (1) in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio praecipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, et in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria eius tantum, quo (2) negotiatur; et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis et mancipiis aut foenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet: certe qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

§ 6.—Quae diximus de servo et domino, eadem intelligimus et de filio et filia, aut nepote et nepte, et patre avove, in cuius potestate sunt.

§ 7.—Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dari iis, qui in parentis erunt potestate; et ei, qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse coeperint, quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.

§ 8.—Illud in summa admonendi sumus, id, quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

TIT. VIII

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS (3)

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur aut

(1) de, *omitela Schr.*
(2) quod, *Bien. Schr.*

en provecho del dueño, ó que el esclavo tiene peculio, y que lo posee en tanta cantidad que á él pueda pagársele todo. También aquel á quien compete la acción tributoria puede reclamar igualmente por la de peculio y de lo que se convirtió en provecho del dueño; pero, en realidad, á éste le conviene unas veces ejercitar la tributoria, y otras la *de peculio et de in rem verso*. Le conviene ejercitar la tributoria, porque en esta no es preferente la condición del señor, esto es, que no se deduce lo que se debe al señor, sino que el dueño y los demás acreedores tienen el mismo derecho: pero en la acción de peculio se deduce antes lo que se le debe al dueño, y en lo restante es en lo que es condenado el dueño á favor del acreedor. A su vez es conveniente ejercitar la de peculio, porque en esta acción se tiene cuenta de la totalidad del peculio, mientras que en la tributoria tan solamente de aquella parte con que se negocia; y puede uno negociar acaso con la tercera ó la cuarta, ó aun con una mínima parte del peculio, y poseer, sin embargo, la mayor parte en predios y en esclavos, ó en dinero á rédito. Así, pues, según á cada cual conviene, debe uno elegir esta ó aquella acción: ciertamente, el que puede probar que el negocio redundó en provecho del dueño, debe ejercitar la acción *in rem verso*.

§ 6.—Lo que hemos dicho del esclavo y de su señor, lo entendemos también respecto del hijo y de la hija, ó del nieto y de la nieta, y del padre ó del abuelo, bajo cuya potestad están.

§ 7.—Respecto á la persona de éstos, se observa especialmente la prohibición que hizo el senadoconsulto Macedoniano, de que se dé dinero prestado á los que estuvieren bajo la potestad de un ascendiente; y al que se lo hubiere prestado, se le deniega acción, tanto contra el mismo hijo ó hija, nieto ó nieta, ya se hallen todavía bajo potestad, ya por muerte del ascendiente ó por la emancipación hayan comenzado á ser de propio derecho, como contra el padre ó el abuelo, ya los tenga todavía bajo su potestad, ya los hubiese emancipado. Y el senado lo dispuso así, porque muchas veces, sobrecargados con las deudas de las cantidades recibidas en préstamo, que consumían en la crápula, atentaban á la vida de sus ascendientes.

§ 8.—Debemos advertir, por último, que lo que se hubiere contratado con mandato del padre ó del dueño, y lo que hubiere redundado en su beneficio, puede ser también reclamado por la condicción directamente del padre ó del dueño, como si principalmente con él se hubiese hecho el negocio. Y se establece que también puede reclamarse por la condicción directamente de aquel que está obligado ó por la acción exercitoria ó por la institoria, porque también se entiende que por su orden se celebró el contrato.

TÍTULO VIII

DE LAS ACCIONES NOXALES

Por los delitos de los esclavos, como si hubiesen cometido un hurto, ó arrebatado bienes, ó causado un daño, ó inferido una injuria, se han establecido las acciones noxales, por las que se permite

(3) *Gaj. IV.* § 75—78.

Digitized by Google

litis aestimationem sufferre, aut hominem noxae dedere.

§ 1.—Noxa autem est corpus, quod nocuit, id est servus; noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§ 2.—Summa autem ratione permissum est noxae deditione defungi; namque erat iniquum, requitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§ 3.—Dominus, noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum actori noxae dedendo liberatur: nec minus in (1) perpetuum eius dominium a domino transfertur; sin autem damnum ei, cui deditus est (2), resarcierit quaesita pecunia, auxilio praetoris invito domino manumittetur.

§ 4.—Sunt autem constitutae noxales actiones aut legibus, aut edicto praetoris; legibus, veluti furti lege duodecim tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, veluti iniuriarum et vi bonorum raptorum.

§ 5.—Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam (3) commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; at (4) si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit; nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus), incipit tecum esse noxalis actio, quae antea directa fuisset.

§ 6.—Si servus domino noxiam commiserit, actionulla nascitur; namque inter dominum et eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque, et si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is postea in potestate tua esse coeperit, intercidit (5) actio, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: ideoque, licet exierit de tua potestate, agere non potes, quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§ 7.—Sed veteres quidem haec et in filiisfamilias masculis et feminis admisere. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per (6) corpus pater magis, quam filius periclitetur, quum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, quum apud veteres legum commentatores

al dueño condenado, ó que pague la estimación del litigio, ó que dé el esclavo en *noxa*.

§ 1.—Pero *noxa* es el cuerpo que dañó, esto es, el esclavo; y *noxia*, el mismo delito: por ejemplo, el hurto, el daño, el robo, ó la injuria.

§ 2.—Mas por razón muy justa se permitió librarse de la condena con la dación en *noxa;* porque era injusto que la maldad de aquéllos fuese gravosa á los dueños en más que en sus cuerpos.

§ 3.—Demandado el dueño por una acción noxal en nombre de su esclavo, se libra entregando al esclavo en noxa al actor: y no menos que para siempre se transfiere su dominio por el señor; pero si, habiéndose procurado dinero, el esclavo hubiere resarcido el daño á aquel á quien fué entregado, será manumitido con auxilio del pretor contra la voluntad del dueño.

§ 4.—Mas las acciones noxales han sido establecidas, ó por las leyes, ó por el edicto del pretor; por las leyes, como la de hurto por la ley de las Doce Tablas, y la de daño injusto por la ley Aquilia; por el edicto del pretor, como la de injurias y la de bienes arrebatados con violencia.

§ 5.—Pero toda acción noxal sigue á la cabeza. Porque si tu esclavo hubiere cometido un delito, mientras esté bajo tu potestad, contra tí se da la acción; si hubiere llegado á estar bajo la potestad de otro, contra él comienza á existir la acción; mas si hubiere sido manumitido, queda él mismo obligado directamente, y se extingue la dación en noxa. Por el contrario, también la acción directa pasa á ser noxal; porque si un hombre libre hubiere cometido un delito, y comenzado á ser tu esclavo (lo que expusimos en el libro primero que ocurría en algunos casos), empieza á ser noxal contra tí la acción, que antes hubiese sido directa.

§ 6.—Si un esclavo hubiere cometido un delito contra su señor, no nace ninguna acción; porque entre el señor y el que está bajo su potestad no puede nacer ninguna obligación. Así, pues, si el esclavo hubiere llegado á estar bajo la potestad de otro, ó hubiere sido manumitido, no puede procederse ni contra él, ni contra aquél bajo cuya potestad se halle en la actualidad. Por lo que, si un esclavo ageno hubiere cometido contra tí un delito, y luego hubiere comenzado á estar bajo tu potestad, se extingue la acción, porque llegó á un caso en el que no pudo subsistir: y así, aunque hubiese salido de tu potestad, no puedes ejercitar la acción, de la misma manera que si un dueño hubiere cometido un delito contra su esclavo, aunque éste hubiere sido manumitido ó enagenado, no puede tener ninguna acción contra su señor.

§ 7.—Pero los antiguos admitieron ciertamente estos principios aun respecto de los hijos de familias, varones y hembras. Mas la moderna cultura de los hombres juzgó con razón que debía rechazarse esta aspereza, y en absoluto se apartó esto del uso común. ¿Pues quién sufriría dar á otro en noxa su hijo, y, sobre todo, su hija, de suerte que, por el abandono de su cuerpo, casi más padezca el padre que el hijo, oponiéndose con razón á esto, respecto de las hijas, hasta la consideración al pudor? Y por esta razón se estableció, que las acciones no-

(1) in, *omitela Schr.*
(2) *Bien. Buch. Schr.;* servus, *dicen los demás.*
(3) noxam, *Hal. Russ. Cont. Gaj.*
(4) aut, *Bien. Schr.*

(5) *Hol. Bien. Buch. Schr., apoyándose en Theoph. y Gaj.;* interdicitur, *Hal. Russ.;* interdicit, *Cont. Cuj.*
(6) filii, *insertan Hal. Russ. Cont. Buch., contra todos los códices de Russ.*

Digitized by Google

invenimus saepius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri.

TIT. IX

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR (1)

Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem (2) lascivia aut fervore (3) aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est; quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est: ut puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit (4). Haec autem actio in iis, quae contra naturam moventur, locum habet; ceterum, si genitalis sit feritas, cesat. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum; nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Haec, quod (5) ad noxalem pertinet actionem.

§ 1.—Ceterum sciendum est, aedilicio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit; et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit; nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

TIT. X

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS (6)

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela: praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicae causa abessent, quive (7) in eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratores litigare; nam et morbus, et aetas, et necessaria peregrinatio,

(1) *L. 1. §. 4. 10. D. si quadrup. IX. 1.; l. 40. §. 1.; l. 42. D. de aedil. ed. XXI. 1.; l. 130. D. de reg. iur. L. 17.*
(2) *Hot. Bien. Buch. Schr., y todos los códices de Russ;* qua, *los demás.*
(3) pavore, *Hal. Russ. Cont., contra todos los códices de Russ.*

xales tan sólo debian ser ejercitadas contra los esclavos, como quiera que en los antiguos comentaristas de las leyes encontramos dicho muchas veces, que los mismos hijos de familia pueden ser citados á juicio por sus propios delitos.

TÍTULO IX

DE SI SE DIJESE QUE UN CUADRÚPEDO HABÍA CAUSADO DAÑO

Respecto de los animales, que carecen de razón, si verdaderamente hubieren causado un daño por lascivia, ó por fogosidad, ó por ferocidad, se estableció una acción noxal por la ley de las Doce Tablas; cuyos animales, si fuesen entregados en noxa, sirven al demandado para su liberación, porque así está escrita la ley de las Doce Tablas: como, por ejemplo, si un caballo coceador hubiere lesionado á alguien de una coz, ó un buey habituado á embestir lo hubiere cornead o. Mas esta acción tiene lugar en aquellos que se mueven contra su naturaleza; pues por lo demás cesa, si la ferocidad fuese congénita. Finalmente, si un oso huyó de su dueño, y así causó daño, no puede ser demandado el que antes fué su dueño, porque dejó de ser su dueño, luego que la fiera se escapó. Mas es *pauperies* (estrago) el daño causado sin injusticia del que lo hace; pues no puede decirse que un animal ha hecho una injusticia, porque carece de razón. Esto por lo que respecta á la acción noxal.

§ 1.—Por lo demás, ha de saberse, que en el edicto de los ediles se prohibe que tengamos perro, berraco, javalí, oso, ó león allí por donde comunmente se hace camino; y si en algo se hubiere contravenido á esto, y se dijese que se había causado daño á un hombre libre, sea condenado el dueño á tanto cuanto pareciere bueno y equitativo al juez; y en los demás casos, al duplo de cuanto sea el daño causado. Pero además de estas acciones edilicias, tendrá también lugar la de *pauperies;* pues concurriendo varias acciones, principalmente penales, á un mismo objeto, nunca la una extingue la otra.

TITULO X

DE AQUELLOS POR MEDIO DE QUIENES PODEMOS EJERCITAR UNA ACCIÓN

Debemos advertir ahora, que cualquier persona puede ejercitar una acción, ó en su nombre, ó en el de otro: en el de otro, como procurador, tutor, ó curador, habiendo estado en otro tiempo en uso, no poder ejercitarla en nombre de otro, sino en interés del pueblo, de una manumisión, ó de una tutela: además de lo que, se había permitido por la ley Hostilia ejercitar la acción de hurto á nombre de aquellos que estuviesen en poder de los enemigos, ó ausentes por causa de la república, ó de los que estuvieren bajo su tutela. Y como esto tenía no pequeños inconvenientes, porque no era lícito ni ejercitar una acción ni oponerle una ex-

(4) ut puta--petierit, *luego después de* locum habet, *dice Hot.*
(5) hoc est quod, *Cont.;* haec quidem, *y luego* pertinent, *Hal. Russ. Hot.*
(6) *Gaj.* IV. §. 82. 84. 85.
(7) qui quaeve, *Schr.*

Digitized by Google

itemque aliae multae (1) causae saepe hominibus (2) impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi (3) exequi possint.

§ 1.—Procurator neque certis verbis, neque praesente adversario, imo plerumque ignorante eo, constituitur; cuicunque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is (4) procurator intelligitur.

§ 2.—Tutores et curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TIT. XI

DE SATISDATIONIBUS (5)

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut, si victus esset (6), nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem (7), potestas esset petitori aut cum eo agendi aut cum fideiussoribus eius; quae satisdatio appellatur «iudicatum solvi». Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulabatur quis, ut solveretur (8) sibi, quod fuerit iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur: procurator vero si in rem agebat, satisdare iubebatur; ratam rem dominum habiturum; periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores et curatores eodem modo, quo et procuratores, satisdare debere verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Haec ita erant, si in rem agebatur.

§ 1.—Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quae diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisdaret (9), quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, iudicatum solvi satisdare non cogebatur.

§ 2.—Sed haec hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur sive personali (10) suo nomine, nullam satisdationem pro litis aestimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant), vel nudam promissionem vel

cepción á nombre de otro, comenzaron los hombres á litigar por medio de procuradores; porque una enfermedad, la edad, un viaje necesario, y también otras muchas causas, impiden frecuentemente á los hombres que ellos mismos puedan realizar sus propios negocios.

§ 1.—Constitúyese un procurador sin palabras solemnes, sin estar presente el adversario, y aun la mayor parte de las veces ignorándolo este; pues es considerado procurador aquel á quien hubieres permitido administrar ó defender tus intereses.

§ 2.—En el libro primero se expuso de qué modo se constituyen los tutores y los curadores.

TITULO XI

DE LAS FIANZAS

A la antigüedad agradó un sistema de fianzas, y los modernos han adoptado otro por el uso. Pues en otro tiempo, si se ejercitaba una acción real, era compelido el poseedor á dar caución de que si fuese vencido y no restituyese la misma cosa, ni pagase la estimación del litigio, tuviese facultad el demandante para dirigirse ó contra él, ó contra sus fiadores; cuya fianza se llamaba *iudicatum solvi*. Y fácil es entender por qué se llama así; porque estipulaba uno, que se le pagara lo que hubiere sido juzgado. Y con mucha más razón era obligado á dar fianza el que era demandado por una acción real, si aceptaba el juicio á nombre de otro. Mas el mismo que ejercitaba una acción real, si reclamaba en su propio nombre, no era obligado á dar caución: pero si un procurador intentaba la acción real, se le mandaba dar fianza de que su principal habría de ratificar la demanda; pues había el peligro de que el principal ejercitase de nuevo la acción sobre la misma cosa. Las palabras del edicto hacían que los tutores y curadores debieran dar caución del mismo modo que los procuradores: pero á veces, siendo demandantes se les dispensaba la fianza. Así eran estas reglas, si se ejercitaba una acción real.

§ 1.—Pero si era personal, se observaba ciertamente por parte del actor lo mismo que hemos dicho respecto de la acción por la que se persigue una cosa. Mas por parte de aquel contra quien se demanda, si verdaderamente interviniera alguien en nombre de otro, daba siempre caución, porque se cree que nadie es defensor idóneo sin fianza en negocio ajeno. Mas si uno aceptaba en su propio nombre un juicio por acción personal, no era obligado á dar caución de que se pagaría lo juzgado.

§ 2.—Pero hoy se practica esto de distinto modo. Pues si alguno es demandado ó por una acción real ó por una personal en nombre propio, no es obligado á dar ninguna caución por la estimación del litigio; sino que tan solo respecto á su persona, para que permanezca en juicio hasta el término del litigio, ó se atiende á su promesa hecha con juramento (á cuya caución llaman juratoria), ó es

(1) iustae, *dicen Hot. Cont. Buch., contra Theoph.*
(2) hominibus, *omitenla Cuj. Bien. Buch.*
(3) ipsi, *omitenla Cuj. Bien.*
(4) *Bien. Buch. Schr.;* tuus, *insertan los demás, contra Theoph.*
(5) *Gaj.* IV. §. 89. 90. 96. 98. 99—102.
(6) *Hal. Russ. Cont. Buch. Schr.;* esset, *omitenla los demás.*
(7) eius, *dicen Cuj. Bien. Buch.*
(8) stipulatur—solvatur, *Cuj.*
(9) satisdare, *Cuj. Buch.;* satisdari debet, *Gaj.*
(10) in personam, *Cuj. Buch.*

Digitized by Google

satisdationem pro qualitate personae suae dare compellitur.

§ 3.—Sin autem per procuratorem lis vel infertur vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur; eodem observando, et si tutor vel curator vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§ 4.—Si vero aliquis convenitur, si quidem praesens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire et sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisdationem solemni stipulatione (1) firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus iudicatum solvi satisdationis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit, ut tam ipse quam heredes eius obligentur; alia insuper cautela vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in iudicio invenietur, vel, si non venerit, omnia dabit fideiussor (2), quae condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§ 5.—Si vero reus praesto ex quacunque causa non fuerit, et alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem vel personales (3) introducenda', potest hoc facere, ita tamen, ut satisdationem iudicatum solvi pro litis aestimatione praestet. Nemo enim secundum veterem regulam, ut iam dictum est, alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

§ 6.—Quae omnia apertius et perfectissime a quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§ 7.—Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrabantur (4), obtinere censemus, quum necesse est, omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

TIT. XII

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT (5)

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege senatusveconsulto sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae consti-

(1) satisdationis solemnes stipulationes, *Hot. Bien. Buch. Schr.*
(2) fideiussor, *omitela Bien.*

obligado á prestar una simple promesa ó una fianza, según la calidad de su persona.

§ 3.—Mas si un litigio es ó promovido ó aceptado por medio de procurador, si en realidad lo es por este como actor, y no se ha insinuado en las actas el mandato, ó, presente el dueño del litigio, no hubiere confirmado la representación de su procurador en el juicio, es compelido el procurador á dar caución de que su principal habrá de tener por ratificado lo que se haga; debiendo observarse lo mismo, si un tutor ó un curador, ú otras tales personas, que recibieron la dirección de negocios agenos, promueven pleito á cualesquiera por medio de alguien.

§ 4.—Pero si uno es demandado, si hallándose en realidad presente está dispuesto á nombrar un procurador, puede él mismo ó comparecer en juicio y afirmar la personalidad de su procurador en solemne estipulación mediante la caución de que se pagará lo juzgado, ó prestar fuera de juicio fianza, por la que él mismo se constituya fiador de su procurador según todas las cláusulas de la caución de que se pagará lo juzgado: y entonces es compelido también á convenir sobre hipoteca de sus bienes, ya hubiere prometido en juicio, ya hubiere dado caución extrajudicialmente, de suerte que tanto él mismo como su heredero queden obligados; debiéndose prestar además respecto á su persona otra caución ó fianza, de que se hallará en el juicio al tiempo de proferirse la sentencia, ó de que, si no hubiere parecido, pagará el fiador todo lo que se contenga en la condena, si de ella no se hubiere apelado.

§ 5.—Mas si por cualquier causa no hubiere estado presente el demandado, y otro quisiere tomar su defensa, sin que deba introducirse ninguna diferencia entre las acciones reales y las personales, puede hacerlo, con tal de que, sin embargo, preste fianza, según la estimación del litigio, de que se pagará lo juzgado. Pues, como ya se ha dicho, nadie, según la antigua regla, es considerado, sin caución, defensor idóneo de un negocio ageno.

§ 6.—Todas cuyas cosas se presentan con más claridad y perfectisimamente con el cuotidiano ejercicio de los juicios en los mismos documentos de los negocios.

§ 7.—Cuyas formalidades mandamos observar no sólo en esta regia ciudad, sino también en todas nuestras provincias, aunque por impericia se celebráran tal vez de otro modo, pues es necesario que todas las provincias sigan á la cabeza de todas nuestras ciudades, esto es, á esta regia ciudad, y las prácticas de la misma.

TITULO XII

DE LAS ACCIONES PERPÉTUAS Y DE LAS TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS.

Debemos advertir en este lugar, que en realidad aquellas acciones que dimanan de una ley, de un senadoconsulto, ó de sacras constituciones, solian en la antigüedad competer perpétuamente,

(3) in personam, *Cuj. Buch.*
(4) *Bien. Schr.;* celebratur, *Hal. Russ. Hot.;* celebretur, *Cont. Buch.;* celebrantur, *Cuj.*
(5) *Gaj. IV. §. 110—114.*

Digitized by Google

tutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est usque ad finem (1) constitutionibus introductum: quales sunt eae, quas bonorum possessori ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat: furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur; absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

§ 1.—Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt, aut a praetore dantur, et in heredem aeque competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem (2) non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, et ad heredem eius nihil ex eo (3) dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.

§ 2.—Superest, ut admoneamus, quod, si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio iudicis convenit eum absolvere, licet iudicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat; et hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

TIT. XIII

DE EXCEPTIONIBUS (4)

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; saepe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

§ 1.—Verbi gratia si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras (5), palam est, iure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est. Sed iniquum est, te condemnari; ideoque datur tibi exceptio (6) metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandam actionem.

§ 2.—Idem iuris est, si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum,

hasta que sacras constituciones señalaron términos fijos para las acciones, así reales como personales: pero que aquellas que dependen de la propia jurisdicción del pretor, las más de las veces viven un año; porque también era de un año la autoridad del mismo pretor. En ocasiones, sin embargo, se prorogan también á perpetuidad, esto es, hasta el término fijado en las constituciones: tales son aquellas que concede al poseedorde bienes y á otras personas, que están en lugar de un heredero: también la acción de hurto manifiesto, aunque provenga de la jurisdicción del mismo pretor, se dá, sin embargo, á perpetuidad; porque juzgó que era absurdo que terminara al año.

§ 1.—Mas no todas las acciones, que contra alguno ó competen por derecho civil, ó se dan por el pretor, competen igualmente ó suelen darse también contra el heredero. Pues es ciertísima regla de derecho, que las acciones penales derivadas de delitos, como las de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias, y de daño injusto, no competen contra el heredero. Pero á los herederos competen, y no se les deniegan, las acciones de esta clase, excepto la de injurias, y si alguna otra pareciere semejante. A veces, sin embargo, tampoco compete contra el heredero la acción que nace de un contrato, como cuando el testador haya procedido dolosamente, y nada ha correspondido al heredero por virtud de aquel dolo. No obstante, las acciones penales, de que arriba hablamos, si hubieren sido contestadas por los mismos interesados principales, se dan también á los herederos, y pasan contra los herederos.

§ 2.—Resta que advirtamos, que si antes de juzgada la cuestión satisficiere al actor aquel contra quien se procedió, conviene al ministerio del juez absolverle, aunque al tiempo de hacerse cargo de la demanda hubiese estado en el caso de que debiera ser condenado; y esto es lo que vulgarmente se decía antes, que todas las acciones eran absolutorias.

TITULO XIII

DE LAS EXCEPCIONES

Síguese que hablemos de las excepciones. Y se han establecido excepciones para que puedan defenderse aquellos contra quienes se ejercita la acción; pues acontece con frecuencia, que, aunque en sí misma sea justa la demanda por que procede el actor, sea, sin embargo, injusta contra aquel con quien se litiga.

§ 1.—Por ejemplo, si obligado por miedo, ó inducido por dolo, ó engañado por error prometiste, á Ticio que estipulaba, lo que no habías debido, es evidente, que por derecho civil te has obligado, y que es eficaz la acción por la que se pretende que tú debes dar. Pero es injusto que seas condenado; y por tanto, para impugnar la acción, se te da la excepción por causa de miedo, ó de dolo malo, ó la adecuada al hecho.

§ 2.—El mismo derecho hay, si alguno hubiere estipulado como por vía de prestar una cantidad, y no la hubiere entregado. Porque es cierto que

(1) *Bien. Buch. Schr.*: ex, *insertan los demás.*
(2) rei, *dicen Hal. Russ. Cuj., contra Gaj.*
(3) *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.*: eo, *omitenla los restantes.*
(4) *Gaj. IV.* §. *115. 116. 118. 120—124.*; *l. 7. C. de procurat. II. 13.*
(5) promittere, *añaden Hal. Russ. Cont. Hot. Cuj. Buch., contra Theoph.*
(6) quod, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont.*

Digitized by Google

certum est; dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet, per exceptionem pecuniae non numeratae te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coartavimus (1).

§ 3.—Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit, «si paret, eum dare oportere». Sed quia iniquum est, contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

§ 4.—Aeque si debitor creditore deferente iuraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est, de periurio quaeri (2), defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, aeque necessariae sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor iuraverit, eam rem suam esse, et nihilominus petitor eandem rem vindicet; licet enim verum sit, quod intendit, id est rem eius esse, iniquum tamen est, possessorem condemnari.

§ 5.—Item si (3) iudicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei iudicatae adiuvari.

§ 6.—Haec exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin, quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

§ 7.—Quarum quaedam ex legibus, vel ex iis, quae legis vicem obtinent, vel ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

§ 8. (§ 7.)—Appellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremtoriae, aliae temporales et dilatoriae.

§ 9. (§ 8.)—Perpetuae et peremtoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§ 10. (§ 9.)—Temporales atque dilatoriae sunt, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita (4) convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum (5) tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut pacti conventi aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioquin, si intra tempus egerint, este puede pedir de ti aquella cantidad; pues procede que tú pagues, puesto que estás obligado por la estipulación. Pero como es injusto que por este título seas condenado, se establece que debes ser defendido por la excepción de no haber sido entregado el dinero, cuyo término limitamos por una constitución nuestra, (según queda ya escrito en los precedentes libros).

§ 3.—Además, si un deudor hubiere pactado con su acreedor que no se le demandara, queda á pesar de ello obligado, porque las obligaciones no se disuelven absolutamente por un pacto convenido: por cuya causa es eficaz contra él la acción, por la cual pretende el actor, «si parece que él deba dar.» Pero como es injusto que sea condenado contra lo pactado, se defiende por la excepción del pacto convenido.

§ 4.—Del mismo modo, si un deudor, defiriéndole su acreedor el juramento, hubiere jurado que él nada debía dar, todavía permanece obligado. Mas como es injusto que sea acusado de perjurio, se defiende por la excepción del juramento. También en las acciones por las que se persigue una cosa, son igualmente necesarias las excepciones, como si defiriendo el juramento el demandante, hubiere jurado el poseedor que aquella cosa era suya, y, sin embargo, la vindicara el demandante; pues aunque sea verdad lo que pretende, esto es, que la cosa es suya, es, sin embargo, injusto que el poseedor sea condenado.

§ 5.—Asimismo, si contra ti se hubiere procedido en juicio por una acción, ya real, ya personal, subsiste á pesar de ello la obligación, y por consiguiente, se puede en extricto derecho reclamar después contra ti por la misma cosa; pero debes ser favorecido por la excepción de cosa juzgada.

§ 6.—Bastará haber expuesto estas excepciones por via de ejemplo. Por lo demás, en los más extensos libros del Digesto ó de las Pandectas puede verse cuan necesarias sean por muchas y varias causas las excepciones.

§ 7.—Algunas de estas nacen de las leyes, ó de resoluciones que tienen fuerza de ley, ó toman cuerpo de la jurisdicción del mismo pretor.

§ 8. (§ 7.)—Mas unas excepciones se llaman perpétuas y perentorias, y otras temporales y dilatorias.

§ 9. (§ 8.)—Son perpétuas y perentorias, las que sirven siempre de obstáculo para los demandantes, y siempre ponen término á la cuestión de que se trata: tales son las excepciones de dolo malo, de lo que se hizo por causa de miedo, y del pacto convenido, cuando se hubiere convenido que absolutamente no se reclamaría el crédito.

§ 10. (§ 9.)—Son temporales y dilatorias, las que perjudican por cierto tiempo, y conceden una dilación: tal es la del pacto convenido, cuando se hubiere convenido que no se reclamaría dentro de cierto tiempo, por ejemplo, dentro de un quinquenio; porque transcurrido este plazo, no se impide al actor exigir el cumplimiento. Así pues, aquellos á quienes, queriendo ejercitar una acción dentro de cierto tiempo, se les opone la excepción, ó del pacto convenido, ú otra semejante, deben diferir la acción, y ejercitarla después del plazo: por

(1) *L.* 14. *C. de non numer. pecun. IV.* 30. *Véase el título 21, libro III.*
(2) queri, *Hal. Russ. Cont. Cuj.*
(3) in, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont.*
(4) ita, *omitenla Hot. Schr.*
(5) certum, *omitenla Bien. Schr., apoyándose en Theoph.*

Digitized by Google

obiectaque sit exceptio, neque eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, nec post tempus olim agere poterant, quum temere rem in iudicium deducebant et consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte haec procedere volumus, sed cum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianae constitutioni (1) subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit, ut et inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet (2), in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores, tali poena perterriti, tempora litium doceantur observare.

§ 11. (§ 10.)—Praeterea etiam ex persona dilatoriae sunt exceptiones: quales sunt procuratoriae, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre vel matre vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa (3) disciplinae possunt. Eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur, quam in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus (4), ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

esta razón, pues, se llaman también dilatorias estas excepciones. De otro modo, si hubieren procedido dentro del plazo, y se les hubiere opuesto la excepción, ni en aquel juicio conseguirán nada por virtud de la excepción, ni antiguamente podían ejercitar la acción después del plazo, porque temerariamente deducían y consumían su acción en juicio, por cuya razón la perdían. Pero no queremos que hoy proceda esto tan estrictamente, sino que mandamos, que el que se hubiere atrevido á promover un litigio antes del tiempo del pacto ó de la obligación quede sujeto á la constitución de Zenón, que este sacratísimo legislador promulgó respecto de los que por razón del tiempo hubieren pedido de más, para que tengan duplicados los plazos que el mismo actor hubiere concedido voluntariamente, ó los que contiene la naturaleza de la acción, los que hubieren sufrido tal agravio, y después de transcurridos, no acepten el litigio de otro modo que si antes no hubieren recibido el importe de todos los gastos del mismo, á fin de que, aterrados con esta pena, se adoctrinen los demandantes en observar los plazos de los litigios.

§ 11. (§ 10.)—Hay además excepciones dilatorias por razón de la persona: tales son las procuratorias, como si alguno quisiera ejercitar una acción valiéndose de un militar ó de una mujer. Pues no se permite á los militares actuar á título de procurador, ni por su padre, ó madre, ó esposa, ni por virtud de rescripto imperial; mas pueden defenderse en sus propios negocios sin menoscabo de la disciplina. En cuanto á las excepciones que en otro tiempo se oponían á los procuradores en razón á la infamia, ó del poderdante, ó del mismo procurador, habiendo visto que de ningún modo se utilizan en los juicios, hemos mandado que desaparezcan, para que mientras sobre ellas se alterca, no se alargue la discusión del mismo negocio.

TIT. XIV

DE REPLICATIONIBUS (5)

Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est adiuvandi actoris gratia, quae replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur vis (6) exceptionis. Veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est ut creditori petere liceat, si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita (namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint): sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§ 1.—Rursus interdum evenit, ut replicatio, quae prima facie iusta sit, inique noceat. Quod

TITULO XIV

DE LAS RÉPLICAS

A veces ocurre, que la excepción que al primer aspecto parezca justa, perjudique injustamente. Y cuando esto acontece, hay necesidad de otra alegación para auxiliar al actor, la cual se llama réplica, porque por ella se replica y se resuelve la fuerza de la excepción. Por ejemplo, cuando alguno ha pactado con su deudor que no le exigiría una cantidad, y después han pactado lo contrario, esto es, que sea lícito al acreedor reclamarla, si el acreedor ejercitara la acción, y el deudor opusiera una excepción para que sólo sea condenado, si no hubiere convenido que el acreedor no reclame aquel dinero, le perjudica la excepción; pues así lo convino, (porque, no obstante, continúa siendo esto verdad, aunque después hayan pactado lo contrario): pero como es injusto que el acreedor sea rechazado, se le concederá una réplica fundada en el posterior pacto convenido.

§ 1.—A su vez acaece en ocasiones, que la réplica que al primer aspecto sea justa, perjudique

(1) *L.* 1. *C. de plus petition. III.* 10.
(2) *Bien. Buch.;* contemserit, *dice Cuj.;* contemserat, *Schr.* si contemserit, *insertan los demás.*
(3) militaris, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont.; pero véase la l.* 9. *C. de procurator. II.* 13.
(4) *Hal. Russ. Hot. Cont. Bien. Schr.;* sanximus, *los restantes.*
(5) *Gaj.* IV. §. 126—129.
(6) *Así Schr. con Theoph.;* ius, *los demás. Véase Cujac., Obs. XXVIII.* 1.

Digitized by Google

quum accidit, alia allegatione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur.

§ 2.—Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio.

§ 3.—Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit (1); quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§ 4.—Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fideiussoribus eius: et recte, quia, quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii (2) pro eo solverint. Qua ratione et si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si et (3) cum ipsis pactus esset, ne ab iis ea pecunia peteretur. Sane quaedam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem «nisi (4) bonis cesserit:» sed haec exceptio fideiussoribus non datur, ideo scilicet, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

TIT. XV

DE INTERDICTIS (5)

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat; quod tum maxime faciebat (6), quum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

§ 1.—Summa autem divisio interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi, vel in sacro loco aedificari, vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, quo peius navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti (7) bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede aut pro possessore possidet ex ea hereditate; aut quum iubet ei, qui vi (8) possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quae iubet exhiberi, veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt

(1) introducit, *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr., contra Theoph. y Gaj.*
(2) ii, *omitenla Bien. Buch.*
(3) *Schr.;* etiam, *Hal. Russ. Hot. Cont.; los demás la omiten.*
(4) *Cuj. Buch. Schr. Theoph.;* si, *los restantes.*

injustamente. Y cuando esto sucede, se necesita de otra alegación para proteger al demandado, la cual se llama dúplica.

§ 2.—Y si nuevamente esta pareciera justa al primer aspecto, pero por alguna causa perjudicara injustamente al actor, hay á su vez necesidad de otra alegación con que se favorezca al actor, la cual se llama tríplica.

§ 3.—De todas cuyas excepciones la variedad de los negocios introdujo el uso á veces más allá de lo que hemos dicho; todas las cuales es facil conocerlas con mayor claridad en los más extensos libros del Digesto.

§ 4.—Mas las excepciones por las que se defiende un deudor, suelen darse las más de las veces también á sus fiadores: y con razón, porque lo que de ellos se pide, parece pedirse del mismo deudor puesto que por la acción de mandato habrá de devolverles lo que por él hubieren ellos pagado. Por cuya razón, si alguno hubiere pactado con el deudor no reclamarle la cantidad, se estableció que debía auxiliarse con la excepción del pacto convenido también á aquellos que por él se hubiesen obligado, del mismo modo que si también con los mismos hubiese pactado, que no se exigiría de ellos la cantidad. Pero en realidad no suelen concedérseles algunas excepciones. Así, por ejemplo, un deudor, si hubiere cedido sus bienes, y contra él se dirigiera su acreedor, se defiende por la excepción *nisi bonis cesserit* (si no hubiere cedido los bienes): pero esta excepción no se da á los fiadores, á saber, porque el que obliga á otros por un deudor, atiende principalmente á que, cuando el deudor se hubiere engañado en sus medios de solvencia, pueda conseguir lo suyo de aquellos á quienes por él obligó.

TITULO XV

DE LOS INTERDICTOS

Síguese que tratemos de los interdictos ó de las acciones, que en lugar de ellos se ejercitan, Eran los interdictos fórmulas y expresiones de palabras, por las cuales el pretor ó mandaba ó prohibía que se hiciera alguna cosa; lo cual lo hacía principalmente, cuando se contendía entre partes por la posesión ó la cuasi posesión.

§ 1.—Mas la principal división de los interdictos es esta, pues son ó prohibitorios, ó restitutorios, ó exhibitorios. Son prohibitorios aquellos por los que veda que se haga alguna cosa, por ejemplo, violencia al que posee sin vicio, ó al que sepulta un cadaver donde tenía derecho de enterrarlo, ó edificar en un lugar sagrado, ó que se haga algo en un rio público ó en su orilla, por lo que se navegue peor. Son restitutorios aquellos por los que manda que se restituya alguna cosa, como al poseedor de bienes la posesión de aquellos que alguno posee como heredero ó como poseedor en virtud de aquella herencia; ó cuando manda que se restituya la posesión al que con violencia haya sido arrojado de la posesión de un fundo. Son exhibitorios aquellos por los que manda que se

(5) *Gaj.* IV. §. 138. 139. 142—144. 147—150. 153. 160.
(6) fiebat, *Hal. Russ. Cont. Bien., contra Gaj.*
(7) cum, *dicen Bien. Buch. Schr.*
(8) vi, *omitenla Bien. Buch.*

Digitized by Google

tamen, qui putant proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§ 2.—Sequens divisio interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae.

§ 3.—Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur «quorum bonorum,» eiusque vis et potestas haec est, ut, quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem: itaque si quis, adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

§ 4.—Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta «uti possidetis, et utrubi», quum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria (1) actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, quum obscura sunt utriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem uti possidetis de fundi vel aedium possessione contenditur, utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat: nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi nec clam nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret: utrubi vero interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur: nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili, exhiba ó el individuo de cuya libertad se trata, ó el liberto á quien el patrono quisiera encomendar trabajos, ó al ascendiente los hijos que están bajo su potestad. Hay, sin embargo, quienes juzgan que se llaman propiamente interdictos, los que son prohibitorios, porque interdecir, es denunciar y prohibir; pero que los restitutorios y exhibitorios se llaman con propiedad decretos. Pero prevaleció, no obstante, que todos se llamasen interdictos, porque se deciden entre dos partes.

§ 2.—La siguiente división de los interdictos es esta, que unos han sido establecidos para adquirir la posesión, otros para retenerla, y otros para recobrarla.

§ 3.—Para adquirir la posesión se da al poseedor de bienes el interdicto que se llama *quorum bonorum*, cuyas eficacia y virtud son estas, que deba uno restituir, á quien se ha dado la posesión de bienes, lo que de aquellos bienes, cuya posesión se ha dado á alguien, posea como heredero ó como poseedor. Mas se entiende que posee como heredero, el que juzga que es heredero; posee como poseedor, el que sin ningún derecho posee una cosa de la herencia ó aun toda la herencia, sabiendo que no le pertenece. Y se llama interdicto de adquirir la posesión, porque es util tan solo para aquel que entonces intenta adquirir por primera vez la posesión de una cosa: así, pues, si alguno, habiendo adquirido la posesión, la hubiere perdido, le es inútil este interdicto. También el interdicto, que se llama Salviano, ha sido establecido para adquirir la posesión, y de él se vale el dueño de un fundo respecto á las cosas del colono, que éste hubiese pactado que habrán de estar en prenda por los arrendamientos del fundo.

§ 4.—Para retener la posesión se han establecido los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*, cuando por una y otra parte se controvierta sobre la propiedad de alguna cosa, y antes se indaga cuál de los dos litigantes deba poseer y cuál demandar. Porque si antes no se hubiere averiguado de cuál de ellos sea la posesión, no puede entablarse la acción petitoria, porque así la ley civil como la razón natural hacen que uno posea, y que otro reclame del poseedor. Y como es mucho más ventajoso poseer que demandar, por eso las más de las veces, y casi siempre, hay una gran contienda sobre la misma posesión. Mas la ventaja para el poseedor está en que, aun cuando la cosa no sea del que la posee, si el actor no hubiere podido probar que es suya, permanece en su lugar la posesión: por cuya causa, cuando son oscuros los derechos de uno y otro, suele fallarse contra el demandante Pero en el interdicto *uti possidetis* se contiende ciertamente sobre la posesión de un fundo ó de casas, y en el interdicto *utrubi* sobre la posesión de cosas muebles. La eficacia y la virtud de los cuales tenían entre sí para los antiguos mucha diferencia; porque en el interdicto *uti possidetis* vencía el que poseía al tiempo del interdicto, si ni con violencia, ni clandestinamente, ni por precario había obtenido de su adversario la posesión, aunque hubiera expulsado á otro por la fuerza, ó secretamente hubiera arrebatado la posesión agena, ó se la hubiese rogado á otro en precario para que le fuera lícito poseer; pero en el interdicto *utrubi* triunfaba el que en la mayor parte de aquel año poseía, ni por violencia, ni clandestinamente,

(1) petitoria, *Bien. Buch. y todos los códices de Russ.*

Digitized by Google

qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae (1) tempore detinet.

§ 5.—Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed et si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus; per eos quoque, apud quos deposuerit quis aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque (2) retineri possessionem placet, id est ut, quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius, tamen, si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

§ 6. — Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi deiectus fuerit: nam ei proponitur interdictum «unde vi,» per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi (3) deiecit, vi vel clam vel precario possidebat. Sed ex constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est, dominio eius privatur, si aliena (4), post eius restitutionem etiam aestimationem rei (5) dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit, tenetur lege Iulia de vi privata aut de vi publica; sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.

§ 7. — Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria; nam actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus est is, a quo desideratur, ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet praetor in loco sacro vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri; nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti uti possidetis interdictum, et utrubi: ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris

ni por precario respecto de su adversario. Hoy, sin embargo, obsérvase una práctica distinta: porque se ha equiparado la virtud de uno y de otro interdicto, en cuanto á la posesión respecta, de modo que venza, así sobre cosa inmueble, como sobre mueble, el que al tiempo de ser contestada la demanda tiene la posesión ni con violencia, ni clandestinamente, ni con precario respecto á su adversario.

§ 5.—Mas se entiende que alguien posee, no solamente si él mismo poseyera, sino también si en su nombre estuviera alguno en posesión, aunque éste no le esté sometido á su potestad, tales como son el colono y el inquilino; también parece que posee uno mismo por medio de aquellos en cuyo poder hubiere él depositado alguna cosa, ó á quienes la hubiere prestado. Y esto es lo que se dice de que puede uno retener la posesión por medio de otro cualquiera, que en su nombre esté en posesión. Y también se establece que, aun con la intención, se retenga la posesión, esto es, que, aunque ni uno mismo, ni otro en su nombre, esté en posesión, parezca, sin embargo, que la retiene, si no hubiere partido con ánimo de abandonar la posesión, sino con el de haber de volver después. Mas en el libro segundo expusimos por medio de quiénes puede uno adquirir la posesión. Y no hay duda alguna de que con la sola intención no puede adquirir nadie la posesión.

§ 6.—Para recobrar la posesión se suele dar un interdicto, si alguien hubiere sido arrojado por la fuerza de la posesión de un fundo ó de casas: porque se le concede el interdicto *unde vi*, por el cual el que le arrojó es obligado á restituirle la posesión, aunque uno poseyera con violencia, clandestinamente, ó en precario respecto de aquél que le arrojó por la fuerza. Pero en virtud de sacras constituciones, según arriba dijimos, si alguien hubiere ocupado una cosa por la fuerza, si verdaderamente está en sus bienes, es privado de su dominio, y si es agena, es compelido, después de su restitución, á dar al que sufrió la violencia también la estimación de la cosa. Mas el que por la fuerza hubiere arrojado á alguien de la posesión, queda sujeto á la ley Julia sobre empleo de fuerza privada ó pública; de fuerza privada, si sin armas hubiere hecho la violencia; pero de fuerza pública, cuando con armas lo hubiere expulsado de la posesión. Mas con la denominación de armas entendemos que se significan, no solamente los escudos, las espadas y los cascos, sino también los palos y las piedras.

§ 7.—La tercera división de los interdictos es esta: que son ó simples ó dobles. Son simples, por ejemplo, aquellos en los que uno es el actor, y otro el reo; tales son todos los restitutorios ó exhibitorios; porque es actor el que desea que se le exhiba ó restituya alguna cosa, y es reo aquel de quien se desea que restituya ó exhiba. Mas de los interdictos prohibitorios, unos son simples, y otros dobles. Son simples, como cuando el pretor prohibe que se haga alguna cosa en un lugar sagrado, ó en un río público, ó en su orilla; porque es actor el que desea que no se haga alguna cosa, y reo el que intenta hacerla. Son dobles, por ejemplo, los interdictos *uti possidetis* y *utrubi;* y se llaman do-

(1) contestationis, *Hot. Bien. Schr. y todos los códices de Russ.*
(2) solo, *dicen Hal. Russ. Hot. Cont. Buch.*
(3) *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.;* vi, *omitenla los demás.*
(4) aliena, *Bien.*
(5) rei, *omitenla Bien. Buch.*

Digitized by Google

in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

§ 8.—De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

bles, porque en estos es igual la condición de ambos litigantes, y no se entiende que uno es determinadamente reo ó actor, sino que cada uno sostiene la representación así de reo como de actor.

§ 8.—Es supérfluo decir hoy nada sobre los trámites y la antigua resolución de los interdictos. Porque cuando se juzga en jurisdicción extraordinaria, (y tales son hoy todos los juicios), no es necesario que se pronuncie interdicto, sino que se juzga sin interdictos, lo mismo que si se hubiese dado una acción util por causa de interdicto.

TIT. XVI

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM (1)

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent; quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria poena, modo iurisiurandi religione, modo infamiae metu coercetur.

§ 1.—Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra (2) defertur; nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod putans, se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus infitiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli (3) actio constituitur, veluti si damni iniuriae aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio, veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli; nam ex his causis et aliis quibusdam, sive quis neget sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur; nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione (4). Utriusque etiam partis advocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione (5) comprehensum est. Haec autem omnia pro veteri (6) calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit, quia (7) in partem decimam litis actores multabat, quod nunquam factum esse invenimus; sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum, et ut improbus litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.

§ 2,—Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelae, mandati, depositi directis non contrariis actionibus, pro socio, quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti: et recte;

TÍTULO XVI

DE LA PENA DE LOS QUE LITIGAN CON TEMERIDAD

Debemos advertir ahora, que pusieron gran cuidado los que mantenían las leyes, en que no procedieran fácilmente los hombres á litigar; lo que también es nuestro empeño. Y esto puede obtenerse principalmente reprimiendo la temeridad, así de los demandantes como de aquellos con quienes se litigue, ya con una pena pecuniaria, ya por la religión del juramento, ya por el temor de la infamia.

§ 1.—Hé aquí, pues, que por una constitución nuestra se defiere juramento á todos los que son demandados; porque el reo no se vale de sus alegaciones de otro modo, que si antes hubiere jurado que, juzgando que usa de una buena instancia, acude á contradecir la demanda. Mas en ciertos casos se da contra los que niegan una acción del duplo ó del triplo, por ejemplo, si se litigara por razón de un daño injusto ó de legados dejados á lugares venerables. Pero á veces es desde un principio más que del tanto la acción, como del cuádruplo en el hurto manifiesto, y del duplo en el no manifiesto; porque en estos y ciertos otros casos, ya niegue ó ya confiese uno, la acción es de más que del tanto. Asimismo, se reprime también la calumnia del actor; porque, en virtud de una constitución nuestra, también el actor está obligado á jurar de calumnia. Los abogados de ambas partes prestan también el juramento, que se ha establecido en otra constitución nuestra. Mas todo esto se ha introducido en lugar de la antigua acción de calumnia, que cayó en desuso, porque multaba á los demandantes en la décima parte del litigio, lo que nunca encontramos que se haya hecho; pero en su lugar se introdujo así el mencionado juramento, como también que el litigante injusto sea obligado á pagar á su adversario los daños y gastos del litigio.

§ 2.—En virtud de ciertas acciones, los condenados quedan tachados de ignominia: por ejemplo, en las de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias, de dolo, también en las directas, no en las contrarias, de tutela, mandato, depósito, y en la de sociedad, que es directa para ambas partes, por lo que cualquiera de los socios que en ella sea condenado es notado de ignominia. Mas no solo son á la verdad tachados de ignominia los

(1) *Gaj. IV.* §. 173. 182.
(2) *L. 2 C. de iureiur. propter calum. dando II.* 59.
(3) vel tripli, *omitenlas Hot. Buch., contra Theoph.*
(4) quod non (solum) calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere, *añaden Hot. Cont. y algunos códices de Russ. y Cuj., aprobándolo Cuj. en una nota: véase la l. 2. pr. C. de iureiur. propter calum. dando II.* 59., *de donde tal vez se ha tomado.*
(5) *L.* 14. §. 1. *C. de iudiciis III.* 1.
(6) *Hot. Bien.;* veteris, *los demás.*
(7) quae, *Bien. Buch.*

Digitized by Google

plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

§ 3.—Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua praetor edicit de in ius vocando: utique enim in primis adversarius in ius vocandus est ad eum (1), qui ius dicturus sit. Qua parte praetor parentibus et patronis, item parentibus liberisque patronorum et patronarum hunc praestat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam si id ab ipso praetore postulaverint et impetraverint; et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta constituit.

TIT. XVII

DE OFFICIO IUDICIS

Superest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidem inprimis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet, quam (2) legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est.

§ 1.—Ideoque si noxali iudicio addictus (3) est, observare debet, ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: «Publium Maevium Lucio Titio in decem aureos (4) condemno, aut noxam dedere.»

§ 2.—Et si in rem actum sit, sive contra petitorem iudicaverit (5), absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, iubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in praesenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei, ut tamen de litis aestimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio paene habetur, si praedo fuerit: si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumtorum, neque non perceptorum; post inchoatam autem petitionem etiam illorum (6) ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt.

§ 3.—Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam causam rei (7) debeat exhibere, id est ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset: ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum (8) medii temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex. Quodsi neget is, cum quo ad exhibendum actum est, in

(1) vocandus est id est ad eum vocandus (est), *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.*
(2) quod, *dice Cuj.*
(3) aditus, *Hal. Russ. Hot. Cont.*

condenados por las acciones de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias ó de dolo, sino tambien los que hubiesen pactado; y con razón, pues hay mucha diferencia en que uno sea deudor ó por delito ó por contrato.

§ 3.—Mas el principio del ejercicio de todas las acciones arranca de aquella parte del edicto en la que el pretor dispone sobre la citación á juicio; pues verdaderamente, ante todo debe ser llamado á juicio el adversario ante aquel que haya de dictar sentencia. En cuya parte tributa el pretor á los ascendientes y patronos, y aun á los ascendientes é hijos de los patronos y de las patronas, el honor de que no sea lícito á sus hijos y libertos citarlos á juicio de otro modo que si del mismo pretor hubieren pedido é impetrado esto; y si alguien los hubiere citado en otra forma, establece contra él una pena de cincuenta sueldos.

TÍTULO XVII

DEL OFICIO DEL JUEZ

Resta que hablemos del oficio del juez. Y á la verdad, debe ante todo cuidar el juez de no juzgar diferentemente de como en las leyes, ó en las constituciones, ó en las costumbres se halla establecido.

§ 1.—Y por consiguiente, si ha de entender en una acción noxal, ha de tener presente, que si le pareciese que el señor ha de ser condenado, debe condenarle así: «condeno á Publio Mevio en diez áureos á favor de Lucio Ticio, ó á que le dé noxa.

§ 2.—Y si se hubiere ejercitado una acción real, si hubiere fallado contra el demandante, debe absolver al poseedor, y si contra el poseedor, debe mandarle que restituya la misma cosa con los frutos. Pero si el poseedor dijera que no podía restituir inmediatamente, y pareciese que sin fraude pedía un plazo para restituir, debe concedérsele, con tal de que, sin embargo, dé caución con fiador por la estimación del litigio, si no hubiese restituído dentro del plazo que se le dió. Y si se hubiere pedido una herencia, se aplican respecto de los frutos las mismas disposiciones que hemos dicho se observan en la demanda de objetos particulares. Mas de aquellos frutos que por su culpa no hubiere percibido el poseedor, se tiene casi la misma cuenta en una y otra acción, si aquél hubiere sido poseedor de mala fe; pero si hubiere sido poseedor de buena fe, no se tiene cuenta de los consumidos, ni de los no percibidos; sin embargo, después de incoada la demanda, se tiene cuenta aún de aquellos que por culpa del poseedor no se percibieron, ó de los que percibidos se consumieron.

§ 3.—Si se hubiere ejercitado la acción *ad exhibendum,* no basta que exhiba la cosa aquel contra quien se ejercitó, sino que es necesario que también deba exhibir la causa, esto es, para que tenga el actor la causa que habría de haber tenido, si la cosa hubiese sido exhibida, cuando primeramente reclamó para que se exhibiera: y por consiguiente, si durante las dilaciones hubiere sido usucapida la cosa por el poseedor, será, sin embargo, condenado. Además debe el juez tener en cuenta los frutos del tiempo medio, esto es, del que transcurrió después de admitida la acción *ad ex-*

(4) aureis, *Cont.; lo mismo, pero omitiendo* in, *Schrad.*
(5) iudicabit, *Schr.*
(6) *Bien. Buch. Schr.;* fructuum, *insertan los demás.*
(7) *Schr.;* rei causam, *los demás.*
(8) fructus, *y luego* eius qui, *Schr.*

Digitized by Google

praesenti exhibere se posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat, se restituturum. Quodsi neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse (1).

§ 4.—Si familiae erciscundae iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet, et, si in alterius persona praegravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut iam dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit aut consumserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

§ 5.—Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quodsi de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus (2) divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet, et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quodsi commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni (3) adiudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§ 6.—Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. Quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti; nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia quia lapides finales furatus est vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis, iubente iudice, metiri agros passus non fuerit.

§ 7.—Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum sit, id statim eius fit, cui adiudicatum est.

TIT. XVIII

DE PUBLICIS IUDICIIS (4).

Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis.

§ 1.—Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

(1) si ab initio res exhibita esset, *Hal. Russ. Cont.*
(2) regionis, *Bien. Buch.*
(3) uni totus, *omittendo* tunc, *Hot. Schr.*

hibendum y antes de fallado el juicio. Mas si dijere aquel contra quien se ejercitó la acción *ad exhibendum*, que no podía exhibir de momento la cosa, y para exhibirla pidiera un plazo, si pareciera que lo solicitaba sin fraude, debe dársele; pero con tal que dé caución de que habrá de restituir. Pero si ni desde luego exhibiere la cosa por mandato del juez, ni diese caución de que después la exhibirá, debe ser condenado en cuanto interesaba al actor que la cosa hubiera sido exhibida desde un principio.

§ 4.—Si se hubiere tratado de la acción de partición de herencia, debe adjudicar cada cosa á cada heredero, y si la adjudicación pareciera ser excesiva respecto de uno, debe condenarle á su vez á favor de su coheredero en una cantidad determinada, según ya se ha dicho. Y por la misma razón debe también ser condenado cada uno á favor de su coheredero, porque él solo hubiere percibido los frutos de un fundo de la herencia, ó hubiere deteriorado ó consumido alguna cosa de la misma. Cuyas reglas son por cierto igualmente aplicables así entre muchos como entre dos coherederos.

§ 5.—Lo mismo sucede si se hubiere ejercitado la acción *communi dividundo* respecto á muchas cosas. Pero si se trata de una sola, como un fundo, si en realidad admite cómodamente este fundo división en porciones, debe adjudicar sus partes á cada cual, y si la porción de uno pareciere ser excesiva, debe éste ser condenado á su vez en cierta cantidad á favor del otro. Mas si no pudiera dividirse cómodamente, ó fuere acaso un esclavo ó un mulo de lo que se haya tratado, debe entonces ser adjudicado á uno solo, y ser este á su vez condenado en cierta cantidad á favor del otro.

§ 6.—Si se hubiere actuado por la acción *finium regundorum*, debe examinar el juez si es necesaria la adjudicación. La cual es verdaderamente necesaria en un solo caso, si fuera más conveniente que se distingan los campos con linderos más claros que con los que antes se hubiesen distinguido; porque en este caso es necesario, que del campo de uno se adjudique alguna parte al dueño del otro campo: en cuyo caso es conveniente que este deba ser condenado á favor del otro en cierta cantidad de dinero. También por esta razón debe ser condenado en este juicio el que tal vez respecto á los linderos hizo algo maliciosamente, por ejemplo, porque arrancó los mojones, ó cortó los árboles que amojonaban. También es condenado uno en este juicio por razón de contumacia, por ejemplo, si no hubiere consentido, mandándolo el juez, que se midieran los campos.

§ 7.—Mas lo que en estos juicios se hubiere adjudicado á alguien, se hace al punto de aquel á quien se adjudicó.

TITULO XVIII

DE LOS JUICIOS PÚBLICOS

Los juicios públicos ni se ordenan por medio de acciones, ni tienen absolutamente nada semejante con los demás juicios de que hemos hablado, y es grande la diversidad de los mismos así en su principio como en su prosecución.

§ 1.—Mas se llaman públicos, porque la ejecución de ellos se da las más de las veces á cualquier individuo del pueblo.

(4) *L.* 233. §. 2. *de verb. sign.*; *L.* 16.; *l.* 1. *C. de his qui parent. IX.* 17.; *l.* 1. *C. de crim. pec. IX.* 28.

Digitized by Google

§ 2.—Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt, vel aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera si qua (1) infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§ 3.—Publica autem iudicia sunt haec. Lex Iulia maiestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit: cuius poena animae amissionem sustinet, et memoria rei etiam post mortem damnatur.

§ 4.—Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam (2) libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit: poenam autem eadem lex irrogat peccatoribus (3), si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum, si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§ 5.—Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gaius noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed et (4) omne significatur, quod manu cuiusdam mittitur; sequitur ergo, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Graeca voce figuratum ἀπὸ τοῦ τηλοῦ: et hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine; nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι (5). Admonet nos Xenophon; nam ita scribit (6): καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι (7). Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam (8) susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§ 6.—Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeia de parricidiis vocatur. Qua cavetur, ut, si quis parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit (9), sive clam sive palam id ausus fuerit, nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni poenae subiiciatur, sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel

§ 2.—De los juicios públicos unos son capitales, otros no capitales. Decimos capitales á los que condenan con el último suplicio, ó con la interdicción del agua y del fuego, ó con la deportación, ó con trabajos en las minas. Los demás, si irrogan infamia con pena pecuniaria, son ciertamente públicos, pero no capitales.

§ 3.—Mas son públicos estos juicios. La ley Julia de la majestad, que extiende su acción contra aquellos que han maquinado alguna cosa contra el emperador ó la república: cuya pena importa la pérdida de la vida, y la memoria del reo es condenada aún después de la muerte.

§ 4.—Además, la ley Julia para reprimir los adulterios, la cual castiga con espada no solo á los violadores de nupcias agenas, sino también á los que se atreven á cometer nefandas liviandades con los hombres. Pero por la misma ley Julia se castiga también la deshonra del estupro, cuando alguno hubiere estuprado sin violencia ó á una virgen ó á una viuda de vida honesta: y la misma ley impone á los culpables, si son de condición distinguida, la pena de confiscación de la mitad de sus bienes, y si de humilde condición, la de castigo corporal con relegación.

§ 5.—Asimismo, la ley Cornelia sobre los sicarios, la cual persigue con hierro vengador á los homicidas, ó á los que van armados con dardo para matar á un hombre. Mas vulgarmente se llama en realidad dardo, según dejó escrito nuestro Gayo en su interpretación de la ley de las Doce Tablas, á lo que se dispara con arco, pero también se significa todo lo que se lanza con la mano; síguese pues, que también una piedra, y un palo, y un hierro, se comprenden en esta denominación. Y se llamó así, de que se lanza á lo lejos, y se formó la palabra *(telum,* dardo) de la voz griega τηλοῦ (de lejos): y esta significación podemos hallarla también en la palabra griega; porque á lo que nosotros decimos *telum,* llaman ellos βέλος, de βάλλεσθαι (lanzar). Nos lo enseña Jenofonte, cuando escribe así: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι (y eran arrojados juntamente dardos, lanzas, saetas, hondas, y muchas piedras.) Mas los sicarios se llaman así de *sica,* que significa cuchillo de hierro. También son condenados por la misma ley con pena capital los envenenadores, que con odiosos artificios, así venenos como mágicos susurros, hubieren matado á hombres, ó públicamente hubieren vendido malos medicamentos.

§ 6.—Finalmente, otra ley persigue con una nueva pena el más espantoso de los crímenes, la cual se llama ley Pompeya sobre los parricidios. Por ella se dispone, que si alguno hubiere apresurado la muerte de su ascendiente ó de su hijo, ó en general de una persona de su parentela que se comprende en la denominación del parricidio, ya se hubiere atrevido á ello clandestina ya públicamente, así como aquel por cuyo dolo malo se hizo esto, ó el que fué cómplice del crimen, aunque sea extraño á la familia, sea castigado con la pena del parricidio, y no sea sometido ni á la espada, ni al fuego, ni á ninguna otra pena solem-

(1) *Buch. Schr.:* quae, *Bien.;* quam, *los demás, contra Theoph.*
(2) infandam, *Schr.*
(3) stupratoribus, *Hal. Russ. Cont., contra todos los códices de Russ.*
(4) hunc, *Hot., l.* 233. *D. de verb. sign. L. 16.*
(5) ἀπὸ τοῦ βαλλ., *omitenlas Hal. Russ. Cont.; pero véase el Dig. l. 233. de verb. sign. L. 16.* y *Theoph.*
(6) Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimae scripta, *Hal. Russ. Cont.; pero véase el Dig. l. 233. de verb. sign. L. 16. y Theoph.*
(7) *Anabasis V.* 2. 14. *Versión latina: et tela simul iaciebantur, hastae, sagittae, fundae et plurimi lapides.*
(8) vel, *Schr.*
(9) praeparaverit, *Hal. Russ. Hot. Cont. contra la l.* 1. *C. ad his qui parent. vel liber. occid. IX.* 17.

Digitized by Google

in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, ut omni (1) elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

§ 7.—Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subiecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Eiusque legis poena in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis et veneficis servatur), in liberos vero deportatio.

§ 8.—Item lex Iulia de vi publica seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ex lege Iulia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduae, vel sanctimonialis, vel alterius (2) fuerit perpetratus, tunc et peccatores et ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur secundum nostrae constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

§ 9.—Item (3) lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam vel rem publicam, vel sacram (4), vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt (5), capitali animadversione puniuntur; et non solum hi, sed etiam qui ministerium iis ad hoc adhibuerunt (6), vel qui subtractas ab his scientes susceperunt. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poenae deportationis subiugentur (7).

§ 10.—Est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§ 11.—Sunt praeterea publica iudicia lex Iulia de ambitu, et lex Iulia repetundarum, et lex Iulia de annona, et lex Iulia de residuis, quae de certis capitulis loquuntur, et animae quidem amissionem non irrogant, aliis autem poenis eos subiiciunt, qui praecepta earum neglexerint.—Sed de publicis iudiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit, summo digito et quasi per indicem ea tetigisse; alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

ne, sino que cosido en un saco de cuero con un perro, un gallo, una víbora, y una mona, y encerrado en aquellas fúnebres estrechuras, sea arrojado, según lo permitiere la naturaleza de cada región, ó al mar vecino ó al río, para que en vida llegue á carecer de todo uso de los elementos, y mientras viva se vea privado de la luz del cielo, y luego muerto, de la tierra. Mas si uno hubiere matado á otras personas unidas á él por cognación ó afinidad, sufrirá la pena de la ley Cornelia contra los sicarios.

§ 7.—Del mismo modo, la ley Cornelia sobre las falsedades, que también se llama testamentaria, inflige pena al que hubiere escrito, sellado, leído ó contrahecho, un testamento ú otro instrumento falso, ó al que hubiere hecho, esculpido ó representado, un sello falso, á sabiendas de dolo malo. Y la pena de esta ley es el último suplicio para los esclavos (que también se impone en la ley contra los sicarios y los envenenadores), pero la deportación para los hombres libres.

§ 8.—Además aparece la ley Julia sobre la violencia pública ó privada contra aquellos que hubieren cometido violencia, ó con armas ó sin ellas. Mas si ciertamente se probara la violencia á mano armada, se inflige la pena de deportación por la ley Julia sobre la violencia pública; pero si sin armas, se impone la pena de confiscación por la tercera parte de los bienes. Pero si se hubiere perpetrado con violencia el rapto de una virgen, ó de una viuda, ó de una religiosa, ó de otra mujer, entonces los culpables y los que para el delito prestaron ayuda son castigados con pena capital según los términos de una constitución nuestra, en la que se puede conocer esto con más pormenores.

§ 9.—Asimismo, la ley Julia sobre el peculado castiga á aquellos que hubieren sustraído caudales ó cosas públicas, ó sagradas, ó religiosas. Pero si verdaderamente los mismos jueces sustrajeron fondos públicos durante el tiempo de su administración, son castigados con la pena capital; y no solamente estos, sino también los que les prestaron ayuda para ello, ó los que á sabiendas recibieron de ellos los fondos sustraídos. Mas otros que hubieren incurrido en esta ley quedarán sujetos á la pena de deportación.

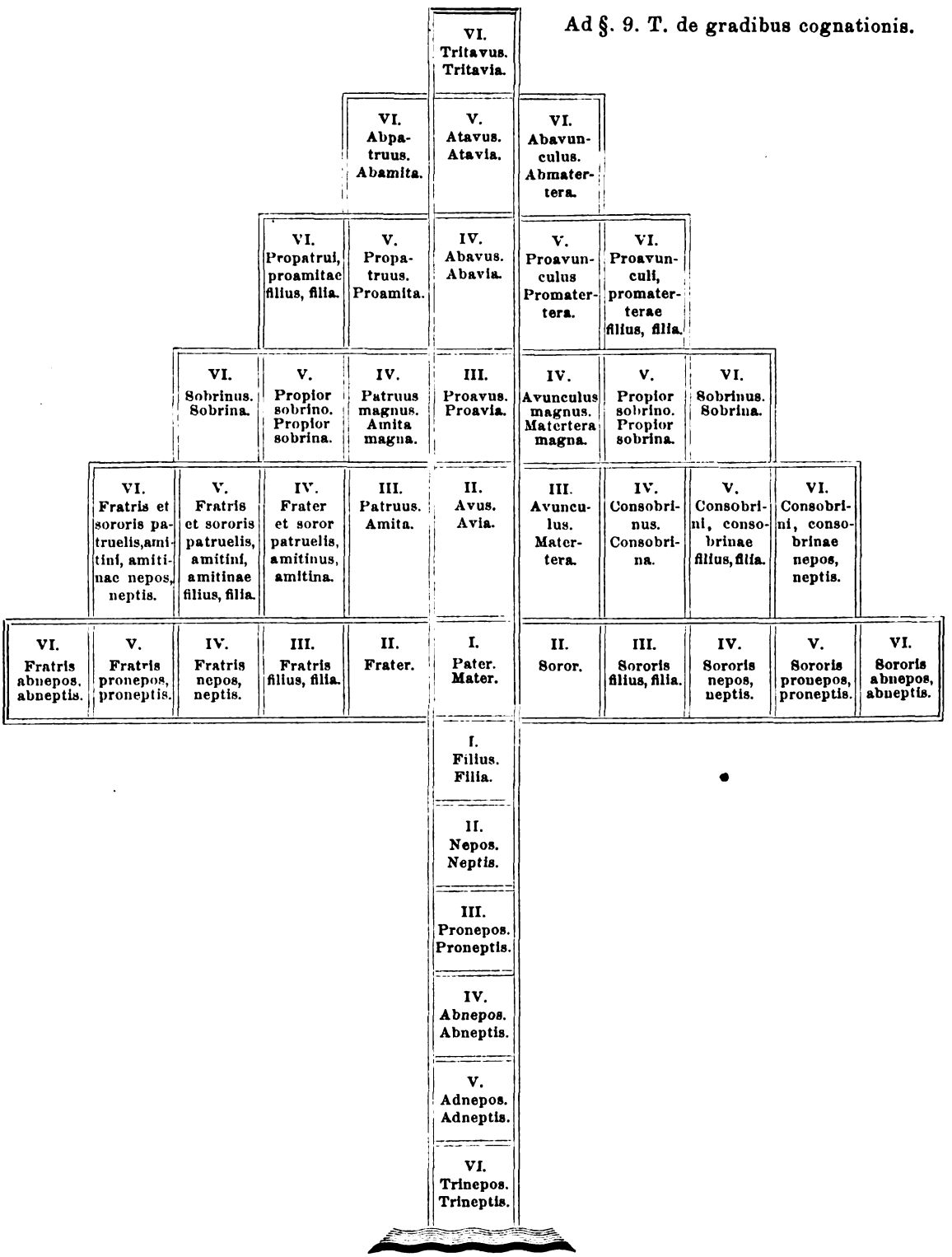
§ 10.—Hay además entre los juicios públicos la ley Fabia sobre los plagiarios, que á veces inflige con arreglo á las nuevas constituciones la pena capital, y en otros casos una más leve.

§ 11.—Además de estos juicios públicos existen la ley Julia *de ambitu*, la ley Julia sobre las concusiones, la ley Julia *de annona*, y la ley Julia sobre las retenciones de cuentas, las cuales hablan de ciertas materias, y no imponen verdaderamente la pérdida de la vida, sino que sujetan á otras penas á los que hubieren desatendido sus preceptos.—Mas hemos expuesto estas indicaciones sobre los juicios públicos, para que os sea posible haberlos tocado con la punta del dedo y como en un índice; por lo demás, os podrá venir, con el favor de Dios, un más completo conocimiento de los mismos, de los más extensos libros del Digesto ó de las Pandectas.

(1) *Bien. Schr. Cod.;* omnium, *los demás.*
(2) vel alterius, *omitelas Theoph. Véase la l.* 1. *C. de rapt. virg. seu viduar. IX.* 13.; vel aliae, *Schr.*
(3) Item, *omitela Schr.*
(4) qui publicam pecuniam vel rem sacram, *Hal. Russ. Hot. Cont.;* pecuniam vel, *omitelas Buch.*
(5) *Aquí y en los siguientes* adhibuerunt, susceperunt, *se han preferido los indicativos, siguiendo á Schr. los cuales convienen mejor con la ley* 1. *C. de crim pecul. IX.* 28.
(6) *Schr. Cod.;* exhibuerint, *los demás, contra muchos códices de Russ.*
(7) subiungentur, *Schr.;* subiugantur, *Cuj. Bien.*

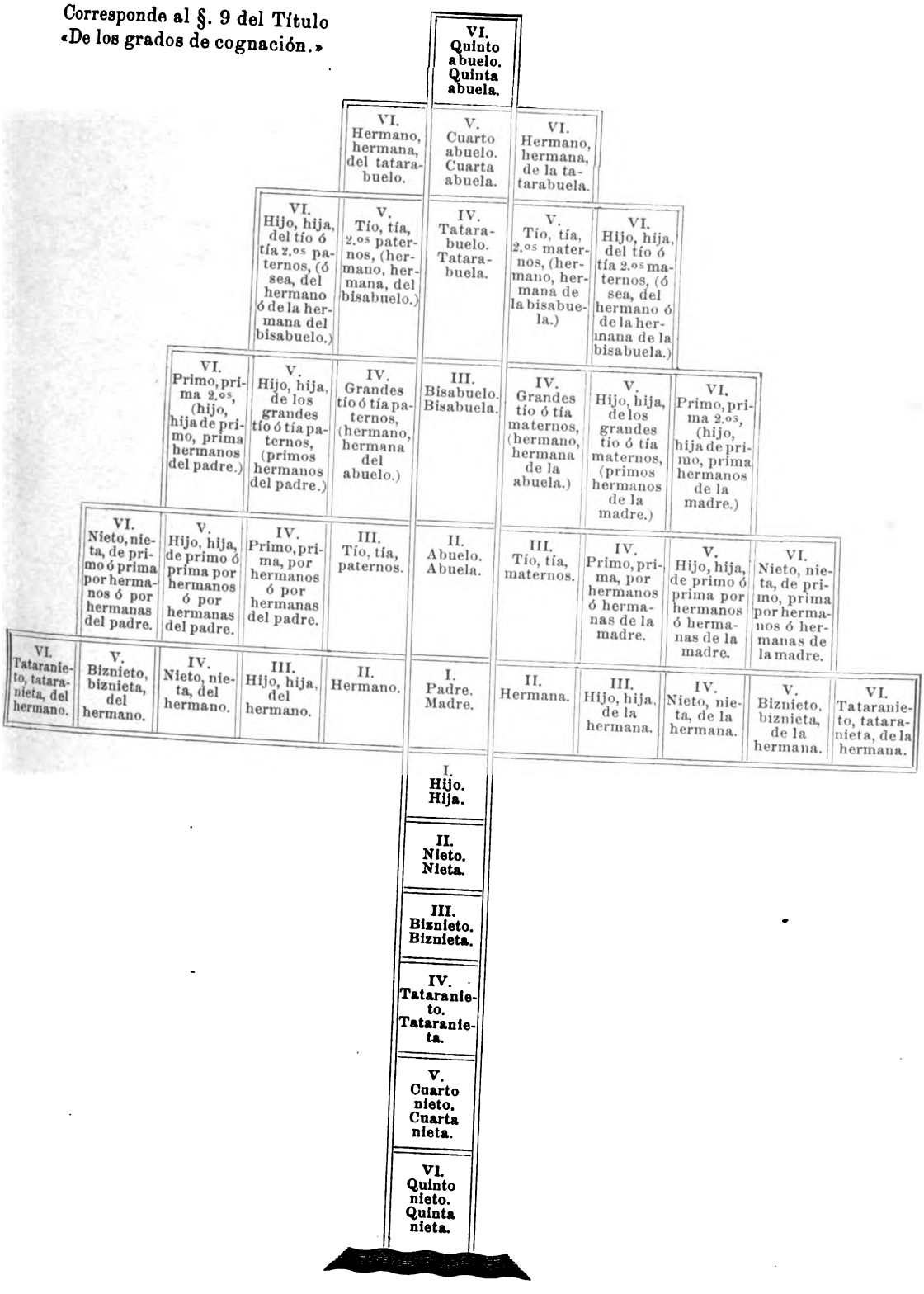
Digitized by Google

Ad §. 9. T. de gradibus cognationis.



Digitized by Google

Corresponde al §. 9 del Título «De los grados de cognación.»



Digitized by Google

Digitized by Google

DIGESTORUM

D. IUSTINIANI

LIBRI L.

AD FIDEM CODICIS FLORENTINI ATQUE EDITIONIS TAURELLIANAE

LOS CINCUENTA LIBROS

DEL

DIGESTO

DEL

SEÑOR JUSTINIANO

SEGÚN EL TEXTO DEL CÓDICE FLORENTINO Y DE LA EDICIÓN TAURELIANA

Digitized by Google

EXPLICACIÓN DE LAS PRINCIPALES ABREVIATURAS

Cr.	*De verborum significatione* tituli Pandectarum et Codicis. Cum variae lectionis apparatu curavit Andr. Guil. Cramer, Kiliae 1811. 8.
Gl.	Ausführliche Erlaeuterung der Pandekten, von D. Christian Friedr. von Glück, Erlangen 1797—1832. 8. xxxv Tomi.
Russ.	Ius civile Msstorum librorum ope . . . emendatum . . . L. Russardo auctore, consilio Franc. Duareni. Lugduni apud G. Rovillium 1561. (Tom. I. Digesta.)
Sav.	Das Recht des Besitzes v. Friedr. Carl. von Savigny, Giessen 1827. 8. 5te Aufl.
Schr.	Tituli Digestorum *de condictione ob turpem causam* et *de testibus*, ed. Eduardus Schrader, Tubingae 1819. 8.
Sch.	Antonnii Schultingii notae ad Digesta, ed. Nicolaus Smallenburg, Lugd. Batav. 1804—1832. 8. VII Tomi.
Geb.	*Gebaurei* narratio de Henrico Brencmanno etc. Goettingae, 1764.
Br.	*Brencmanni* historia Pandectarum, s. fatum exemplaris Florentini, Ultraiecti, 1722.
Sp.	Digestum vetus, Infortiatum, novum, Lugduni apud Hugonem a Porta et Antonium Vincentium, 1551.—Spangenberg, Einleitung in d. Röm. Just. Rechtsbuch.—Corporis iuris civilis tomus alter Imp. Iustiniani, —G. A. Spangenberg, Gottingae. 1797.
Heim.	Basilicorum libri LX. post Annib. Fabroti, etc. edidit D. Car. Guil. Ern. Heimbach. Lipsiae 1833.
Vulg.	Lectura según la *Vulgata*, ó texto de la escuela de Bolonia.
Fl. ó ms. Flor. . .	Códice Florentino.
Taur.	Edición Taureliana, Florencia, 1555.
Hal.	Edición de Haloandro, Nuremberg, 1529.
orig.	Escritura original del Códice Florentino, indicada por Brencmann.
corr. Fl. . . .	Corrección hecha, según Brencmann, al Códice Florentino por los copistas
ms. Pl. 1. . . .	Codex bibliothecae Universitatis Lipsiensis Paulinae. 883.
ms. Pl. 2. . . .	Codex bibliothecae Universitatis Lipsiensis Paulinae. 884.
ms. Bg.	Codex bibliothecae publicae quondam Capituli Bambergensis.
ms. Cas. . . .	Codex bibliothecae Montis Casini.
ms. Gt.	Codex bibliothecae Universitatis Gottingensis.
ms. Vat. . . .	Codex bibliothecae Vaticanae.
Bas.	Basilicorum libri LX. ed. C. A. Fabrotus. Paris. 1647.
ed. Cod. Lugdunensis.	Codicis lib. IX ad vetustissimorum exemplarium, etc. Lugduni 1551. 4.
ed. Nbg. . . .	Edición de los nueve primeros libros del Código, Nuremberg. 1475.
ed. Schf. . . .	Edición del Código, llamada *Schoifferiana*, 1475 y 1477.
Pac.	Codicis Dn. Justiniani, studio ac diligentia Iul. Pacii. Genevae. 1580.
Char.	Codicis Dn. Justiniani, opera et diligentia L. Charondae. Antverpiae. 1575.
Cont.	Codicis Dn. Justiniani, Antoni Contii. Parisiis. 1562—1566—1576.—Lugduni. 1571.
Bk.	Corporis iuris civilis,—cura J. L. G. Beck, Lipsiae. 1829.
var. l. gl. . . .	Lectura varia, sacada de la glosa ordinaria.
ms. ó mss. . . .	Manuscrito ó manuscritos, Códice ó Códices.
ed.	Edición ó ediciones.
Vac.	Vacarii liber ex universo enucleato iure exceptus.
Corr. Krieg. . .	Corrección hecha en la edición de los hermanos Kriegel.
Koehl.	Koehleri praetermissa ad. Constitutionem Δέδωκεν, Regiomonti 1781. 8.
N. del T. . . .	Nota del traductor.

Barcelona: Tipografía de J. Sebastiá Vila, calle Casanova, núm. 29

Digitized by Google

DIGESTORUM PROOEMIA

PROEMIOS DEL DIGESTO

DE CONCEPTIONE DIGESTORUM

Imperator Caesar Flavius Iustinianus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Triboniano quaestori suo salutem (1).

Deo auctore nostrum gubernantes (2) imperium, quod nobis a coelesti maiestate traditum est, et bella feliciter peragimus, et pacem decoramus, et statum reipublicae sustentamus, et ita nostros animos ad Dei omnipotentis erigimus (3) adiutorium (4), ut neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio, sed omnem spem ad solam referamus summae providentiam Trinitatis (5), unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum (6) dispositio in orbem terrarum producta est.

§ 1.—Quum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur, quam legum auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit, reperimus autem omnem legum tramitem, qui ab urbe Roma (7) condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in (8) infinitum extendatur, et nullius humanae naturae capacitate concludatur, primum nobis fuit studium, a sacratissimis retro principibus initium sumere, et eorum constitutiones emendare, et viae dilucidae tradere, quatenus in unum codicem (9) congregatae, et omni supervacua similitudine et iniquissima (10) discordia absolutae universis hominibus promtum suae sinceritatis (11) praebeant praesidium.

§ 2.—Hocque opere consummato, in (12) uno volumine, nostro nomine praefulgente, coaduna-

(1) Imp. Justinianus A. Triboniano Viro eminentissimo, Quaestori Sacri Palatii, *mss. Cas. Vat. Pl. 1. 2. Bg., Hal. y otros.*
(2) *Fl.*; gubernante, *Taur.*
(3) *mss. y ed. Cód*; *ms. Flor.*, erigimus.
(4) adiutoriam, *ms. Flor.*
(5) *mss. Flor. Pl.* 1. 2. *Bg., ed. Nbg. Schf.*; ad sol. provid. refer. summae Trin., *Hal. y otros.*
(6) rerum, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*

DE LA CONCEPCIÓN DEL DIGESTO

El Emperador César Flavio Justiniano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, á Triboniano, su cuestor, salud.

Gobernando con la protección de Dios creador el imperio que nos fué confiado por la Majestad del Cielo, hemos terminado con felicidad la guerra, glorificado la paz, y sustentado la república, y de tal modo levantamos nuestro espíritu para implorar la ayuda de Dios Omnipotente, que no confiamos en las armas, ni en nuestros soldados, ni en los generales, ni en nuestro propio ingenio, sino que ponemos toda nuestra esperanza únicamente en la providencia de la Trinidad Altísima, de donde procedieron los elementos del mundo entero, y nació su disposición en el orbe de la tierra.

§ 1.—Y pues entre todas las cosas no se halla ninguna tan digna de atención como la autoridad de las leyes, la cual dispone acertadamente las cosas divinas y las humanas, y excluye toda iniquidad; como reparásemos que todo el cúmulo de leyes, que trae su origen desde la fundación de Roma y desde los tiempos de Rómulo, era de tal modo confuso que se extendía á lo infinito, y no era comprensible por humana capacidad, fué nuestro primer cuidado comenzar por la obra de los antepasados sacratísimos príncipes, y enmendar y aclarar sus constituciones, para que, reunidas en un Código y purgadas de toda supérflua analogía y de toda injustísima discordancia, ofrezcan á todos los hombres pronta y eficaz defensa de su sinceridad.

§ 2.—Y concluído este trabajo, reunido todo él en un volumen que brilla con nuestro nombre;

(7) urbe Romana, *mss. Pl. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Pac.*; urbe, *omitiendo* Roma, *mss. Pl.* 1. *Gt., Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(8) in, *falta en el ms. Flor.*
(9) in uno codice, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(10) nequissima, *ms. Pl. 2., ed Nbg.*
(11) serenitatis, *ed. Schf. Hal.*
(12) et in, *mss. Pl.* 1. 2. *Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac. Bk.*

Digitized by Google

to, quum ex paucis et tenuioribus relevati (1) ad summam et plenissimam iuris emendationem pervenire properaremus (2), et omnem Romanam sanctionem et colligere et emendare, et tot (3) auctorum dispersa volumina uno codice (4) indita ostendere (quod nemo (5) neque sperare, neque optare ausus est), res quidem nobis difficillima, immo magis impossibilis videbatur. Sed manibus ad coelum erecti, aeterno (6) auxilio invocato, eam quoque curam nostris reposuimus animis, Deo freti, qui et res penitus desperatas donare et consummare suae (7) virtutis magnitudine potest.

§ 3.—Et ad tuae sinceritatis (8) optimum respeximus ministerium, tibique primo et hoc (9) opus commisimus, ingenii tui documentis ex nostri Codicis ordinatione acceptis, et iussimus, quos probaveris (10), tam ex facundissimis antecessoribus, quam ex viris (11) disertissimis togatis fori amplissimae sedis, ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis, et in nostrum palatium introductis, nobisque tuo testimonio placitis, totam rem faciendam permisimus, ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur.

§ 4.—Iubemus igitur (12) vobis, antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius Romanum pertinentes et legere et elimare, ut ex his omnis (13) materia colligatur, nulla, secundum quod possibile (14) est, neque similitudine, neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat (15). Quia autem et alii (16) libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis (17) auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare (18) dignamur sanctionem (19).

§ 5.—Quumque haec materia summa nostri numinis (20) liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum (21) templum iustitiae consecrare, et in libros quinquaginta et certos titulos totum ius (22) digerere (23) tam secundum nostri constitutionem Codicis, quam edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis (24) commodius esse patuerit (25), ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum (26) confusum, et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum, nihil extra se habeat; omnibus auctoribus iuris aequa dignitate pollentibus, et nemini quadam praerogativa servanda, quia

cuando descargados de las menos numerosas y más leves dificultades nos apresurábamos á llegar á la total y completa enmienda de las leyes, á reunir y corregir todas las romanas, y á presentar recopilados en un código los dispersos volúmenes de tantos autores, (cosa que nadie se había atrevido ni á esperar ni á desear), nos parecía dificilísima la empresa, y aún más que difícil, imposible. Pero levantadas al cielo las manos, é invocado el auxilio del Eterno, abrigamos de nuevo aquel propósito en nuestro ánimo, confiados en Dios, que puede, por la grandeza de su virtud, dar y consumar hasta las cosas más desesperadas.

§ 3.—Entonces recurrimos á la excelente cooperación de tu sinceridad, y habiendo adquirido pruebas de tu ingenio en la ordenación de nuestro Código, á ti en primer lugar te encomendamos esta obra, y te mandamos que eligieras, para asociarlos á este trabajo, á los que prefirieses, ya entre los más elocuentes profesores de derecho, ya de los más famosos abogados del foro de esta ilustrísima capital. A los cuales, así congregados, y recibidos en nuestro palacio, después de aprobar nosotros tu elección, les autorizamos para realizar la obra, pero de modo que toda se haga bajo tu inteligentísima dirección.

§ 4.—Por tanto, os mandamos que leáis y corrijáis los libros pertenecientes al derecho romano de los antiguos jurisconsultos, á quienes los sacratísimos príncipes autorizaron para redactar é interpretar las leyes, á fin de que de ellos se recoja toda la materia, pero de suerte que no quede en ésta nada semejante ni en discordancia, sino que de ellos se compile únicamente lo de cada caso que sea aplicable á todos los demás. Pues aunque también otros escribieron libros de derecho, sus doctrinas no han sido admitidas ni profesadas por ningún autor, y nosotros no nos dignamos prestar á sus libros nuestra sanción.

§ 5.—Y pues esta materia va á ser recogida por suma liberalidad de nuestra divinidad, conviene compilarla con muy exquisito cuidado, consagrarla como propio y sagrado templo de la justicia, y distribuir todo el derecho en cincuenta libros y en determinados títulos, ya según la estructura de nuestro Código, ya á imitación del edicto perpétuo, según esto os pareciere más acomodado, á fin de que nada pueda quedar fuera de la mencionada compilación, sino que todo el derecho antiguo, confuso por espacio de casi mil cuatrocientos años, y por nosotros purgado, como rodeado de un muro en estos cincuenta libros, nada deje fuera de sí; concediendo á todos los tratadistas de derecho igual autoridad, y sin guardar cierta prerogativa á ninguno, porque no todos en todo, sino algunos

---

(1) revelati, *ed. Schf., Vac.*
(2) properamus, *mss. Pl. 1. Bg., Bk.;* properaremur, *ed. Schf.;* properemus, *ed. Nbg.. Vac.*
(3) tota, *ms. Flor.*
(4) uni codici, *mss. Pl. 2. Gt., Hal. Russ. Cont. Char. Pac., Vac.*
(5) *ms. Flor.;* nemo alius, *mss. y ed. Cód., Vac.*
(6) *ms. Flor.;* erectis et aeterno, *mss. y ed. Cód., Vac.*
(7) suae, *falta en Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(8) sanctitatis, *ms. Bg.*
(9) primum hoc, *Russ. Cont. Char. Pac.*
(10) probavimus, *Vac.;* probares, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(11) iuris, *ed. Schf. Hal.*
(12) iugetur, *ms. Flor., enmendado* iugiter, *ó* igitur, *que confirman ms. y ed. Cód.*
(13) *ms. Flor., Sp. Bk.;* omnibus, *mss. y otras ed. del Cód.*
(14) sibile, *mss. Flor., que se enmendó diciendo* scibile, *ó* possibile. *Esto último lo comprueban mss. y ed. Cód.*
(15) sed quod ex his unum pro omnibus sufficiat, *Hal.*
(16) qui autem et alios, *mss. Pl. 1. 2., ed. Nbg.;* qui autem alios, *ms. Bg.;* quod autem alios, *ms. Gt.*
(17) *ms. Flor., Cont. 62.;* a nullis, *mss. y ed. Cód.*
(18) inquinare, *Cont. al margen.*
(19) nostra inquiet. dign. sanctione, *ms. Pl. 2., Russ. al margen.*
(20) a summi numinis, *mss. Pl. 1. Bg. Gt., Vac.;* a summi nostri numinis, *ms. Pl. 2.;* a summi nostri numinis, *ed. Schf.;* summi numinis, *Hal. Russ. Cont. 62.*
(21) sacratissimum, *mss. Pl. 1. Gt., ed. Nbg. Schf.*
(22) ius, *parece añadido después en el ms. Flor.*
(23) dirigere, *ms. Pl. 1., Russ. al margen.*
(24) nobis, *ed. Schf. Russ. Cont. 66. 71. 65. Char.*
(25) potuerit, *Russ. Cont. Char. Pac.;* apparuerit, *ed. Nbg.*
(26) *mss. Flor. Pl. 1. 2., ed. Schf. Cont. 62., y casi lo mismo en los mss. Bg. Gt. Nbg.;* per mille et quadringentos paene (fere) annos, *Hal. Russ. Cont. 66. y otros.*

Digitized by Google

non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores (1) inveniuntur.

§ 6.—Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius et aequius est, iudicatote, quum possit unius forsitan (2) et deterioris sententia et multas (3) et maiores in aliqua parte superare. Et ideo ea, quae antea (4) in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo, nec non (5) Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant (6) propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem (7) necessarium esse perspexeritis, et hoc (8) ponere legis vicem obtinens non moremini, ut omnes, qui relati fuerint in hunc codicem (9) prudentissimi viri, habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas; nam qui subtiliter (10) factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit.

§ 7.—Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut, si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, [supervacua longitudine (11) semota, et quod imperfectum (12)] est repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilominus observando, ut si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt (13), non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis, ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Quum enim lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne ius omnisque potestas populi Romani in imperatoriam translata sunt potestatem, nos vero sanctionem omnem non dividimus (14) in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus, quid (15) possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, quum reposita sunt, obtinere, ut, etsi (16) aliter fuerant (17) apud veteres conscripta, in contrarium autem in positione (18) inveniantur, nullum crimen (19) scripturae imputetur (20), sed nostrae electioni hoc adscribatur.

§ 8.—Nulla itaque in omnibus praedicti codi-

en ciertas materias, han sido estimados mejores ó peores.

§ 6.—Y no juzguéis por la muchedumbre de autores lo que es mejor y más equitativo, pues á las veces puede la opinión de uno solo, y aún del peor, superar en algún punto á las de los más numerosos y mejores. Y por esto, no deberéis rechazar sin examen lo agregado antes de ahora en las notas de Emilio Papiniano, tomado de Ulpiano y de Paulo, y aun de Marciano, que anteriormente no gozaba de autoridad alguna por la gran consideración que se tenía al muy esclarecido Papiniano, sino que si estimaseis que algo de ello es necesario para el complemento ó para la interpretación de las obras del superior ingenio de Papiniano, no demoréis ponerlo como teniendo fuerza de ley, de suerte que todos los jurisconsultos que en este Código fueren mencionados tengan autoridad, como si sus doctrinas proviniesen de constituciones imperiales y por nuestros divinos labios hubieren sido formuladas. Y con razón hacemos nuestros todos esos escritos, porque por nosotros se les concederá toda su autoridad; pues el que enmienda hábilmente lo hecho, es más digno de alabanza que el que primero lo inventó.

§ 7.—Y también queremos que tengáis especial cuidado, para que, si encontráis en los libros antiguos algo no bien colocado, ó supérfluo, ó defectuoso, suprimida toda innecesaria prolijidad, completéis lo imperfecto, y presentéis toda la obra con moderadas proporciones y tan acabada como sea posible; teniendo además muy en cuenta esto, que si hallarais en las antiguas leyes ó constituciones, que los antiguos insertaron en sus obras, algo no bien copiado, también lo reforméis y presentéis en debida forma, de suerte que parezca que es lo verdadero y lo preferible, y como lo escrito originariamente, lo elegido y puesto allí por vosotros, y nadie se atreva á tachar de incorrecta su lectura comparándola con la del antiguo texto. Pues si por la antigua ley, que se llamaba Regia, todo el derecho y toda la potestad del pueblo romano fueron transferidos al poder imperial, y nosotros no dividimos toda la sanción entre unas y otras obras de los escritores de derecho, sino que queremos que toda entera sea nuestra, ¿qué podría la antigüedad abrogar en nuestras leyes? Y en tanto queremos que todos estos textos, una vez restablecidos, tengan fuerza de ley, que si, aun cuando hubieran sido transcritos de diferente manera en los autores antiguos, aparecieren, sin embargo, con sentido contrario en su inserción, no se impute ninguna falta á lo escrito, sino que esto se atribuya á elección nuestra.

§ 8.—Así, pues, no encuentre para sí cabida en

(1) doctiores, *Vac.*
(2) cum possit an, *ms. Flor. contra la autoridad de todos los mss. y ed. del Cód.*
(3) *ms. Flor. Sp.*; multos, *mss. y otras ed. del Cód.*
(4) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., e l. Nbg. Schf. Sp.;* antea, *falta en Hal. Russ. Cont. Char. Pac. Bk.*
(5) *mss. Flor. Pl. 2. Bg., Cont. 62. Sp. Bk.;* et, *añaden mss. Pl. 1. Gt. y otras ed.*
(6) partim, *insertan mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.*
(7) interpretationum, *mss. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal.*
(8) hic, *ed. Nbg.*
(9) in hoc codice, *ms. Pl. 2., ed. Nbg. Hal.*
(10) *ms. Flor., ed. Schf. Russ. Cont. Char. Pac. Bk.;* qui non subtiliter, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Hal. Sp. Vac. y var. l. gl;* qui non insubtiliter, *var. l. gl.*
(11) similitudine, *mss. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Schf.;* multitudine, *ms. Pl. 2.;* longitudine, *ed. Nbg. Hal. y otras.*
(12) *Las palabras del paréntesis faltan en el ms. Flor.*
(13) imsuerunt, *ms. Flor., corregido,* insuerunt ó imposuerunt: *esto último dicen Sp. Bk.;* posuerunt, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Russ. Cont. Char. Pac.;* posuerint, *Hal.*
(14) *ms. Flor. Sp. Bk.;* divisimus, *mss. y las ed. del Cód.*
(15) *mss. Flor. Pl. 1. 2., Sp. Bk.;* ne quid, *ms. Bg., ed. Schf. Hal. y otras.;* ut nil, *ms. Gt.*
(16) *ms. Flor., Cont., 62.;* ut si, *mss. y otras ed. del Cód.*
(17) *mss. Flor. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.;* fuerint, *ms. Pl. 1. Hal. y otros.*
(18) in compositione, *mss. Pl. 1. 2., ed. Nbg. Schf.;* in compositionem, *ms. Bg.;* in compositione nostra, *Hal. y los demás menos Sp. y Bk.*
(19) non, *por* nullum crimen, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(20) imputetur, *falta en Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*

Digitized by Google

cis membris antinomia (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine contituto.

§ 9.—Sed et similitudinem, secundum quod dictum est, ab huiusmodi consummatione volumus exsulare, et ea, quae sacratissimis constitutionibus, quas in Codicem nostrum redegimus, cauta sunt, iterum poni ex vetere iure non concedimus, quum divalium constitutionum sanctio sufficit (1) ad eorum auctoritatem, nisi forte vel propter divisionem, vel propter epletionem (2), vel propter pleniorem indaginem hoc contigerit, et hoc tamen perraro, ne ex continuatione huiusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum.

§ 10.—Sed et si quae leges in veteribus libris positae iam in desuetudinem (3) abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus, quum haec tantummodo obtinere volumus (4), quae vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo huius almae urbis comprobavit, secundum Salvii Iuliani scripturam, quae indicat (5), debere omnes civitates consuetudinem Romae sequi (6), quae caput est orbis terrarum, non ipsam alias civitates. Romam autem intelligendum est (7) non solum veterem, sed etiam regiam nostram, quae Deo propitio cum melioribus condita est auguriis.

§ 11.—Ideo (8) iubemus, duobus istis codicibus omnia gubernari, uno constitutionum, altero iuris enucleati et in futurum codicem compositi (9), vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum institutionum vicem obtinens, ut rudis animus studiosi (10), simplicibus (11) enutritus, facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam.

§ 12.—Nostram autem consummationem, quae a vobis (12) Deo annuente componetur, Digestorum vel Pandectarum nomen habere sancimus, nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare, et verbositate sua supradicti codicis compendium confundere, quemadmodum in antiquioribus temporibus factum est, quum per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est; sed sufficiat, per indices tantummodo et (13) titulorum subtilitatem, quae παράτιτλα (14) nuncupantur (15), quaedam admonitoria eius (16) facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.

§ 13.—Ne autem per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio, iubemus, non per siglorum (17) captiones et compendiosa aenigmata, quae

ninguna de las partes del mencionado Código ninguna antinomia (que así, con una voz griega, se decía por los antiguos), sino que haya en todas una sola concordancia y una consecuencia, no quedando nadie en desacuerdo.

§ 9.—Mas también queremos, según se ha dicho, desterrar de tal compilación toda analogía, y no permitimos que de nuevo se incluyan del antiguo derecho las decisiones contenidas en las sacratísimas constituciones que en nuestro Código recopilamos, pues la sanción de las constituciones imperiales basta para su autoridad, á no ser que acaso esto fuese necesario, ya para la división, ya para su complemento, ó ya para la mejor investigación de su sentido, y ello, sin embargo, muy raras veces, para que de la repetición de este defecto no nazca algo espinoso en el prado de vuestra obra.

§ 10.—Y en manera ninguna os permitimos que si algunas leyes contenidas en los antiguos libros cayeron ya en desuso, las pongáis, pues queremos que obtengan fuerza de tales tan sólo aquellas que ó el uso frecuentísimo en los juicios mantuvo en vigor, ó antigua costumbre de esta excelsa ciudad confirmó, conforme á la opinión de Salvio Juliano, la cual indica que todas las ciudades deben seguir la costumbre de Roma, que es cabeza del orbe de la tierra, y no ella la de las otras ciudades. Mas por Roma ha de entenderse, no solamente la antigua, sino también nuestra corte, la cual, mediante la protección de Dios, ha sido fundada con mejores auspicios.

§ 11.—Portanto, mandamos, que todo se rija por estos dos códigos: uno, el de las constituciones, otro, el del derecho corregido y compilado en el futuro Código, salvo si alguna otra cosa se promulgare por nosotros en forma de instituciones, para que la inteligencia del estudiante inculto, preparada con sencillas nociones, llegue más fácilmente al conocimiento de la superior ciencia del derecho.

§ 12.—Mas esta nuestra recopilación, que con la voluntad de Dios se compondrá por vosotros, mandamos que lleve el nombre de Digesto ó de Pandectas, sin que en lo sucesivo se atreva ningún jurisconsulto á aplicarle comentarios, ni á introducir confusión con su vana palabrería en el compendio del mencionado código, como se hizo en los antiguos tiempos, cuando por las contrarias opiniones de los intérpretes se perturbó casi todo el derecho; sino que baste, tan sólo á manera de índices y para explicación de los títulos, hacer ciertas observaciones que se llaman *paratitlos*, con tal que de la interpretación de ellos no se origine vicio alguno.

§ 13.—Mas para que no surja en lo futuro duda alguna por causa de la escritura, mandamos que ni con artificios de abreviaturas, ni con signos

---

(1) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf.;* sufficiat, *Hal. y los demás.*
(2) *mss. y ed. del Cód.;* propter lectionem, *mss. Flor.*
(3) per desuet., *mss. Pl. 1. 2. Bg. ed. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(4) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.;* velimus, *Hal. y otros.*
(5) iudicat, *ms. Bg., ed. Nbg.*
(6) *mss. Flor. Pl. 1. 2., Hal. Cont. 62. Bk.;* et legem, *añaden ms. Bg. y ed. Nbg.;* et leges, *ed. Schf. Russ. y otros;* τῇ συνηθείᾳ τῆς Ῥώμης ἀκολουθεῖν, *Bas.*
(7) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Cont. 62.;* intelligimus, *Russ. Cont. 66. y otros;* νοητέον, *Bas.*
(8) *ms. Flor., Hal. Sp. Bk.;* Ideoque, *mss. y las demás ed. del Cód.*
(9) componendo, *ms. Pl. 1.;* componendi, *mss. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(10) studiose, *Bk.*
(11) simpliciter, *Hal.*
(12) *mss. Pl. 2. Gt., ed. Nbg. Bk.;* quae vobis, *ms. Flor.;* quae a nobis, *mss. Pl. 1. Bg., ed. Schf. Hal. y otras.*
(13) et, *falta en el ms. Flor.*
(14) paraticia, *mss. Pl. 1. 2. y casi lo mismo Bg., ed. Schf.;* παρατιθηκα, *ed. Nbg.*
(15) quae παρατ. nuncup., *faltan en el ms. Flor.*
(16) eis, *mss. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg.;* ei se, *ms. Gt.*
(17) *Cont. 62. al margen, Bk.;* simplorum, *ms. Flor.;* simplorum, *Sp.;* signorum, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. y otras.*

Digitized by Google

multas per se et per suum vitium antinomias induxerunt, eiusdem codicis textum conscribi, etiamsi numerus librorum significetur, aut aliud quidquam; nec etenim haec (1) per specialia sigla (2) numerorum manifestari, sed per literarum consequentiam explanari concedimus.

§ 14.—Haec igitur omnia Deo placido facere tua prudentia una cum aliis facundissimis viris studeat, et tam subtili quam (3) celerrimo fini tradere, ut codex consummatus et in quinquaginta libros digestus nobis offeratur in maximam et aeternam rei memoriam, Deique omnipotentis prudentiae argumentum (4), nostrique (5) imperii vestrique ministerii gloriam. Data octavo decimo Kalendas Ianuarias (6), Lampadio et Oreste viris clarissimis Conss. (530.)

compendiosos, que por sí y por sus defectos introdujeron muchas antinomias, se escriba el texto de este código, aun cuando se signifique la numeración de los títulos, ú otra cosa cualquiera; pues ni aun estas se han de expresar con las especiales cifras de los números, sino que mandamos se explanen empleando letras.

§ 14.—Todo lo cual procure, con el favor de Dios, hacerlo tu sabiduría, junto con los demás elocuentísimos varones, y llevarlo tanto á feliz como á pronto término, á fin de que nos déis concluído y distribuído en cincuenta libros este código, para altísima y eterna memoria de la empresa, testimonio de la sabiduría de Dios Omnipotente, y gloria de nuestro imperio y de vuestro cometido. Dado á dieciocho de las Calendas de Enero, bajo el consulado de los muy esclarecidos varones Lampadio y Orestes. (Año 530).

Imperator Caesar Flavius Iustinianus, Alamannicus (7), Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Theophilo, Dorotheo, Theodoro, Isidoro, et Anatolio, et Thallelaeo (8), et Cratino, viris illustribus, antecessoribus, et Salaminio, viro disertissimo, antecessori (9), salutem.

Omnem reipublicae nostrae sanctionem iam esse purgatam et compositam tam in quatuor libris Institutionum seu elementorum, quam in quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, nec non in duodecim Imperialium Constitutionum, quis amplius quam vos (10) cognoscit? Et omnia quidem, quae oportuerat et ab initio mandare, et post omnium consummationem, factum (11) libenter admittentes, definire, iam per nostras orationes tam Graeca lingua, quam Romanorum, quas aeternas fieri optamus, explicita sunt. Sed quum vos et omnes postea professores legitimae scientiae constitutos etiam hoc oportuerat scire, quid et in quibus temporibus tradi necessarium studiosis credimus (12), ut ex hoc optimi atque eruditissimi efficiantur, ideo praesentem divinam orationem ad vos praecipue faciendam existimamus, quatenus tam prudentia vestra, quam ceteri antecessores, qui eandem artem in omne aevum exercere maluerint, nostris regulis observatis, inclytam viam eruditionis legitimae possint ambulare. Itaque dubio procul quidem est, necesse esse (13) Institutiones in omnibus studiis primum sibi vindicare locum, utpote prima vestigia cuiusque (14) scientiae mediocriter tradentes; ex libris autem quinquaginta nostrorum Digestorum sex et triginta tantummodo sufficere tam ad vestram expositionem, quam ad iuventutis eruditionem iudicamus.

El Emperador Cesar Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fráncico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, á Teófilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro y Anatolio, Taleleo y Cratino, varones ilustres, profesores de derecho, y á Salaminio, varón elocuentísimo, maestro de jurisprudencia, salud.

¿Quién mejor que vosotros conoce que toda la legislación de nuestra República ha sido ya purgada y compilada, así en los cuatro libros de Instituciones ó Elementos, como en los cincuenta del Digesto ó Pandectas, y en los doce de Constituciones Imperiales? Y cuanto había convenido mandar en un principio, y explicar después de la conclusión de todos los trabajos, luego que de buen grado aprobamos lo hecho, fué ya declarado así en lengua griega como en la de los romanos por medio de nuestras cartas, que deseamos se conserven eternamente. Pero habiendo sido también conveniente que vosotros y todos los demás profesores que os sucedan en la ciencia del derecho sepáis qué materias y en qué épocas creemos necesario se enseñen á los escolares, para que por este medio lleguen á ser excelentes y muy instruídos jurisconsultos, hemos juzgado que debíamos dirigir singularmente á vosotros la presente imperial declaración, con el objeto de que tanto vuestra sabiduría, como los demás profesores de derecho que en todo tiempo quieran ejercer el mismo magisterio, podáis seguir, observadas nuestras reglas, el ínclito camino de la instrucción en el derecho. Ahora bien, está ciertamente lejos de duda que es necesario que las Instituciones reclamen para sí el primer lugar en todos los estudios, como quiera que dan en cierta medida las primeras nociones

(1) haec, *falta en el ms. Flor.*
(2) *ms. Flor.*; signa, *mss. y ed. del Cód.*
(3) quamquam, *ms. Flor.*
(4) providentiam et argum., *mss. Pl. 1. Bg.*; providentiam et augmentum, *ms. Pl. 2.*; providentiam augmentum, *ed. Nbg.*; providentia augmentum, *ms. Gt.*; providentiae argum., *ed. Schf. Hal. y los demás menos Sp.*
(5) nostri, *mss. Pl. 1. 2. Gt., ed. Nbg.*
(6) Kal. Ianuariis, *ms. Flor. Sp.*; D. XIIII. Kal. Ianuar. Constantinop., *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*; D. XVIII. Kal. Ian. Constantinop., *Cont. 62.*
(7) Alemanicus, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal.*; Thalleleo, *Fl.*
(9) antec., *omitela Hal.*
(10) nos, *Hal.*
(11) factam, *Hal. Vulg.*
(12) *Taur. según la orig.*; credidimus, *corr. Fl., Br.*
(13) esse, *omitela Gron.*
(14) *Taur. al margen*; cuius, *en el texto.*

Digitized by Google

Sed ordinem eorum et tramites, per quos ambulandum est, manifestare tempestivum nobis esse videtur, et vos in memoriam quidem eorum, quae antea tradebatis, redigere; ostendere autem novellae nostrae compositionis tam utilitatem, quam tempora, ut nihil huiusmodi artis relinquatur incognitum.

§ 1.—Et antea quidem, quemadmodum et vestra scit (1) prudentia, ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo millia, versuum autem tricies centena extendebatur, nihil aliud, nisi sex tantummodo libros, et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes, a voce magistra studiosi (2) accipiebant, ceteris iam desuetis, iam omnibus (3) inviis. In his autem sex libris Gaii nostri Institutiones et libri singulares quatuor, primus de illa vetere re uxoria (4), secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur; quos nec totos per consequentias (5) accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant. Et primi anni (6) hoc opus legentibus tradebatur non secundum Edicti perpetui ordinationem, sed passim et quasi per saturam collectum, et utile cum inutilibus mixtum, maxima parte inutilibus deputata. In secundo autem anno praepostera ordinatione habita, prima pars legum iis tradebatur, quibusdam certis titulis ab ea exceptis; quum erat enorme post Institutiones aliud (7) legere, quam quod in legibus et primum positum est, et istam nuncupationem meruerit (8). Post eorum vero lectionem, neque illam continuam, sed particularem et ex magna parte inutilem constitutam, tituli alii iis tradebantur tam ex illa parte legum, quae «de iudiciis» nuncupatur,—et ipsis non continuam, sed raram utilium recitationem praebentibus, quasi cetero toto volumine inutili constituto—, quam ex illa, quae «de rebus» apellatur, septem (9) libris semotis et in his multis partibus legentibus inviis, utpote non idoneis neque aptissimis ad eruditionem constitutis. In tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est «de rebus» vel «de iudiciis,» in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitudinem utriusque voluminis, et ad sublimissimum (10) Papinianum eiusque Responsa iter iis aperiebatur. Et ex praedicta Responsorum consummatione, quae decimo et nono libro concludebatur, octo tantummodo libros accipiebant; nec eorum totum corpus iis tradebatur, sed pauca ex multis, et (11) brevissima ex amplissimis, ut adhuc sitientes ab iis recederent. His igitur solis a professoribus traditis, Pauliana Responsa per semetipsos recitabant, neque haec (12) in solidum, sed per imperfectum et iam quodammodo male consuetum inconsequentiae (13) cursum. Et hic (14) erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis, ut, (si) quis ea, quae recitabant, enumerare mallet, computatione habita inveni-

de cualquier ciencia; mas juzgamos que de los cincuenta libros de nuestro Digesto bastan tan solo treinta y seis, así para vuestra exposición, como para la instrucción de la juventud. Pero nos parece oportuno manifestar el orden de ellos y el método con que se ha de proceder, y traeros á la memoria lo que antes enseñabais; mostrando tanto la utilidad como las épocas de nuestro nuevo plan, para que no quede por conocer nada de lo relativo á esta enseñanza.

§ 1.—Mas antes, como también lo sabe vuestra ilustración, de tanta multitud de leyes, que se extendía verdaderamente á dos mil libros y á tres millones de párrafos, no oían los estudiantes en las explicaciones de sus maestros mas que la exposición de tan solo seis libros, y estos confusos y conteniendo muy raras leyes útiles, pues los demás ó habían caído en desuso, ó eran para todos impenetrables. En cuyos seis libros se contaban las Instituciones de nuestro Gayo y cuatro tratados especiales, el primero, de aquella antigua acción dotal, el segundo, de las tutelas, y el tercero y el cuarto de los testamentos y legados; y ni aún íntegramente los aprendían todos, sino que pasaban por alto muchas de sus partes como supérfluas. Y dábase esta enseñanza á los estudiantes de primer año no según el orden del Edicto perpétuo, sino recogida de aquí y de allí y sin concierto, mezclado lo útil con lo inútil, y consagrando á lo inútil la mayor parte. En el segundo año se les enseñaba con desordenado método la primera parte de las leyes, exceptuando en ella determinados títulos; siendo absurdo aprender después de las Instituciones otra cosa que lo que está puesto en las leyes en primer término y mereciere tal mención. Después del estudio de estas cosas, y no hecho continuado, sino por trozos, é inútil en gran parte, enseñábanseles otros títulos tanto de aquella división de las leyes, que se llama *de los juicios*, —y no dando lecciones seguidas sino pocas de cosas útiles, como dejando por inútil todo el resto del volúmen—, cuanto de la parte que se llama *de las cosas*, separando siete libros y quedando en ellos muchas secciones impenetrables para los estudiantes, considerándolos como no idóneos ni muy á propósito para la instrucción. Aprendían en el tercer año, según el orden de uno y de otro tratado, lo que de ambos, esto es, *de las cosas* y *de los juicios*, no se les había enseñado en el segundo curso, y se les abría el camino para el estudio del muy sublime Papiniano y de sus Respuestas. Y de dicha colección de Respuestas, que constaba de diez y nueve libros, tan solo estudiaban ocho; y ni aún se les enseñaban íntegros, sino pocos pasajes entresacados de muchos, y brevísimos resúmenes de extentísimos tratados, para que de su estudio saliesen aún con deseos de saber. Explicadas solo estas cosas por los profesores, recitaban por sí mismo los discípulos las Respuestas de Paulo, y tampoco por completo, sino con el imperfecto y ya con el en cierto modo mal acostumbrado método de la discontinuidad. Y tal era

(1) *Taur. según la corr. Fl.;* siet, *orig., Br.*
(2) magistri discipuli, *Hal.*
(3) et omnino, *por* iam omn., *Hal.*
(4) de vetere illa rei uxoriae actione, *Hal.*
(5) *Taur. al margen;* sequentias, *en el texto.*
(6) Et primo quidem anno, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.;* aliquod, *Fl.*
(8) et nuncup. meruit, τῶν πρότων, *Hal.*
(9) octo, *Hal. Vulg.*
(10) subtilissimum, *Vulg.*
(11) *Taur. al margen;* ea, *en el texto.*
(12) hoc, *Vulg.*
(13) constitutum consequentiae, *Vulg.*
(14) hinc, *Taur. en el texto;* is, *al margen.*

Digitized by Google

ret (1), ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta millia eos suae notionis perlegere, omnibus aliis deviis et incognitis constitutis, et tunc tantummodo ex aliqua minima parte recitandis, quoties vel iudiciorum usus hoc fieri coëgerit, vel ipsi magistri legum aliquid ex his perlegere festinabatis, ut sit vobis aliquid amplius discipulorum peritia. Et haec quidem fuerant antiquae eruditionis monumenta, secundum quod et vestro testimonio confirmatur.

§ 2.—Nos vero tantam penuriam legum invenientes, et hoc miserrimum iudicantes legitimos thesauros volentibus aperimus, quibus per vestram prudentiam quodammodo erogatis, ditissimi legum oratores efficiantur discipuli. Et primo quidem anno nostras hauriant Institutiones, ex omni paene veterum Institutionum corpore elimatas, et ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum conrivatas tam per Tribonianum, virum magnificum, magistrum et exquaestore sacri palatii nostri et exconsule, quam duos e vobis, id est Theophilum (2) et Dorotheum, facundissimos antecessores. In reliquam vero anni partem secundum optimam consequentiam «primam» legum partem iis tradi sancimus, quae Graeco vocabulo πρῶτα nuncupatur, qua nihil est anterius, quia quod primum est, aliud ante se habere non potest; et haec iis exordium et finem eruditionis primi anni esse decernimus. Cuius auditores non volumus vetere tam frivolo, quam ridiculo cognomine Dupondios appellari, sed Iustinianos (3) novos nuncupari, et hoc in omne futurum aevum obtinere censemus, ut hi, qui rudes adhuc legitimae scientiae (4) adspirent, et scita prioris anni accipere maluerint, nostrum nomen mereant, quia illico tradendum iis est primum volumen, quod nobis emanavit auctoribus; antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant, quum autem leges iam clare et dilucide animis eorum tradendae erant, necesse erat eos et cognomine mutato fulgere.

§ 3.—In secundo autem anno, per quem ex Edicto iis nomen antea positum et a nobis probatur, vel «de iudiciis» libros septem, vel «de rebus» octo accipere eos sancimus, secundum quod temporis vicissitudo indulserit, quam intactam observari praecipimus. Sed eosdem libros «de iudiciis» vel «de rebus» totos et per suam consequentiam accipiant, nullo penitus ex his derelicto, quia omnia nova pulchritudine sunt decorata, nullo inutili (5), nullo desueto in his penitus inveniendo. Alterutri autem eorundem volumini, id est «de iudiciis» vel «de rebus», adiungi in secundi anni audientiam volumus quatuor «libros singulares,» quos ex omni compositione quatuordecim librorum excerpsimus; ex collectione quidem tripertiti (6) voluminis, quod pro (7) dotibus composuimus, uno libro excerpto; ex duobus au-

en el cuarto año el término del estudio de toda la antigua jurisprudencia, de suerte que si alguien quisiera enumerar lo que repasaban, hallaría, hecho el debido cálculo, que de tan inmensa multitud de leyes apenas estudiaban los discípulos para su instrucción sesenta mil párrafos, quedando todos los demás desechados y desconocidos, y estudiándose tan solo alguna mínima porción de estos cuando ó la práctica judicial obligaba á hacerlo, ó vosotros mismos los profesores de derecho os apresurábais á repasar algun punto de los mismos, para que vuestra pericia fuera algo superior á la de los discípulos.

§ 2.—Pero viendo nosotros tanta penuria en el estudio de las leyes, y considerando esto muy lastimoso, hemos abierto á los que los deseen los tesoros de las leyes, con los que, distribuídos en cierto modo por vuestra sabiduría, los discípulos lleguen á ser oradores muy instruídos en el derecho. Y así, estudien en el primer año nuestras Instituciones, sacadas con cuidadoso esmero de casi todo el cuerpo de las antiguas Institutas, y llevadas de todas las turbias fuentes á un solo y claro estanque, así por Triboniano, varón magnífico, maestro y excuestor de nuestro sacro palacio y excónsul, como por dos de vosotros, Teofilo y Doroteo, elocuentísimos profesores de derecho. Y mandamos que al final del año les sea enseñada por rigurosísimo orden la primera parte de las leyes, que con voz griega se llama πρῶτα, á la que nada hay anterior, porque lo que es primero no puede tener alguna cosa antes; y ordenamos que estas cosas les sirvan para comienzo y fin de su estudio en el primer año. A cuyos estudiantes no queremos que se les llame con el antiguo, tan frívolo como ridículo, sobrenombre de Dupondios, sino que se les apellide Nuevos Justinianos, lo cual disponemos se observe en todas las edades futuras, para que los que todavía incultos aspiren á la ciencia del derecho y deseen aprender lo mandado para el primer año merezcan nuestro nombre, porque en dicho año se les ha de enseñar el primer libro que para nosotros se formó de los tratadistas; pues si antes tenían un sobrenombre digno de la antigua confusión de las leyes, habiéndose de exponer estas ya desde hoy á su inteligencia con claridad y precisión, necesario era que también ellos se ostentasen con distinto nombre.

§ 3.—Mas en el segundo año, durante el que por el estudio del Edicto se les puso antes nombre que también aprobamos, mandamos que estudien, ya los siete libros *de los juicios*, ya los ocho *de las cosas*, según lo consintiere la alternativa del tiempo, la cual preceptuamos se observe sin alteración. Pero estudien dichos libros *de los juicios* y *de las cosas* íntegros y por su orden, sin dejar absolutamente nada de ellos, pues todo lo nuevo ha sido depurado con esmero, y en ello no puede en absoluto encontrarse nada inútil ni desusado. Y queremos que á estos dos volúmenes, *de los juicios* y *de las cosas*, se agregue en la enseñanza del segundo año los cuatro libros singulares, que de toda la compilación de catorce hemos escogido; del tratado en tres volúmenes, que sobre las dotes compusimos, un libro; de los dos de las tutelas y

(1) *Hal.;* inveniet, *Fl.*
(2) *Hal.;* Theophilum, *Fl.*
(3) Iustinianeos, *Hal.*
(4) capessendae, *inserta Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* inutile, *Fl.*
(6) tripertita, *Hal.*
(7) de, *Hal.*

Digitized by Google

em de tutelis et curationibus uno; et (1) ex gemino volumine de testamentis uno; et ex septem libris de legatis et fideicommissis, et quae circa ea sunt, simili modo uno tantum libro. Hos igitur quatuor libros, qui in primordiis singularum memoratarum compositionum positi sunt, tantummodo a vobis iis tradi sancimus, ceteris decem oportuno tempori (2) conservandis, quia neque possibile est, neque anni secundi tempus sufficit ad istorum quatuordecim librorum magistra (3) voce iis tradendorum recitationem.

§ 4.—Tertii insuper anni doctrina talem ordinem sortiatur, ut sive libros «de iudiciis», sive «de rebus» secundum vices legere iis sors tulerit, concurrat iis tripertita legum singularium dispositio, et in primis «liber singularis» ad hypothecariam formulam, quem (4) oportuno loco, in quo de hypothecis loquimur, posuimus; ut, quum aemula sit pignoraticiis actionibus, quae in libris «de rebus» positae sunt, non abhorreat eorum (5) vicinitatem, quum circa easdem res ambabus paene idem studium est. Et post eundem «librum singularem» alius liber similiter iis aperiatur, quem (6) ad Edictum aedilium, et de redhibitoria actione, et de evictionibus, nec non duplae stipulatione (7) composuimus; quum enim quae pro emtionibus et venditionibus legibus cauta sunt, in libris «de rebus» praefulgent, hae autem omnes, quas diximus, definitiones (8) in ultima parte prioris (9) Edicti fuerant positae, necessario eas in anteriorem locum transtulimus, ne a venditionibus, quarum quasi (10) ministrae sunt, vicinitate (11) ulterius devagentur. Et hos tres libros cum (12) acutissimi Papiniani lectione tradendos posuimus, quorum (13) volumina in tertio anno studiosi recitabant, non ex omni eorum corpore, sed sparsim pauca ex multis et in hac parte accipientes. Vobis autem ipse (14) pulcherrimus Papinianus non solum ex Responsis, quae in decem et novem libros composita fuerant, sed etiam ex libris septem et triginta Quaestionum, et gemino volumine Definitionum, nec non de adulteriis, et paene omni eius expositione in omni nostrorum Digestorum ordinatione praefulgens (15), propriis partibus praeclarus (16), sui recitationem praebebit. Ne autem tertii anni auditores, quos Papinianistas vocant, nomen et festivitatem eius amittere videantur, ipse iterum in tertium annum per bellissimam machinationem introductus est; librum enim hypothecariae ex primordiis plenum eiusdem maximi Papiniani fecimus lectione (17), ut et nomen ex eo habeant et Papinianistae vocentur, et eius reminiscentes et laetificentur et festum diem, quem, quum primum leges eius accipiebant, celebrare solebant, peragant, et maneat viri sublimissimi praefectorii Papiniani et per hoc in aeternum memoria, hocque termino (18) tertii anni doctrina concludatur.

§ 5.—Sed quia solitum est, anni quarti studio-

(1) *Taur. al margen;* ut, *en el texto.*
(2) *Hal.;* tempore, *Fl.*
(3) magistri, *Hal.*
(4) quam, *Vulg.*
(5) earum, *Hal.*
(6) de usuris, item alius quem, *insertan Hal. Vulg.*
(7) stipulationibus, *Vulg.*
(8) vel divisiones, *inserta la Vulg.*
(9) praetorii, *Hal.*
(10) *Gron.*

curatelas, uno; de los dos de testamentos, otro; y de los siete de legados y fideicomisos, y de lo que á ellos respecta, del mismo modo tan solo un libro. Pues estos cuatro libros, que son los primeros de los mencionados tratados especiales, mandamos sean los únicos que por vosotros se les enseñen, conservando los otros diez para su tiempo oportuno, pues ni es posible otra cosa, ni el espacio de tiempo del segundo año basta para la exposición que de viva voz del maestro deberá hacérseles de estos catorce libros.

§ 4.—La enseñanza del tercer año seguirá un orden tal, que ya con los libros *de los juicios,* ya con los *de las cosas,* según el caso exigiere que se les expongan, concurra el estudio de la recopilación de leyes especiales en tres volúmenes, y en primer lugar el libro único sobre la fórmula hipotecaria, que pusimos en el lugar oportuno, en que hablamos de las hipotecas; á fin de que, siendo análoga á las acciones pignoraticias, que se hallan en los libros *de las cosas,* no rechace la proximidad de estos, como quiera que es casi el mismo el estudio de ambas en tales materias. Y después de este tratado especial enséñeseles de igual modo el otro libro que sobre el Edicto de los ediles, la acción redhibitoria, las evicciones, y también sobre la doble estipulación compusimos: pues conteniéndose en los libros *de las cosas* lo dispuesto en las leyes sobre las compras y ventas, y habiéndose colocado todas estas decisiones, de que hemos hablado, en la última parte del primitivo Edicto, por necesidad las trasladamos á otro lugar anterior, para que en lo sucesivo no estén lejos de las ventas, de las que son como auxiliares. Y hemos decidido que estos tres libros se les enseñen junto con el estudio del agudísimo Papiniano, cuyos tratados recitaban los estudiantes en el tercer año, no íntegramente, sino recogiendo tambien en este punto de aquí y de allí pocas cosas entre muchas. Mas el mismo insigne Papiniano, que con casi todos sus tratados brilla en toda la composición de nuestro Digesto, preclaro por sus propias condiciones, os dará materia para su estudio no solo en sus Respuestas, que en diez y nueve libros fueron reunidas, sino también en los treinta y siete de las Cuestiones, en los dos de las Definiciones, y en los otros dos de los Adulterios. Y para que los estudiantes de tercer año, á quienes llaman Papinianistas, no parezca que pierden este nombre y su festividad, se ha introducido de nuevo por ingeniosísima combinación su estudio en el tercer año; pues formamos un libro consagrado á los preliminares de la fórmula hipotecaria con la doctrina del mismo insigne Papiniano, para que de él reciban nombre y se llamen Papinianistas, y recordándole se regocijen y hagan festivo el día que cuando antes estudiaban sus leyes solían celebrar, y de este modo se conserve eternamente la memoria del sublimísimo varón y prefecto Papiniano, y así concluya la enseñanza del tercer año.

§. 5.—Mas porque se ha solido llamar á los estu-

(11) et vicinae, *Hal.*
(12) pro, *Hal.*
(13) cuius, *Hal.*
(14) *Según la corr. Fl., Br.;* ipse, *omítela Taur. conforme al orig.*
(15) praefulgente, *Hal.*
(16) praeclaram, *Hal.*
(17) legi fecimus, *Vulg.;* fec., ut et lectionem, et nom., *Hal.*
(18) *Taur. según Fl.;* termine, *Br.*

Digitized by Google

sos Graeco et consueto quodam vocabulo λύτας (*solutores*) appellari, habeant quidem, si maluerint, hoc cognomen; pro Responsis autem prudentissimi Pauli, quae antea ex libris viginti (1) tribus vix (2) in decem et octo recitabant, per iam expositam confusionem eos legentes, decem «libros singulares,» qui ex quatuordecim, quos antea enumeravimus, supersunt, studeant lectitare, multo maioris et amplioris prudentiae ex iis thesaurum consecuturi, quam quem ex Paulianis habebant Responsis. Et ita omnis ordo «librorum singularium» a nobis compositus et in decem et septem libros partitus eorum animis imponetur, quem in duabus Digestorum partibus posuimus, id est quarta et quinta, secundum septem partium distributionem; et quod iam primis verbis Orationis nostrae posuimus, verum inveniatur, ut ex triginta sex librorum recitatione fiant iuvenes perfecti, et ad omne opus legitimum instructi, et nostro tempore non indigni; duabus aliis partibus, id est sexta et septima nostrorum Digestorum, quae in quatuordecim libros compositae sunt, ibidem appositis (3), ut possint postea eos (4) et legere, et in iudiciis ostendere. Quibus si bene sese imbuerint, et in quinti anni, quo prolytae nuncupantur, metas Constitutionum Codicem tam legere, quam subtiliter intelligere studeant; nihil iis legitimae scientiae deerit, sed omnem ab initio usque ad finem suis animis amplectantur, et, quod paene in alia nulla evenit arte, quum, etsi vilissimae sint, omnes tamen infinitae sunt, haec sola scientia habeat finem mirabilem in praesenti tempore a nobis sortita (5).

§ 6.—Discipuli igitur, omnibus iis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum, sed omnibus perlectis, quae (6) nobis per Triboniani, viri excelsi, ministerium ceterorumque composita sunt, et oratores maximi, et iustitiae satellites inveniantur, et iudiciorum optimi tam athletae, quam gubernatores in omni loco aevoque felices.

§ 7.—Haec autem tria volumina a nobis composita tradi iis tam in regiis urbibus, quam in Berytiensium (7) pulcherrima civitate, quam et legum nutricem bene quis appellet, tantummodo volumus; quod iam et a retro principibus constitutum est, et non in aliis locis, quae a maioribus tale non meruerint privilegium; quia audivimus etiam (8) in Alexandrina splendidissima civitate, et in Caesariensium, et in aliis quosdam imperitos homines devagari (9) et doctrinam discipulis adulterinam tradere, quos sub hac interminatione ab hoc conamine repellimus, ut, si ausi fuerint in posterum in hoc perpetrare (10), et extra urbes regias et Berytiensium metropolim hoc facere, denarum librarum auri poena plectantur (11), et reiiciantur ab ea civitate, in qua non leges docent, sed in leges committunt.

diantes de cuarto año con el griego y acostumbrado vocablo de λύτας *(pagadores)*, conserven, si lo prefieren, este sobrenombre; y en vez de las Respuestas del sapientísimo Paulo, que antes recitaban apenas en diez y ocho de sus veintitres libros, leyéndolos con la confusión ya expuesta, conságrense al estudio de los diez libros singulares que quedan de los catorce que antes enumeramos, pues conseguirán en ellos un caudal de mucha mejor y más vasta doctrina, que el que sacaban de las Respuestas Paulianas. Y así se inculcará en su inteligencia toda la série de libros singulares compuesta por nosotros y en diez y siete libros dividida, cuya série pusimos en dos de las partes del Digesto, esto es, en la cuarta y en la quinta, conforme á la distribución de sus siete partes; y aparezca que es verdad lo que ya en el comienzo de nuestra Carta decimos, de suerte que con el estudio de los treinta y seis libros se perfeccionen los jóvenes, y se instruyan para todo ejercicio del derecho, y no resulten indignos de nuestro tiempo; añadiendo en aquel punto las otras dos partes, esto es, la sexta y la séptima de nuestro Digesto, que constan de catorce libros, para que después puedan leerlas por sí y utilizarlas en los juicios. Si se imbuyeren bien en ellos, apliquense, al llegar al quinto año, en el que son apellidados *prolytae* (más perfectos), así á estudiar el Código de las Constituciones, como á penetrar su sentido; y nada les faltará para el conocimiento del derecho, sino que todo aquel lo abarcarán en su inteligencia desde el principio hasta el fin, y, lo que casi en ninguna ciencia sucede, pues aunque sean muy inferiores ninguna sin embargo tiene término, esta sola ciencia, por nosotros favorecida, tendrá admirable acabamiento en el tiempo presente.

§ 6.—De esta suerte los discípulos, habiéndoles sido abiertos todos los arcanos de las leyes, nada dejen por conocer, sino que estudiadas todas las compilaciones que para nosotros se han formado con el concurso de Triboniano, varón excelso, y de otros, lleguen á ser considerados como muy grandes oradores, auxiliares de la justicia, y tan excelentes defensores en los juicios como gobernadores felices en todo lugar y tiempo.

§ 7.—Mas estos tres volúmenes por nosotros compuestos queremos que tan solo les sean enseñados así en las ciudades reales, como en la hermosísima de los Beritienses, á la que alguien llama con razón conservadora de las leyes; lo cual ya se había establecido por anteriores príncipes; y no en otros lugares, que no hubieren obtenido de los antepasados tal privilegio; porque hemos oído que también en la muy espléndida ciudad Alejandrina, en la de los Cesarienses, y en otras, andan vagando ciertos hombres imperitos y enseñan á sus discípulos una doctrina adulterada, á los cuales con esta conminación los separamos de tal empeño, de suerte que si en lo sucesivo se atrevieren á persistir en esto, y á practicarlo fuera de las ciudades reales y de la metrópoli de los Beritienses, sean castigados con la pena de diez libras de oro, y expulsados de la ciudad, en que no enseñan, sino infringen las leyes.

(1) triginta, *Hal.*
(2) vix, *omitela la Vulg.*
(3) *Vulg.;* iisdem positis, *Fl.*
(4) eas, *Hal.*
(5) ortum *por* sortita, *Hal.*
(6) *Taur. conforme al orig.;* a, *insertan la corr. Fl., Br.*
(7) *Taur.;* Berytigum, *Fl. Br.*
(8) *Taur.;* quod iam, *Fl. Gron.*
(9) *Hal. Vulg.;* devagare, *Fl.*
(10) *Taur. según la corr. Fl.;* perperare, *orig., Br.*
(11) *Hal.;* plectentur, *Fl.*

Digitized by Google

§ 8.—Illud autem, quod iam tum ab initio hoc opus mandantes in nostra Oratione, et post completum in alia nostri numinis Constitutione scripsimus et nunc utiliter ponimus, ut nemo audeat eorum, qui libros conscribunt, sigla (1) in his ponere, et per compendium ipsi legum interpretationi vel compositioni maximum afferre discrimen: scituris omnibus librariis, qui hoc in posterum commiserint, quod post criminalem poenam aestimationem libri in duplum domino eius, si nescienti dederint, inferre compellentur, quum et ipse, qui talem librum comparaverit, (2) nihilo eum habebit, nemine iudice ex tali libro fieri recitationem concedente, sed pro non pro scripto eum habere (3) disponente.

§ 9.—Illud vero satis necessarium constitutum cum summa interminatione edicimus, ut nemo audeat neque in hac splendidissima civitate, neque in Berytiensium pulcherrimo oppido ex his, qui legitima peragunt studia, indignos et pessimos, imo magis serviles, et quorum effectus iniuria est, ludos exercere, et alia crimina vel in ipsos professores (4), vel in socios suos et maxime in eos, qui rudes ad recitationem legum perveniunt, perpetrare; quis (5) enim ludos appellet eos, ex quibus crimina oriuntur? Hoc etenim fieri nullo patimur modo, sed optimo ordini in nostris temporibus et hanc partem tradimus, et toti (6) postero transmittimus seculo, quum oportet prius animas, et postea linguas fieri eruditos.

§ 10.—Et haec omnia in hac quidem florentissima civitate vir excelsus, praefectus huius almae urbis, tam observare quam vindicare, prout delicti tam iuvenum quam scriptorum qualitas exegerit, curae habebit; in Berytiensium autem civitate tam vir clarissimus, praeses Phoeniciae (7) maritimae, quam beatissimus eiusdem civitatis episcopus, et legum professores.

§ 11.—Incipite igitur legum doctrinam iis Dei gubernatione tradere et viam aperire, quam nos invenimus, quatenus fiant optimi iustitiae et reipublicae ministri, et vos maximum decus in omne seculum sequatur, quia vestris temporibus talis legum inventa est permutatio, qualem et apud Homerum, patrem omnis virtutis, Glaucus et Diomedes inter se (8) faciunt, dissimilia permutantes:

Χρύσεα χαλκείων, ἑκατόμβοια ἐννεαβοίων.

[*Aurea pro aeneis, centum bobus aestimata pro novem valentibus*].

Quae omnia obtinere sancimus in omne aevum ab omnibus tam professoribus, quam legum auditoribus, et librariis, et ipsis et iudicibus observanda. Data septimo decimo kalendas Ianuarias Constantinopoli, Domino nostro Iustiniano, perpetuo Augusto, ter Consule. (533).

§ 8.—Renovamos también ahora convenientemente lo que ya desde un principio, al mandar en nuestra Carta la formación de esta obra, y después de terminada, escribimos en otra Constitución de nuestra divinidad, para que nadie de los que hacen libros se atreva á poner en estos abreviaturas y, por compendiar, á introducir grandísima divergencia en esta interpretación ó en la ordenación de las leyes; debiendo saber todos los libreros, que en lo sucesivo tal hicieren, que serán compelidos, después de la corrección penal, á satisfacer á su dueño el precio del libro en el duplo, si lo hubieren entregado á quien ignorase la falta, pues el que tal libro hubiere comprado lo tendrá inútilmente, porque ningún juez permitirá que de él se haga recitación alguna, sino que todos dispondrán se le tenga por no escrito.

§ 9.—Y hacemos saber lo mandado con bastante necesidad bajo severísimas penas, esto es, que ninguno de los que hacen sus estudios de derecho en esta esplendidísima ciudad, ó en la hermosísima de los Beritienses, ejercite juegos indignos y pésimos, mejor dicho, serviles, y cuyo efecto es la injuria, ni perpetre otros atentados ya contra los mismo profesores, ya contra sus compañeros, y principalmente contra aquellos que siendo incultos llegan para estudiar leyes; pues, ¿quién llamará juegos á aquellos de que nacen crímenes? No consentimos, por tanto, en manera ninguna que se haga esto, sino que también este punto lo sometemos en nuestros tiempos al mejor orden, y lo transmitimos á todas las edades venideras, porque conviene se eduquen primero de espíritu, y después se instruyan en las letras.

§ 10.—Y en esta muy floreciente ciudad cuidará el prefecto de esta feliz capital así de hacer observar todas estas disposiciones, como de imponer castigos, según lo exigiere la calidad del delito tanto de los jóvenes como de los copistas; mas en la ciudad de los Beritienses, tanto el varón muy esclarecido, presidente de la Fenicia marítima, como el beatísimo obispo de la misma ciudad, y los profesores de derecho.

§ 11.—Comenzad, pues, con el auxilio de Dios, á enseñarles la doctrina de las leyes y á mostrarles el camino que Nos hemos encontrado, hasta tanto que se hagan excelentes ministros de la justicia y de la república, y acompáñeos la más alta honra en todo tiempo, porque en vuestros días se ha efectuado tal cambio en las leyes como el que según Homero, padre de toda virtud, hacen entre sí Glauco y Diomedes, permutando cosas desemejantes:

Objetos de oro por otros de bronce, cosas estimadas en cien bueyes por otras que valen nueve.

Todo lo cual mandamos tenga fuerza de ley en todo tiempo, observándose por todos, lo mismo profesores, que estudiantes de derecho, que libreros, y que jueces. Dado en Constantinopla á diez y siete de las Calendas de Enero, bajo el tercer consulado de nuestro Señor Justiniano, Augusto perpétuo. (533).

(1) signa, *Hal. Vulg.*
(2) pro, *inserta Hal.*
(3) *Fl., Gron.:* haberi, *Taur.*
(4) possessores, *Hal.*
(5) *Taur. al margen;* quid, *en el texto.*
(6) *Hal. Vulg.;* toto, *Fl.*
(7) *Hal.;* Poenicae, *Fl.*
(8) *Taur.;* se, *omitenla Fl. Gron.*

Digitized by Google

DE CONFIRMATIONE DIGESTORUM

In nomine Domini Dei nostri Iesu Christi

Imperator Caesar Flavius Iustinianus, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, ad senatum (1) **et omnes populos.**

Tanta circa nos divinae humanitatis est providentia, ut semper aeternis (2) liberalitatibus nos sustentare dignetur. Post bella enim Parthica aeterna pace sopita, postque Vandalicam gentem ereptam, et Carthaginem, immo magis omnem Lybiam Romano imperio iterum sociatam, et leges antiquas iam senio praegravatas per nostram vigilantiam praebuit in novam (3) pulchritudinem et moderatum pervenire compendium; quod nemo ante nostrum imperium unquam speravit, neque humano ingenio possibile esse penitus existimavit. Erat enim mirabile, Romanam sanctionem ab urbe condita usque ad nostri imperii tempora, quae paene in mille et quadringentos (4) annos concurrunt, intestinis praeliis vacillantem, hocque et in imperiales constitutiones extendentem, in unam reducere consonantiam, ut nihil neque contrarium, neque idem, neque simile in ea inveniatur, et ne geminae leges pro rebus singulis positae usquam appareant. Namque hoc coelestis quidem providentiae peculiare fuit, humanae vero imbecillitati nullo modo possibile. Nos itaque more solito ad immortalitatis respeximus praesidium, et summo numine invocato Deum auctorem et totius operis praesulem fieri optavimus, et omne studium Triboniano, viro excelso, magistro officiorum et (5) exquaestore sacri nostri palatii et exconsule, credidimus, eique omne ministerium huiuscemodi ordinationis imposuimus, ut ipse una cum aliis illustribus et prudentissimis viris (6) nostrum desiderium adimpleret. Nostra quoque maiestas semper investigando et perscrutando ea, quae ab his componebantur, quicquid dubium et incertum inveniebatur, cum numine coelesti recte (7) emendabat, et in competentem formam redigebat.

§ 1.—Omnia igitur confecta sunt, domino et Deo nostro Iesu Christo possibilitatem tam nobis quam nostris in hoc satellitibus praestante. Et principales quidem constitutiones duodecim libris digestas iam ante in Codicem nostro nomine praefulgentem contulimus. Postea vero ma-

(1) Imp. Caesar Flavius Iustinianus A. ad Senatus et omn., *Hal.*

(2) semper extra ius, *Vac.*

(3) navam, *mss. Flor.*

(4) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Cont. 62. Sp. Bk.;* trecentos, *Hal. y otras;* χίλια καὶ τετρακόσια, *la const.* Δέδωκεν; *véase la l. 1. §. 5. C. de* vet. iur. enucl. I. 17.

(5) et, *falta en Hal. Russ. Cont. Char. Pac.;* καὶ ἀπὸ κουαιστόρων, *la const.* Δέδωκεν.

DE LA CONFIRMACION DEL DIGESTO

En el nombre de nuestro Señor Dios Jesucristo

El Emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fráncico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, al Senado y á todos los pueblos.

Tanta es para Nos la protección de la bondad divina, que constantemente se digna sostenernos con sus eternas liberalidades. Después de terminada con una paz duradera la guerra con los Partos, y después de sojuzgados los Vándalos, y de haber asociado de nuevo al imperio Romano así Cartago como toda la Libia, nos concedió además que por nuestra diligencia llegáran á estar reunidas con nueva pureza y en un moderado compendio las antiguas leyes, ya abrumadas por su vejez; cosa que antes de nuestro imperio nadie esperó jamás, ni creyó en manera alguna que fuese posible para el humano ingenio. Era, en efecto, admirable, partiendo de la fundación de Roma hasta los días de nuestro imperio, periodo que llega casi á mil y cuatrocientos años, reducir á una sola concordancia la legislación romana, vacilante por su interna contradicción, que aún alcanza á las constituciones imperiales, de suerte que, nada se encuentre en ella ni contradictorio, ni igual, ni semejante, y que en ninguna de sus partes aparezcan consignadas dos leyes para cada cosa. Porque esto ciertamente estaba reservado á la celestial providencia, y en manera ninguna era posible á la incapacidad humana. Nosotros, por lo mismo, siguiendo nuestra costumbre, acudimos al auxilio de la inmortalidad, é invocada la suprema divinidad, optamos por que Dios fuera el autor y presidiera á toda la obra, y confiamos todo su estudio á Triboniano, varón excelso, maestro de los oficios, excuestor de nuestro sacro palacio y excónsul, y le encargamos todo el trabajo de tal ordenación, para que en unión de otros ilustres y sapientísimos varones cumpliese él nuestro deseo. Y también nuestra majestad, investigando y escudriñando siempre lo que por ellos se componía, enmendaba acertadamente con el auxilio de la celestial divinidad, y en forma conveniente redactaba, lo que se encontraba dudoso é incierto.

§ 1.—Todo, pues, se ha hecho, dándonos nuestro Señor y Dios Jesucristo, así á nosotros como á nuestros auxiliares, la posibilidad necesaria. Ya antes de ahora reunimos en un Código, que brilla con nuestro nombre, las Constituciones imperiales ordenadas en doce libros. Mas, después,

(6) *mss. y otras ed. del Cód. excepto la ed. Nbg., en la que se lée* aliis illustribus viris, *omitiendo* et prudent.; aliis viris illustribus et prudentissimis IIIIRIS (*esto es,* iuris) *ms. Flor.; pero* ἄλλοις ἐνδόξοις τε καὶ σοφοῖς ἀνδράσιν, *la const.* Δέδωκεν.

(7) *mss. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Hal. (traspuestas las palabras* coel. num.), *Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac. Bk.;* hoc nomine caelesti erecta, *ms. Flor.;* cum numine coel. erecta, *Cont 62.;* hoc numine coel. erecta, *Sp.*

Digitized by Google

ximum opus aggredientes ipsa vetustatis studiosissima opera, iam paene confusa et dissoluta, eidem viro excelso permisimus tam colligere, quam certo moderamini (1) tradere. Sed quum omnia percontabamur, a praefato viro excelso suggestum est (2), duo paene millia librorum esse conscripta, et plus quam trecenties decem millia (3) versuum a veteribus effusa, quae necesse esset omnia et legere et perscrutari, et ex his, si quid optimum fuisset (4), eligere. Quod coelesti fulgore et summae Trinitatis favore confectum est secundum nostra mandata, quae ab initio ad memoratum virum excelsum fecimus, et in quinquaginta libros omne, quod utilissimum erat, collectum est, et omnes ambiguitates decisae (5), nullo seditioso relicto, nomenque libris imposuimus Digestorum seu Pandectarum, quia (6) omnes disputationes et decisiones in se habent (7) legitimas, et quod undique fuit collectum, hoc in sinus suos (8) receperunt, in centum quinquaginta paene milia versuum totum opus consummantes, et in septem partes eos digessimus, non perperam neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes, et consentaneam eis divisionem partium conficientes.

§ 2.—Igitur prima quidem pars totius contextus, quae graeco vocabulo πρῶτα (9) nuncupatur, in quatuor libros seposita est.

§ 3.—Secundus autem articulus septem libros habet, qui de iudiciis appellantur (10).

§ 4.—In tertia vero congregatione omnia, quae de rebus nominantur, contulimus, octo libris eis (11) deputatis.

§ 5.—Quartus autem locus, qui et totius compositionis quasi quidam invenitur umbilicus (12), octo libros suscepit, in quibus (13) omnia, quae ad hypothecam pertinent, reposita sunt, ut non a (14) pignoratitia actione, in libris de rebus posita, multum distarent. Alio libro, eodem inserto volumine (15), qui aedilicium edictum, et redhibitoriam actionem, et duplae stipulationem, quae de evictionibus proposita (16) est, continet, quia haec omnia titulis emtionum et venditionum consentanea sunt, et praedictae actiones quasi pedisequae illarum ab initio processerunt, in vetustioris quidem edicti ordinatione in loca devia et multo distantia devagantes, per nostram autem providentiam his congregatae, quum (17) oportuerat ea, quae de eodem paene loquuntur, in confinio ponere. Alius itaque (18) liber post duo primos nobis excogitatus est de usuris et traiectitiis pecuniis, et de instrumentis, et testibus, et probationibus (19), nec non praesumtio-

acometiendo la empresa máxima, autorizamos al mismo excelso varón tanto para recopilar como para reducir á cierto orden las laboriosísimas obras de la antigüedad, ya casi en confusión y desconcierto. Pero cuando todo lo inquiríamos, se nos hizo saber por el susodicho varón excelso, que por los antiguos se habían escrito casi dos mil libros y producido más de tres millones de párrafos, todo lo que era necesario leerlo y escudriñarlo para elegir de entre ello lo que fuese mejor. Lo cual se hizo con la inspiración del cielo y el favor de la Trinidad Suprema conforme á nuestras instrucciones, que desde el principio dimos al mencionado varón excelso, y se coleccionó en cincuenta libros todo lo que más util era, quedando aclaradas todas las ambigüedades, y no dejando nada controvertible, á cuyos libros pusimos el nombre de Digesto ó Pandectas, porque contienen en sí todas las discusiones y decisiones legales, y lo que de todas partes fué recogido lo recibieron en sus páginas, comprendiendo toda la obra en casi ciento cincuenta mil párrafos, y á estos los dividimos en siete partes, no inadvertidamente y sin razón, sino atendiendo á la naturaleza y combinación de los números, y haciendo una división de partes conforme con ellas.

§ 2.—En su consecuencia, la primera parte de todo el contexto, que con voz griega se llama πρῶτα (preliminares), fué dividida en cuatro libros.

§ 3.—El segundo apartado tiene siete libros, que se llaman *de los juicios*.

§ 4.—En la tercera agrupación hemos recopilado todo lo que se designa con el título *de las cosas*, destinándole ocho libros.

§ 5.—El cuarto lugar, que es considerado así como el centro de toda la compilación, ha requerido ocho libros, en los que se ha puesto todo lo que pertenece á la hipoteca, para que no diste mucho de la acción pignoraticia, colocada en los libros *de las cosas*. En otro libro, inserto en el mismo volúmen, que contiene el edicto de los ediles, y la acción redhibitoria y la estipulación del duplo que se estableció para las evicciones, porque todo esto es congruente con los títulos de la compras y de las ventas, también las susodichas acciones han aparecido como secuelas de ellas desde un principio, errantes á la verdad en la composición del antiguo edicto en pasajes extraviados y muy distantes, mas por disposición nuestra colocadas junto á aquellas, pues pareció conveniente poner entre sí cercano todo lo que trata casi de lo mismo. Y así, el otro libro que sigue á los dos primeros fué designado por nosotros para las usuras y los préstamos sobre naves, para los ins-

(1) moderamine, *ms. Flor., Sp.*
(2) et, *ms. Flor.;* et, (est), *Cont 62.*
(3) *ms. Flor., Sp.;* tricies centena, *Hal.;* tricies centena millia, *mss. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Russ. y las demás, Vac.;* μυριάδων τριακοσίων, *la const.* Δέδωκεν.
(4) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. ed. Schf.;* si quid opt. esset, *Cont. 62., Vac.;* si quid opt. sit, *Sp.;* quod opt. fuisset, *Hal.;* quod opt. esset, *Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.;* quod opt. sit, *Bk.*
(5) dicisae, *ms. Flor.;* sunt, *añaden las ed. Nbg. Russ. Cont. Char. Pac.*
(6) *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Cont. 62. Bk.;* qui, *ms. Flor.;* quod, *Russ. Cont. 66. y las demás.*
(7) habeant, *ed. Nbg. Russ. Cont. Pac. Sp.*
(8) suos, *falta en el ms. Flor.*
(9) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. ed. Nbg. Cont. 62. Sp. Bk.;* quae graeco voc. τὰ πρῶτα, *Hal.;* quae graece τὰ πρῶτα, *Russ. Cont. 66. y las demás;* quae graece... *omitiendo* πρῶτα, *ed. Schf.*
(10) appellatur, *ms. Gt., ed. Schf. Hal. y las demás, menos Sp.*
(11) *mss. Flor. Pl. 1. Bg., ed. Nbg. Schf. Sp.;* ei, *mss. Pl. 2. Gt., Hal. y otras.*
(12) quoddam inven. umbilicum, *ms. Flor., Sp.*
(13) in quorum primo, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac. Bk.;* ἐν οἷς ἐστι μὲν ἡ ὑποθηκάρια, *la const.* Δέδωκεν.
(14) ut non, *omitiendo* a, *ms. Flor.;* non ut a, *ms. Pl. 1.*
(15) *ms. Flor., Sp. Bk.;* in eod. ins. vol., *ms. Bg.;* eid. inserto volumine, *ed. Schf.;* eid. inserto volumini, *mss. Pl. 1. 2. Gt., ed. Schf. Hal. y otras.*
(16) quae evictionibus adposita est, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(17) congregare eum, *ed. Nbg.*
(18) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.;* denique, *Hal. y otras.*
(19) seu probat., *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.;* καὶ ἀποδείξεων, *la const.* Δέδωκεν.

Digitized by Google

nibus; et memorati tres singulares libri iuxta compositionem de rebus positi sunt. Post hos si qua de sponsalibus, vel nuptiis, vel dotibus legibus (1) dicta sunt, reposuimus, tribus librorum voluminibus ea concludentes. De tutelis autem et curationibus geminos libros conscripsimus. Et memoratam ordinationem octo librorum mediam totius operis reposuimus, omnia undique tam utilissima quam pulcherrima iura continentem.

§ 6.—Quintus autem exoritur nobis Digestorum articulus, in quem (2) de testamentis et codicillis tam privatorum quam militum omne, quidquid antiquis dictum (3), inveniat quis repositum, qui de testamentis appellatur. De legatis autem et fideicommissis quinque librorum numerus aggregatus est. Quumque nihil tam peculiare fuerat, quam ut (4) legatis quidem legis Falcidiae narratio (5), fideicommissis autem (6) senatusconsulti Trebelliani, singulis libris utrique eorum applicatis, tota pars quinta in novem libros coadunata est. Solum autem senatusconsultum Trebellianum ponendum esse existimavimus; captiosas etenim et ipsis veteribus odiosas Pegasiani senatusconsulti ambages, et utriusque senatusconsulti ad se (7) tam supervacuas quam scrupulosas diversitates respuentes, totum ius super his positum Trebelliano senatusconsulto adiudicavimus. Sed in his nihil de caducis a nobis memoratum est, ne causa, quae in rebus non prospere gestis et tristibus (8) temporibus Romanis increbruit (9) calamitatibus, bello coalescens civili, nostris maneat (10) temporibus, quae favor coelestis et pacis vigore (11) firmavit, et omnes gentes in bellicis periculis superposuit(12), ne luctuosum monumentum laeta secula inumbrare concedatur.

§ 7.—Sexta deinde pars Digestorum exoritur, in quibus (13) omnes bonorum possessiones positae sunt, quae ad ingenuos, quae (14) ad libertinos respiciunt, ut et ius omne, quod de gradibus et affinitatibus descendit, legitimaeque hereditates (15), et omnis ab intestato successio; et Tertullianum et Orphitianum senatusconsultum, ex quibus mater et filii invicem sibi heredes existunt, in geminos libros contulimus, bonorum possessionis (16) multitudinem in compendiosum et manifestissimum ordinem concludentes. Post haec ea, quae de operis novi nuntiationibus, damnique infecti, et pro aedificiis dirutis, et eorum insidiis, et quae de aqua pluvia (17) arcenda veteribus

trumentos, testigos, pruebas y presunciones; y estos tres mencionados libros especiales se hallan colocados junto al tratado de las cosas. Después de ellos pusimos cuanto en las leyes se refiere á esponsales, nupcias y dotes, encerrándolo en tres volúmenes de los libros. Mas sobre las tutelas y curatelas escribimos dos libros. Y colocamos en la parte media de toda la obra esta mencionada compilación de ocho libros, que contiene todas las más útiles y excelentes disposiciones de derecho de todas partes recogidas.

§ 6.—Aparécenos luego la quinta división del Digesto, que se titula de los testamentos, en la cual encuentra uno colocado todo lo que por los antiguos se resolvió sobre testamentos y codicilos, así de particulares como de militares. Mas á ellos se agregaron cinco libros sobre los legados y fideicomisos. Y como nada era tan propio como la exposición de la ley Falcidia tratándose de los legados, y la del senadoconsulto Trebeliano al hablar de los fideicomisos, después de haber destinado á cada una de estas cosas un libro, toda esta parte quinta quedó compuesta de nueve. Pero consideramos que sólo debía ponerse el senadoconsulto Trebeliano; así, pues, desechando las ambigüedades capciosas y aún para los antiguos odiosas del senadoconsulto Pegasiano, y las diversidades tan supérfluas como nimias de ambos senadoconsultos, adjudicamos todo el derecho establecido sobre estas materias al senadoconsulto Trebeliano. Mas en estos libros no se ha hecho por nosotros mención de nada sobre las caducidades, á fin de que la causa de estas, que se hizo frecuente durante las calamidades romanas en medio de los desastres y en los malos tiempos, arraigando con la guerra civil, no subsista en nuestros días, que el favor del cielo afirmó con el vigor de la paz y sustituyó para todas las gentes á los peligros de la guerra, y á fin de que no se permita que aquel luctuoso monumento oscurezca con sus sombras las edades alegres.

§ 7.—Surge luego la sexta parte del Digesto, en la que se han puesto todas las posesiones de bienes, que ya á los ingénuos, ya á los libertinos respectan, así como todo el derecho que se deriva de los grados de parentesco y de la afinidad, las herencias legítimas y toda la sucesión abintestato; todo lo cual, junto con los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, por los que la madre y los hijos se hacen recíprocamente herederos, lo reunimos en dos libros, encerrando en compendioso y clarísimo tratado la multitud de posesión de bienes. Después de esto, reunimos en un libro especial cuanto estaba admitido por los autores antiguos respecto á denuncias de obra

(1) vel dotivus vel legibus, *ed. Schf.;* de dotibus et legibus earum, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.;* τὰ περὶ μνηστρῶν — καὶ προικὸς νενομοτεθημένα, *la const.* Δέδωκεν.

(2) in quo, *mss. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Russ. Cont. Char. Pac.*

(3) *ms. Flor., Sp. Bk.;* antiquis dictum est, *Cont. 62.;* antiquitus dictum est, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. y otras.*

(4) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Cont. 62. Sp.;* ut, *falta en Hal. y en otros.*

(5) agregetur, *añade ms. Bg., según reciente enmienda.*

(6) quam, *insertan Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*

(7) inter se, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*

(8) tristis, *ms. Flor.*

(9) incubuit, *ms. Bg.;* increpuit, *ed. Nbg.;* increvit, *ms. Gt.*

(10) *ms. Flor., Cont. 62.;* in nostris remanet, *ed. Nbg.;* in nostris remaneat, *otros mss. y ed. del Cód.*

(11) *ms. Flor.;* vigor, *mss. y ed. del Cód.;* καθ' οὓς ὁ Θεὸς εἰρήνην — δέδωκεν ἡμῖν ἄγειν, *la const.* Δέδωκεν.

(12) *ms. Flor.;* et super omnes gentes in bellicis victoriis posuit, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac.;* et super omnes gentes in bell. victori periculis superposuit, *Sp.;* et super — bellicis periculis superposuit, *Bk.*

(13) *mss. Flor. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.;* in qua, *ms. Pl. 2., Hal. y otros.*

(14) quae tam ad ing. quam, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*

(15) hereditatis, *ms. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ., contra la const.* Δέδωκεν §. 7.

(16) *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac.;* possessionus, *ms. Flor.;* possessionum, *Sp. Bk.*

(17) pluviali, *mss. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.*

Digitized by Google

auctoribus placita sunt, nec non de publicanis, et donationibus, tam inter vivos quam mortis causa conficiendis, cauta legibus invenimus, in librum singularem deduximus. De manumissionibus autem et de liberali causa alius liber respondit; quemadmodum et de adquisitione tam dominii quam possessionis, et titulis, qui eam inducunt, multae et variae lectiones (1) uni sunt insertae volumini, alio libro deputato his, qui iudicati vel in iure confessi sunt, et de bonorum detentionibus et venditionibus, et ut ne quid in fraudem creditorum fiat. Postque haec omnia interdicta glomerata sunt et deinceps exceptiones; et de (2) temporum prolixitatibus (3), et de obligationibus et actionibus liber iterum singularis extenditur (4), ut praefata sexta pars totius Digestorum voluminis octo libris definiatur.

§ 8.—Septimus autem et novissimus articulus Digestorum sex libris formatus est, quo (5) de stipulationibus seu verborum obligationibus (6), et fideiussoribus, et mandatoribus, nec non novationibus, et solutionibus, et acceptilationibus, et de praetoriis stipulationibus omne, quod (7) ius invenitur, gemino volumine inscriptum est (8), quod in libris antiquis nec numerari possibile fuit. Et post hoc duo terribiles libri positi (9) sunt pro delictis (10) privatis et extraordinariis, nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem. Quibus permixta sunt ea, quae de audacibus hominibus cauta sunt, qui (11) se celare conantur et contumaces existunt, et de poenis, quae condemnatis infliguntur vel conceduntur, nec non de eorum substantiis. Liber autem singularis pro appellationibus nobis excogitatus est contra sententias, tam civiles quam criminales causas finientes. Cetera autem omnia, quae ad municipales (12), vel de decurionibus, et muneribus, vel publicis operibus, vel nundinis, et pollicitationibus, et diversis cognitionibus, et censibus (13), vel significatione (14) verborum veteribus inventa sunt, quaeque regulariter definita, in sese recepit (15) quinquagesimus totius consummationis perfectus (16).

§ 9.—Quae omnia confecta sunt (17) per virum excelsum, nec non prudentissimum magistrum, exquaestore et exconsule, Tribonianum, qui similiter eloquentiae et legitimae scientiae artibus decoratus, et in ipsis rerum experimentis emicuit, nihilque maius nec carius nostris unquam iussionibus duxit; nec non per alios viros magnificos et studiosissimos perfecta sunt, id est Constantinum, virum illustrem, comitem sacrarum largitionum et magistrum scrinii libello-

nueva, y de daño inminente, á edificios ruinosos y á sus peligros, y á la recogida de aguas pluviales, así como lo que hallamos establecido en las leyes sobre los publicanos, y sobre las donaciones que han de hacerse ya entre vivos ya por causa de muerte. Otro de los libros corresponde á las manumisiones y á las causas de libertad; y de igual modo se han insertado en un solo volúmen muchos y varios pasajes sobre la adquisición tanto del dominio cuanto de la posesión, y sobre los títulos que la prueban, habiéndose destinado otro libro á los que han sido juzgados ó han confesado en juicio, y á las retenciones y ventas de bienes, y á que no se haga algo en fraude de los acreedores. Y después de todo esto se han aglomerado todos los interdictos y á seguida las excepciones; y se continúa otro libro especial para la especificación de los términos, y para las obligaciones y las acciones, de suerte que la susodicha sexta parte del total volúmen del Digesto quede comprendida en ocho libros.

§ 8.—El séptimo y último apartado del Digesto está formado de seis libros, en dos de los que se ha inscrito todo el derecho que se ha encontrado sobre las estipulaciones ó las obligaciones verbales, sobre los fiadores y los mandantes, y sobre las novaciones, pagas, aceptilaciones, y estipulaciones pretorias, acerca de lo que no fué posible enumerar lo escrito en los libros antiguos. Colocáronse después dos libros terribles sobre los delitos privados y extraordinarios, y también sobre los crímenes públicos, los cuales contienen toda la severidad y la atrocidad de las penas. En ellos se ha mezclado lo establecido para los audaces que procuran ocultarse y viven contumaces, y sobre las penas que se infligen ó remiten á los condenados, y también sobre sus bienes. Un libro especial se designó por nosotros para las apelaciones contra las sentencias que ponen término á las causas así civiles como criminales. Por último, el libro quincuagésimo y final de toda la compilación recibió en sí, definido con regularidad, todo lo demás que se halló en los antiguos relativo á los asuntos municipales, ó sobre los decuriones, cargas, obras públicas, mercados, promesas, diversas jurisdicciones, empadronamientos, y significación de las palabras.

§ 9.—Todo lo que ha sido realizado por el varón excelso, y sapientísimo maestro, excuestor y excónsul, Triboniano, quien, notable á la vez en las artes de la elocuencia y del conocimiento de las leyes, sobresalió también en los mismos experimentos de la empresa, y nada tuvo nunca por más grande ni más grato que nuestros mandatos; y además ha sido llevado á cabo por otros varones magníficos y estudiosísimos, á saber: Constantino, varón ilustre, conde de las sacras lar-

(1) actiones, *ms. Flor.*
(2) *mss. Flor. Pl. 2., ed. Nbg. Russ. Cont. Char. Pac. Sp.;* de, *omitida* et, *ed. Schf. Hal. Bk.;* sed de, *mss. Pl. 1. Bg.*
(3) praescriptionib is, *Char. al margen.*
(4) ostenditur, *mss. Pl. 1. Gt.*
(5) *mss. Pl. 1. Bg., ed. Nbg.;* quod, *mss. Flor. Pl. 2.:* in quo, *Hal. y los demás.*
(6) seu verbor. obligat., *faltan en las ed. Nbg. Hal.; en el ms. Flor. aparecen añadidas posteriormente; en la const.* Δέδωκεν *§. 8., no hay vestigios de estas palabras.*
(7) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., Sp. Bk.;* omne in quod, *ed. Schf.;* omneque, *Hal.;* omne quidem, *ed. Nbg. Russ. y las demás.*
(8) esse, *ed. Nbg. Hal. y después las demás, menos Sp. Bk.*
(9) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Sp. Bk.;* positi, *falta en las ed. Schf. Hal. y otras.*
(10) *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.;* pro delictisunt pro delictis, *ms. Flor.;* de delictis, *Hal. y otros.*
(11) et qui, *ed. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(12) *ms. Flor., Cont. 62. Sp.;* pro municipalibus, *mss. Pl. 1. 2. ed. Schf.;* de municipalibus, *ms. Bg. Gt., ed Nbg. Hal. Russ. Cont. 66. y las demás.*
(13) et censibus, *faltan en ms. Pl. 1.; en el ms. Flor. aparecen añadidas recientemente.*
(14) *mss. Flor. Pl. 1. Bg., ed. Nbg. Cont. 62. Sp. Bk.;* significationibus, *mss. Pl. 2. Gt., ed. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. y otras.*
(15) *ms. Flor., ed. Nbg. Sp. Bk.;* recipit, *ms. Cód. y las demás ed.;* περιέχει, *la const.* Δέδωκεν *§. 8.*
(16) perfectio, *Hal. Russ.*
(17) confecta sunt, *faltan en Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*

Digitized by Google

rum sacrarumque cognitionum, qui semper nobis ex bona opinione et gloria sese commendavit; nec non Theophilum, virum illustrem, magistrum iurisque peritum, in hac splendidissima civitate laudabiliter optimam legum gubernationem extendentem; et Dorotheum, virum (1) illustrem et facundissimum quaestorium, quem in Berytiensium (2) splendidissima civitate leges discipulis tradentem propter eius optimam opinionem et gloriam ad nos deduximus, participemque huius operis fecimus; sed et Anatolium, virum illustrem, magistrum, qui et ipse apud Berytienses (3) iuris interpres constitutus ad hoc opus allectus (4) est, vir ab antiqua stirpe legitima procedens, quum et pater eius Leontius, et avus Eudoxius (5), qui (6) post Patricium, inclytae recordationis quaestorium et antecessorem, et (7) Leontium, virum gloriosissimum praefectorium (8), consularem, atque Patricium, filium (9) eius, optimam sui memoriam in legibus reliquerunt; nec non Cratinum, virum illustrem, et comitem sacrarum largitionum, et optimum antecessorem huius almae urbis constitutum. Qui omnes ad praedictum opus electi sunt una cum Stephano, Menna (10), Prosdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonide, Leontio, Platone, Iacobo, Constantino, Ioanne, viris prudentissimis, qui patroni quidem sunt causarum apud maximam sedem praefecturae, quae Orientalibus praetoriis praesidet, omne (11) autem suae virtutis testimonium undique accipientes, et a nobis ad tanti operis consummationem electi sunt. Et quum omnes in unum convenerunt, gubernatione Triboniani, viri excelsi, ut tantum opus nobis auctoribus possint conficere, Deo propitio in praedictos (12) quinquaginta libros opus consummatum est.

§ 10.—Tanta autem a (13) nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo, sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, nostris Digestis inscriptus est; hoc tantummodo a nobis effecto, ut, si quid in legibus eorum vel supervacuum, vel imperfectum, vel minus idoneum visum est, vel adiectionem, vel deminutionem necessariam accipiat, et rectissimis tradatur regulis. Et in (14) multis similibus vel contrariis, quod rectius habere apparebat, hoc pro aliis omnibus positum est, unaque (15) omnibus auctoritate indulta, ut, quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat, et ex nostra voluntate compositum; nemine audente comparare ea, quae antiquitas habebat, et quae (16) nostra auctoritas introduxit, quia multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt; adeo ut, etsi principalis constiguezas, y maestro de la secretaría de súplicas y de la sacra jurisdicción, que siempre se nos recomendó por su buena opinión y por su fama; por Teófilo, varón ilustre y maestro jurisperito, que loablemente difunde en esta explendidísima ciudad el más recto sentido de las leyes; por Doroteo, varón ilustre y elocuentísimo excuestor, á quien hallándose explicando el derecho á sus discípulos en la esplendidísima ciudad de los Beritienses llamamos á nosotros por su excelentísima fama y por su gloria, y le hicimos partícipe en esta obra; por Anatolio, varón ilustre, maestro, que dedicado también á la interpretación del derecho entre los de Berito fué elegido para esta empresa, varón procedente de una antigua estirpe de jurisconsultos, pues su padre Leoncio y su abuelo Eudoxio dejaron en la profesión de legistas la mejor memoria de sí después de Patricio, excuestor y profesor de derecho de inclita recordación, y de Leoncio, varón gloriosísimo, que fué prefecto y cónsul, y de Patricio, hijo de éste; y por Cratino, varón ilustre y conde de las sacras larguezas, y reputado como muy excelente maestro de leyes de esta feliz ciudad. Todos los que fueron elegidos para la predicha obra juntamente con Esteban, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan, varones sapientísimos, defensores de causas ante el supremo tribunal de la prefectura, que ejerce jurisdicción sobre los pretorios Orientales, quienes también fueron designados por nosotros para la realización de tamaña empresa, después de recoger en todas partes toda clase de testimonios de su virtud. Y habiéndose concertado todos, bajo la dirección de Triboniano, varón excelso, para poder ejecutar, siendo nosotros los autores, tan grande obra, con el favor de Dios se acabó esta encerrándola en los mencionados cincuenta libros.

§ 10.—Mas tanta reverencia se ha tenido por nosotros á la antigüedad, que en manera ninguna hemos consentido pasar en silencio los nombres de los jurisconsultos, sino que todo el que fué autor de alguna ley, ha sido inscrito en nuestro Digesto; habiendo hecho nosotros tan solo que si algo pareció en sus leyes ó supérfluo, ó imperfecto, ó poco adecuado, fuera ampliado, ó simplificado convenientemente, y expresado en las más correctas fórmulas. Y en los casos que había muchos pasajes semejantes ó contradictorios, se ha puesto como regla para todos los demás lo que parecía tener más recto sentido, dando á todo la misma autoridad, á fin de que todo lo allí escrito aparezca como nuestro, y como compuesto por nuestra propia voluntad; sin que se atreva nadie á comparar lo que tenía la antigüedad y lo que nuestra autoridad introdujo, pues mu-

(1) virum, *en el ms. Flor., añadido posteriormente.*
(2) *Hal. y después los demás, menos Sp.;* beritensium, *mss. Pl. 2. Bg.;* berritensium, *ms. Pl. 1.;* berithensium, *ed. Nbg.;* berytensium, *ed. Schf.;* verutiensium, *ms. Flor.;* Berutiensium, *Sp.;* τῶν Βερυτίων, *la const.* Δέδωκεν §. 9.
(3) verutienses, *ms. Flor.*
(4) adiectus, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Russ.;* electus, *Hal.*
(5) et avus Eudoxius, *faltan en Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(6) qui, *falta en Hal. Russ. Bk.*
(7) avus eius Eudoxius post, *insertan Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(8) *mss. Pl. 2. Bg., Gt.; ed. Nbg. Schf. Hal. Cont. 62.;* praefectorem, *ms. Flor.;* praefectorum, *ms. Pl. 1.;* praetorium, *Russ. Cont. 66. y otras.;* τὸν παντεύφημον ἀπὸ ὑπάρχων, *la const.* Δέδωκεν §. 9.
(9) filios, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(10) Mena, *ms. Flor.;* Moena, *Hal.*
(11) omnes, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac. Bk.*
(12) *ms. Flor., Sp. Bk.;* praedictos, *falta en mss. del Cód. y en las demás ediciones.*
(13) a, *falta en mss. Pl. 1. 2., también en el ms. Flor., añadido después.*
(14) et ex, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt.;* Sed et ex, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(15) una, *Hal. Russ. Cont. Char Pac.*
(16) *ms. Flor., ed. Schf. Sp. Bk.:* his (iis) quae, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg.;* cum iis (his) quae, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*

Digitized by Google

tutio fuerat in veteribus libris relata, neque ei pepercimus (1), sed et hoc corrigendum (2) esse putavimus, et in melius restaurandum (3). Nominibus etenim veteribus relictis, quidquid legum veritati decorum et necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus, et propter hanc causam et si quid inter eos dubitabatur, hoc iam in tutissimam pervenit quietem, nullo titubante relicto.

§ 11.—Sed quum prospeximus (4), quod ad portandam tantae sapientiae molem non sunt idonei homines rudes, et qui in primis legum vestibulis stantes intrare ad arcana eorum properant, et aliam mediocrem emendationem (5) praeparandam (6) esse censuimus, ut sub ea colorati, et quasi primitiis (7) omnium imbuti, possint ad penetralia eorum intrare, et formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis accipere (8). Et ideo Triboniano, viro excelso, qui ad totius operis gubernationem electus est, nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus et facundissimis antecessoribus, accersitis mandavimus, quatenus libris, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, et Institutiones vocabantur, separatim collectis, quidquid ex his utile et aptissimum et undique sit (9) elimatum, et rebus, quae in praesenti aevo in usu vertuntur, consentaneum invenitur (10), hoc et capere studeant, et quatuor libris reponere (11), et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere, quibus iuvenes suffulti possint graviora et perfectiora legum scita sustentare. Admonuimus autem eos, ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione iuris promulgavimus, et in confectione (12) Institutionum etiam eadem emendatione (13) ponere non morentur, ut sit manifestum, et quid antea vacillabat, et quid postea in stabilitatem redactum est. Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum (14) est, et prono suscepimus animo, et nostris sensibus non indignum esse iudicavimus, et praedictos libros constitutionum vicem habere iussimus; quod et in oratione nostra, quam eisdem libris proposuimus (15), apertius declaratur.

§ 12.—Omni igitur Romani iuris dispositione composita, et in tribus voluminibus, id est Institutionum, et Digestorum seu Pandectarum, nec non Constitutionum, perfecta, et in (16) tribus

chas y muy grandes cosas hay que por causa de utilidad han sido transformadas; de tal manera, que tampoco la exceptuamos, aun cuando alguna constitución imperial se hallase transcrita en los libros de los antiguos, sino que por el contrario consideramos que también esto debía ser corregido y mejorado. Así, pues, habiendo dejado los nombres de los antiguos escritores, hemos conservado en nuestras enmiendas todo lo conveniente y necesario para la verdad de las leyes, y por esta causa también si algo en ellos había dudoso, ha logrado ya ser expresado con claridad completa, sin que quede lugar para que nadie titubee.

§ 11.—Pero considerando que para soportar la mole de tanta sabiduría no son aptos los hombres incultos, ni los que hallándose en los dinteles de las leyes se apresuran á penetrar en sus arcanos, juzgamos conveniente que debía prepararse otra recopilación más reducida, para que, tomando en ella una tintura, y como imbuídos en los principios de todas las materias, pudiesen penetrar en sus interioridades, y, sin haber de deslumbrar sus ojos, llegar á conocer la más esplendente expresión de las leyes. Y en su virtud, llamados Triboniano, varón excelso, que para la dirección de toda la obra fué elegido, así como Teófilo y Doroteo, varones ilustres y elocuentísimos profesores de derecho, les mandamos, que, compendiados por separado los libros que los antiguos compusieron, que contenían las primeras nociones de las leyes y se llamaban Instituciones, se aplicasen á recoger de ellos todo lo que fuese útil, más adecuado y bajo todos conceptos correcto, y se considera conforme con lo que en el tiempo presente se halla en uso, á insertarlo en cuatro libros, y á exponer los primeros fundamentos y elementos de toda instrucción, en los que apoyados pudiesen los jóvenes soportar los más graves y perfectos mandatos de las leyes. Pero les previnimos que también hicieran mención de las constituciones nuestras que promulgamos para la reforma del derecho, y que en la confección de la Instituta tampoco se olvidasen de incluir la misma reforma, para que se supiese, así lo que antes era dudoso, como lo que después se ha redactado con carácter de estabilidad. Cuya obra, concluída por ellos, luego que nos fué presentada y que la revisamos, la aceptamos con benevolencia, y juzgamos que no era indigna de nuestro propósito, y mandamos que tuvieran fuerza de constituciones los mencionados libros; lo que más extensamente se declara en el discurso nuestro que pusimos á la cabeza de aquellos.

§ 12.—Hecha, pues, toda la compilación del derecho romano, encerrada en tres volúmenes, á saber; el de la Instituta, el del Digesto ó de las Pandectas, y el de las Constituciones, y termina-

(1) pepercerimus, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac. Bk.; los mismos dicen también después,* putaverimus.
(2) *ms. Flor.; Bk. Sp.;* hanc corrigendam, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt.; ed. Nbg. Schf. y otras.*
(3) *ms. Flor., ed. Schf. Sp. Bk.;* restaurandam, *ms. del Cód. y las demás ediciones.*
(4) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. ed. Nbg. Schf. Sp. Bk.;* perspexinus, *Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.;* perspexerimus. *Hal. Russ. Cont. 62.*
(5) *ms. Flor., Sp. Bk.;* eruditionem, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., y las demás ed. del Cód.*
(6) properandam, *ed. Nbg.*
(7) primitus, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Pac.*
(8) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Cont. 62.;* aspicere, *ms. Bg., Russ. Cont. 66. y otras.*
(9) sit, *falta en Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char Pac.*
(10) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Cont. 62.;* inveniatur, *Hal. Russ. Cont. 66. y otras.*
(11) imponere, *ed. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(12) confessione, *Cont. 76.;* constitutione, *ms. Bg.*
(13) *ms. Flor., Cont. 62. Sp. Bk.;* eandem emendationem, *mss. y las demás ed. del Cód.*
(14) relictum, *mss. Pl. 2. Bg., ed. Nbg. Russ.;* ἡμεῖς—κατασκεψάμενοι καὶ διακρίναντες, *la const. Δέδωκεν §. 11.*
(15) *mss. Flor. Pl. 1. Bg., ed. Schf.;* praeposuimus. *ms. Pl. 2. ed. Nbg. Hal. y otras.*
(16) in, *falta en ms. Pl. 1., eld. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*

Digitized by Google

annis consummata, quae, ut primum separari (1) coepit, neque in totum decennium (2) compleri sperabatur, omnipotenti Deo et hanc operam ad hominum sustentationem piis obtulimus animis, uberesque gratias maximae Deitati reddidimus, quae nobis praestitit et bella feliciter agere, et honesta pace perpotiri (3), et non tantum nostro, sed etiam omni aevo, tam instanti quam posteriori, leges optimas ponere.

§ 13.—Omnibus itaque hominibus eandem sanctionem manifestam facere, necessarium esse perspeximus, ut sit eis cognitum, quanta confusione et infinitate (4) absoluti, in quam (5) moderationem et legitimam veritatem pervenerunt (6), legesque in posterum habeant tam directas, quam compendiosas, omnibusque in promtu positas, et ad possidendi libros earum facilitatem idoneas, ut non mole divitiarum expensa possint homines supervacuae legum multitudinis adipisci volumina, sed vilissima pecunia facilis eorum comparatio pateat tam ditioribus, quam tenuioribus, minimo pretio magna prudentia reparanda (7).

§ 14.—Si quid autem in tanta legum compositione (8), quae ab inmenso librorum numero collecta est, simile forsitan raro inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet, sed primum quidem imbecillitati humanae, quae naturaliter inest, hoc inscribat (9), quia omnium habere memoriam, et penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est (quod et a maioribus dictum est); deinde sciat, quod similitudo in quibusdam, et his brevissimis, assumta non inutilis est, et nec (10) citra nostrum propositum hoc subsecutum. Aut enim ita lex necessaria erat, ut diversis titulis propter rerum cognationem (11) applicari eam oporteat (12), aut, quum fuerat aliis diversis permixta, impossibile erat, eam (13) per partes detrahi (14), ne (15) totum confundatur (16), et in his partibus, in quibus perfectissime (17) visiones (18) veterum expositae fuerant, quod particulatim in eas fuerat sparsum, hoc dividere ac separare penitus erat incivile, ne tam sensus, quam aures legentium ex hoc perturbentur (19). Similique modo, si quid principalibus constitutionibus cautum est, hoc in Digestorum volumine poni nullo concessimus modo, quasi constitutionum recitatione sufficiente, nisi et hoc raro ex hisdem causis, quibus (20) similitudo assumta est.

§ 15.—Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec in-

da en tres años, á pesar de que cuando al principio se comenzó á formar no se esperaba concluirla ni en todo un decenio, con ánimo piadoso ofrecimos á Dios Omnipotente esta obra destinada al gobierno de los hombres, y dimos infinitas gracias á la suprema Deidad, que nos ha permitido hacer con felicidad la guerra, alcanzar una paz honrosa, y dictar las mejores leyes, no sólo para la nuestra, sino también para todas las edades, tanto la presente, como las futuras.

§ 13.—Por lo tanto, hemos juzgado que era necesario hacer conocer á todos los hombres esta misma sanción, para que sepan de cuánta confusión é infinidad de leyes han sido librados y á qué reducción y verdad en las leyes han llegado, y para que tengan en lo sucesivo leyes tan directas como compendiosas, puestas al alcance intelectual de todos, y adecuadas para facilitar la adquisición de sus libros, á fin de que no á expensas de grandes sumas puedan los hombres adquirir los volúmenes de una supérflua multitud de leyes, sino que por poquísimo dinero sea facil su compra, tanto á los ricos como á los de poca fortuna, siendo adquirida por un precio mínimo toda la gran compilación de leyes.

§ 14.—Mas si en tan grande recopilación de leyes, que de un inmenso número de libros se ha sacado, se encontrase por rara casualidad algo que fuese análogo, nadie considere esto vituperable, sino que antes en verdad lo atribuya á la natural flaqueza humana, porque tenerlo todo en la memoria y en nada absolutamente errar, es más propio de la divinidad que de los mortales (como también se dijo por los antiguos); y sepa además, que la analogía en algunos, aunque brevísimos, pasajes, no ha sido empleada inútilmente, ni esto va contra nuestro propósito. Porque ó la ley era de tal modo necesaria que convenia que se la aplicara á diversos títulos por la analogía de las cosas, ó, aun cuando trataba de otras diversas, era imposible que fuese dividida en partes, para que no se confundiese la inteligencia de la totalidad, y era de todo punto inconveniente dividir y separar en tales partes, en las cuales perfectísimamente se habían expuesto las apreciaciones de los antiguos, lo que en ellas se había consignado parcialmente, para que por esto no se perturbasen así el pensamiento como los oidos de los lectores. Y de igual modo, si algo se halla resuelto en las Constituciones imperiales, no hemos permitido en manera ninguna que se ponga en el volumen del Digesto, considerando que basta la compilación de las Constituciones, á no ser también en casos raros y por las mismas causas, por las que se ha tolerado la analogía.

§ 15.—Mas lo contradictorio no vindicará para sí ningún lugar en lo consignado en este Código,

(1) separari, *falta en Hal.;* sperari, *mss. del Cód. y ed. Nbg. Russ. Cont. Char. Pac.;* superari, *es más conforme á la constitución* Δέδωκεν §. *12.*
(2) in toto decennio, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac. Bk.*
(3) potiri, *mss. del Cód. y las ed., menos las de Cont. 62. Sp. Bk.*
(4) iniquitate, *ms. Pl. 1., Hal. Bk.*
(5) *ms. Flor., Cont. 62. Sp. Bk.;* quantam, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., y las demás ed. del Cód.*
(6) *mss. Flor. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Schf. Cont. 62.;* pervenerint, *ms. Pl. 1., ed. Nbg. Hal. Russ. Cont. 66. y otras.*
(7) comparanda, *ms. Bg., Bk.*
(8) Si quid aut. legum in tanta compos., *mss. Pl. 1. 2. Bg.*
(9) adscribat, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac. Bk.*
(10) nec, *falta en Hal.; pero* τὴν τῶν ὁμοίων παρεδεξάμεθα θέσιν, *dice la const.* Δέδωκεν §. *13.*
(11) cognitionem, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.*
(12) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Sp.;* oportuerit, *Hal. y las demás.*
(13) eam, *añadida después en el ms. Flor.*
(14) distrahi, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(15) ius, *insertan Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76.*
(16) confunderetur, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(17) perfectissimae, *ms. Flor., ed. Nbg. Cont. 62. Sp.*
(18) *ms. Flor., Cont. 62. Sp.;* iussiones, *mss. del Cód. y las demás ed.; otros,* decisiones, *y otros,* divisiones, *según hacen notar Russ. y Char.;* τὸ τῆς ὅλης θεωρίας συνεχές, *la const.* Δέδωκεν §. *13.*
(19) perturbarentur, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac. Bk.*
(20) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Cont. 62. Sp.;* ex quibus, *Hal. y otras.*

Digitized by Google

venitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet, sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit, et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.

§ 16.—Sed et si quid forsitan praetermissum est, quod in tantis millibus quasi in profundo positum latitabat, et quum idoneum fuerat poni, obscuritate involutum necessario derelictum est, quis hoc apprehendere (1) recto animo possit? primo quidem propter ingenii mortalis exiguitatem, deinde propter ipsius rei vitium, quod multis inutilibus permixtum, nullam sui ad eruendum (2) praebuit copiam (3), dein quod multo utilius est, pauca idonea effugere (4), quam multis inutilibus homines praegravare.

§ 17.—Mirabile autem aliquid ex his libris emersit, quod multitudo antiqua praesente brevitate paucior invenitur. Homines etenim, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant (5), vel propter inopiam librorum, quos comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscientiam (6); et voluntate (7) iudicum magis, quam legitima auctoritate lites dirimebantur (8). In praesenti autem consummatione nostrorum Digestorum e tantis leges collectae sunt voluminibus, quorum et nomina antiquiores homines non dicimus nesciebant, sed nec unquam audiebant. Quae omnia collecta sunt substantia amplissima congregata, ut egena quidem antiqua multitudo inveniatur, opulentissima autem brevitas nostra efficiatur. Antiquae autem sapientiae librorum copiam maxime Tribonianus, vir excellentissimus, praebuit, in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus (9) incogniti, quibus omnibus perlectis, quidquid ex his pulcherrimum erat, hoc semotum in optimam nostram compositionem pervenit. Sed huius operis conditores non solum ea volumina perlegerunt, ex quibus leges positae sunt, sed etiam alia multa, quae (10), nihil vel utile vel novum in (11) eis invenientes, quod exceptum (12) nostris Digestis applicarent, optimo animo respuerunt.

§ 18.—Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero iuris conditio semper in infinitum (13) decurrit (14), et nihil est in ea (15), quod stare perpetuo possit (multas etenim formas edere natura novas deproperat), non desperamus, quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata (16). Si quid igitur tale contigerit, augustum imploretur remedium, quia ideo imperialem fortunam rebus humanis Deus praeposuit, ut possit omnia, quae noviter

ni se encuentra, si con cuidadosa atención se buscan las razones de la diversidad, sino que hay alguna cosa nueva, ú ocultamente establecida, que destruye toda acusación de disonancia, é induce á otra explicación que evita las consecuencias de la discordia.

§ 16.—Pero si por acaso se ha omitido algo, que en tantos miles de libros se ocultaba como relegado en lo profundo y que, habiendo sido conveniente ponerlo, ha sido necesariamente abandonado como envuelto en la oscuridad, ¿quién podría censurarlo con justicia? en primer lugar, porque por la exigüidad del mortal ingenio, y en segundo, porque por vicio de la cosa misma, lo que se hallaba entremezclado con muchas inútiles no ha dado ninguna facilidad para ser descubierto, aparte de que es mucho más útil omitir pocas cosas convenientes, que sobrecargar á los hombres con muchas inútiles.

§ 17.—Sin embargo, una cosa admirable resulta de estos libros, y es que la antigua muchedumbre de ellos aparece más pobre que el presente compendio. En efecto, los que antes dirigian los litigios, aunque fueran muchas las leyes establecidas, proseguían no obstante los pleitos valiéndose de pocas, ya por la carencia de libros, que les era imposible comprar, ya por su propia ignorancia; y más bien por arbitrio de los jueces que por la autoridad de las leyes, se dirimían los litigios. Mas en la presente compilación de nuestro Digesto se han recopilado leyes de tantos volúmenes, que sus nombres, no decimos que los ignoraban, sino que jamás los oían los antiguos. Todas cuyas leyes han sido recopiladas habiéndose reunido una materia vastísima, de tal suerte que se considere pobre la antigua multitud, y se estime por el contrario opulentísimo nuestro compendio. Y fué Triboniano, varón excelentísimo, quien principalmente presentó gran copia de libros de la antigua sabiduría, entre los cuales había muchos desconocidos hasta para las personas más eruditas, y de los que, una vez revisados todos, se sacó y se trajo á nuestra muy excelente recopilación todo lo más selecto que contenían. Mas no solo examinaron los redactores de esta obra aquellos volúmenes de que se han puesto leyes, sino también otros muchos que desecharon con el mejor acierto, como quiera que en ellos no encontrasen nada ni útil ni nuevo, que recogido aplicaran á nuestro Digesto.

§ 18.—Mas por cuanto las cosas divinas son en verdad las perfectísimas, y la naturaleza del derecho humano se extiende siempre á lo infinito, sin que en ella haya nada que pueda subsistir perpétuamente (pues la naturaleza se apresura á producir muchas formas nuevas), no desesperamos de que después surjan ciertos negocios, que aún no están anudados con los lazos de las leyes. Si, pues, tal aconteciese, implórese el remedio al soberano, porque precisamente puso Dios sobre las cosas huma-

(1) *mss. Flor. Pl. 1. 2., Cont. 62. al margen;* reprehendere, *ms. Bg.*
(2) sibi ad eruendum, *mss. Pl. 1.;* sibi ad erudiendum, *mss. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.*
(3) curam, *mss. Pl. 1. 2. Gt.*
(4) idonee effundere, *ms. Pl. 1., ed. Nbg. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.;* idonea effundere, *ms. Gt., ed. Schf.;* idonee efficere, *ms. Pl. 2.;* idonea efficere, *ms. Bg.;* idonee effingere, *Hal.;* idonee effugere, *Cont. 62.*
(5) proferebant, *ms. Bg., ed. Nbg.;* perferebantur, *Hal.*
(6) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Schf. Hal. Russ. Cont. 62.;* inscitiam, *ed. Nbg. Cont. 66. y otras.*
(7) et voluntatem, *ed. Nbg. Schf. Cont. 76.*
(8) detinebantur, *Vac.*
(9) hominum, *mss. Pl. 1. 2. Bg., ed. Schf. Hal.*
(10) *mss. Flor. Pl. 1. 2., ed. Nbg.;* qui, *ms. Bg., ed Schf.;* quae isti, *Hal. y otras.*
(11) in, *falta en el ms. Flor.;* in eis, *faltan en el ms. Pl. 2.*
(12) excerptum, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(13) semper infinitum, *ms. Flor., Cont. 62.*
(14) decurret, *ms. Flor.*
(15) eo, *ed. Nbg. Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(16) enodata, *ms. Pl. 1.;* innovata, *ms. Flor.*

Digitized by Google

contingunt, et emendare, et componere, et modis et regulis competentibus tradere. Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia, quum et ipse Iulianus, legum et edicti perpetui subtilissimus conditor, in suis libris hoc retulit (1), ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur; et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatusconsulto (2), quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur (3), hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes (4) possit nova instruere (5) auctoritas.

§ 19.—Haec igitur omnia scientes, patres conscripti, et omnes orbis terrarum homines, gratias quidem amplissimas agite summae Divinitati, quae vestris (6) temporibus tam saluberrimum opus servavit. Quo enim antiquitas digna divino non est visa iudicio, hoc vestris (7) temporibus indultum est. Hasce itaque leges et adorate (8) et observate (9), omnibus antiquioribus quiescentibus, nemoque vestrum audeat vel comparare eas prioribus, vel, si quid dissonans in utroque est, requirere (10), quia (11) omne, quod hic positum est, hoc unicum et solum observari censemus. Nec in iudicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus nostrisque Digestis et constitutionibus, a nobis compositis vel promulgatis, aliquid vel recitare vel ostendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini (12) subiectus una cum iudice, qui eorum audientiam patiatur (13), poenis gravissimis laborare.

§ 20.—Ne autem incognitum vobis fiat, ex quibus veterum libris haec consummatio ordinata est (14), iussimus et hoc in primordiis Digestorum nostrorum inscribi, ut manifestissimum (15) sit, ex quibus legislatoribus quibusque libris eorum et quot (16) millibus (17) hoc iustitiae Romanae templum aedificatum est. Legislatores autem vel commentatores eos elegimus, qui digni tanto opere fuerant (18), et quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati (19), omnibus uno dignitatis apice impertito, nec sibi quoquam (20) antiquam praerogativam vindicante. Quum (21) enim constitutionum vicem et has leges obtinere censuimus, quasi ex nobis promulgatas, quid amplius aut minus in quibusdam esse intelligatur, quum una dignitas, una potestas omnibus est indulta?

§ 21.—Hoc autem, quod et ab initio nobis visum est (22), quum hoc opus fieri Deo annuente mandabamus, tempestivum nobis videtur et in

nas el poder imperial para que pudiese enmendar, componer, y someter á modos y reglas competentes todas las cosas que de nuevo se producen. Y esto no se ha dicho primeramente por nosotros, sino que viene de antigua prosapia, pues el mismo Juliano, habilísimo redactor de leyes y del edicto perpétuo, consignó en sus libros, que si algo imperfecto se encontrara, se completase por decisión imperial; y no él solo, sino también el divino Adriano manifestó con toda claridad en la composición del edicto y en el senadoconsulto que á ella le siguió, que si algo no se encontrara consignado en el edicto, pudiese resolverlo una nueva autoridad, según las reglas, las conjeturas, y las analogías de aquel.

§ 19.—Sabiendo, pues, todo esto, padres conscriptos y hombres todos del orbe de la tierra, dad cumplidísimas gracias á la Divinidad suprema, que ha reservado para vuestro tiempo obra tan provechosísima. Pues aquello de que la antigüedad no fué considerada digna en el juicio divino, se ha concedido á vuestro tiempo. Y así, venerad y observad estas leyes, quedando derogadas todas las antiguas, y nadie de vosotros se atreva ó á compararlas con las anteriores, ó á investigar si algo en disonancia hay entre unas y otras, porque todo lo que aquí está puesto es lo único y solo que mandamos se observe. Y ni en juicio, ni en otra contienda en que son necesarias las leyes, intente nadie recitar ó mostrar algo, como no sea de las mismas Instituciones, de nuestro Digesto, y de nuestras Constituciones, por nosotros compuestos ó promulgados, si no quisiere sufrir, como infractor reo del crimen de falsedad, gravísimas penas, junto con el juez que consintiere la audiencia de aquellas citas.

§ 20.—Y para que no ignoréis de qué libros de los antiguos ha sido formada esta compilación, mandamos que también esto se consigne en los comienzos de nuestro Digesto, para que aparezca muy claramente con qué legisladores, con cuáles de sus libros, y con cuántos millares de ellos se ha edificado este templo de la justicia romana. Mas elegimos á aquellos legisladores ó comentaristas que habían sido dignos de tan grande obra, y á los que los muy pios príncipes anteriores no se desdeñaron de aceptar, dando á todos el mismo grado de consideración, y sin que ninguno vindique para sí antigua prerogativa. Pues habiendo mandado que también estas leyes tuvieran fuerza de constituciones, como promulgadas por nosotros, ¿qué se entenderá que hay de más ó de menos en algunas, siendo una la legitimidad, y una la autoridad concedida á todas?

§ 21.—Mas también nos parece oportuno decretar al presente lo que ya se nos ocurrió en un principio, cuando mandábamos que, mediante la

(1) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Sp.;* retulerit, *Hal. y otras.*
(2) senatusconsulti, *mss. Gt. Pl. 2. ed. Nbg.*
(3) *mss. y ed. del Cód.;* invenitur, *ms. Flor.*
(4) mutationes, *ed. Nbg.*
(5) constituere, *ed. Nbg. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.;* construere, *Russ.*
(6) *ms. Flor. Cont. 62. Sp. Bk.,* nostris, *mss. Pl. 1. 2. Bg. ed. Nbg. Schf. Hal. y otras;* ὑμετέροις χρόνοις, *la const.* Δέδωκεν *§. 19.*
(7) nostris, *mss. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(8) et orate et salvate, *ms. Pl. 2.*
(9) servate, *ms. Pl. 1., ed. Schf.*
(10) quaerere, *ms. Pl. 2. Hal.*
(11) quia, *añadido posteriormente en el ms. Flor.*
(12) crimine, *ms. Flor.*
(13) ei audientiam accommodaverit (accommodavit), *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac., Vac.*
(14) sit, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.*
(15) manifestum, *ms. Bg., Russ. Cont. Char. Pac.*
(16) quod, *ms. Flor.*
(17) quibusque — millibus, *faltan en el ms. Pl. 1.*
(18) *mss. y ed. del Cód.;* operant, *por* opere fuerant, *ms. Flor.*
(19) dedignati, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. Char. Pac.;* dignitati, *Cont. 76.*
(20) *ms. Bg., Hal. Russ. y después los demás; falta en la ed. Schf.;* quodam, *mss. Pl. 1. 2. Gt., ed. Nbg.;* cuidam, *ms. Flor.*
(21) Dum, *Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(22) iustum visum est, *Russ. Cont. Char. Pac.*

Digitized by Google

praesenti sancire, ut nemo neque eorum, qui in praesenti iuris peritiam habent (1), neque postea fierent (2), audeat commentarios hisdem legibus annectere, nisi tantum si velit eas in graecam vocem transformare, sub eodem ordine eaque (3) consequentia, sub qua et voce Romana (4) positae sunt (hoc, quod Graeci κατὰ πόδα (5) dicunt), et si quid (6) forsitan per titulorum subtilitatem annotare maluerint, et ea, quae paratitla (7) nuncupantur, componere. Alias autem legum interpretationes, immo magis perversiones, eos iactare (8) non concedimus, ne verbositas eorum aliquod legibus nostris afferat ex confusione dedecus; quod et in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum est, qui opus moderate confectum huc atque illuc in diversas sententias producentes (9) in infinitum detraxerunt (10), ut (11) paene omnem Romanam sanctionem esse confusam (12). Quos (13) si passi non sumus, quemadmodum posteritatis admittatur vana discordia? Si quid autem tale facere ausi fuerint, ipsi quidem falsitatis rei constituantur, volumina autem eorum omnimodo corrumpentur. Si quid vero, ut supra dictum est, ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur, et ex auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari.

§ 22.—Eandem autem poenam falsitatis constituimus et adversus eos, qui in posterum leges nostras per siglorum (14) obscuritates ausi fuerint conscribere. Omnia enim, id est (15) et nomina prudentium, et titulos, et librorum numeros per consequentias literarum volumus, non per sigla (16) manifestari; ita ut qui talem librum sibi paraverit, in quo sigla (17) posita sunt in qualemcunque locum (18) libri vel voluminis, sciat inutilis (19) se esse codicis dominum; neque enim licentiam aperimus ex tali codice in iudicium aliquid recitare, qui in quacunque sua parte siglorum (20) habet malitias. Ipse autem librarius, qui eas (21) inscribere ausus fuerit, non solum criminali poena, secundum quod dictum est, plectetur, sed etiam libri aestimationem in duplum domino reddat, si et ipse dominus ignorans talem librum vel comparaverit, vel confici curaverit; quod et antea a nobis dispositum est et in latina constitutione, et in graeca, quam (22) ad legum professores dimisimus.

voluntad de Dios, se hiciera esta obra, á saber; que nadie de los que en la actualidad poseen el conocimiento del derecho, ni de los que en lo sucesivo lo adquieran, se atreva á agregar comentarios á estas leyes, sino que tan sólo pueda, si quisiere, traducirlas á la lengua griega, con el mismo orden y la misma correlación con que han sido escritas en lengua romana (lo que dicen los griegos κατὰ πόδα—al pie de la letra—), y componer lo que llaman *paratitlos*, si por acaso prefiriesen hacer algunas anotaciones por causa de la dificultad de los títulos. Pero no les permitimos exponer otras interpretaciones de las leyes, mejor dicho, perversiones de su sentido, para que su verbosidad no produzca con la confusión algún desdoro á nuestras leyes; cosa que se hizo por los antiguos comentaristas del Edicto perpétuo, quienes extendieron hasta lo infinito una obra confeccionada con moderación, alargándola acá y acullá con diversos pareceres, hasta el punto de haber sido confundida casi toda la legislación romana. ¿Y si á estos no los hemos tolerado, cómo se admitiría la vana discordia de la posteridad? Mas si tal cosa se hubieren atrevido á hacer, sean considerados como reos de falsedad, y sus libros sean inutilizados por completo. Y si algo, como arriba se ha dicho, hubiere parecido ambiguo, expóngase por los jueces á la imperial superioridad, y declárese por la autoridad augusta, única á la que es dado dictar é interpretar las leyes.

§ 22.—Pero la misma pena de falsedad establecemos también contra aquellos que en lo futuro se atrevieren á copiar nuestras leyes empleando las oscuridades de abreviaturas. Pues queremos que todo, esto es, así los nombres de los jurisconsultos, como los títulos y los números de los libros, se expresen por medio de letras, no con abreviaturas; de suerte que quien para sí hubiere comprado un libro semejante, en el que se hubieren empleado abreviaturas en cualquier lugar del mismo, sepa que inútilmente será dueño de este libro, pues ni licencia concedemos para recitar en juicio algo de tal Código que en alguna de sus partes contenga los fraudes de las abreviaturas. Y el mismo librero que se hubiere atrevido á emplearlas, sea condenado, según se ha dicho, no sólo á la corrección penal, sino que devuelva también en el duplo el precio del libro á su dueño, si éste, ignorándolo, hubiere comprado ó mandado hacer semejante libro; lo que ya de antes se había dispuesto por nosotros, así en la constitución latina, como en la griega, que á los profesores de derecho dirigimos.

---

(1) nec qui postea habebunt, *añade el ms. Bg.*
(2) *ms. Flor.;* neque qui postea fierent, *Sp. Bk.;* nec qui postea fuerint, *mss. del Cód. y las demás ediciones.*
(3) *mss. Flor. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Schf.*; eadem, *ed. Nbg.;* eademque, *Hal. y otras.*
(4) *ms. Pl. 2., ed. Schf. Sp. Bk.;* voce Romanae, *ms. Flor., Cont. 62.;* voces Romanae, *mss. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Hal. y otras.*
(5) *En los ms. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. hay vestigios de las palabras griegas, que faltan en la ed. Schf.;* κατὰ πόδας, *Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(6) *Bk.;* vel si quis, *ms. Pl. 1.;* vel si quid, *ed. Nbg. Russ. Cont. Char. Pac.;* et si qui, *mss. Flor. Pl. 2. Bg. Gt., ed. Schf. Hal. Sp.;* καὶ εἴ τι, *la const.* Δέδωκεν §. *21.*
(7) παράτιτλα, *Hal. Russ. Cont. Char. Pac.; hay vestigios de la palabra griega en los mss. Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg.*
(8) tractare, *mss. Pl. 2. Gt., ed. Nbg.*
(9) contrahentes, *añade ms. Flor., que falta en los mss. y en las ed. del Cód., menos en Sp., quien la puso dentro de un paréntesis.*
(10) et factum est, *inserta el ms. Bg.*
(11) ut, *falta en el ms. Bg.*
(12) *mss. Flor., Pl. 1. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Sp.*, cerneres, *añaden las ed. Schf. Hal. Russ. Cont. Char. Pac. Bk., contra Russ. Cont. Char. y Pac.;* quis duxerit, *sobreañadido en el ms. Gt.;* quis fateatur, *ó* intelligimus, *ó* crederes, *dice Russ. que añaden otros.*; ὥστε—βραχύτατον αὐτὸ καθεστὸς—εἰς ἐναριθμητον ἐκταθῆναι πλῆθος, *la citada const. griega §. 21.*
(13) *mss. Flor. Bg., Sp.;* Quod, *mss. Pl. 1. 2. Gt., y otras ediciones.*
(14) *ms. Flor., Cont. 62. Sp. Bk.;* signorum, *mss. del Cód. y las demás. ed., Vac.*
(15) id est, *faltan en las ed. Nbg. Hal.*
(16) *Véase la nota 14.*
(17) *Véase la nota 14.*
(18) in qualicunque loco, *ms. Bg., Hal. Russ. Cont. Char. Pac. Bk. Vac.*
(19) inutilem, *ms. Bg., ed. Nbg.*
(20) *Véase la nota 14.*
(21) qui ea, *mss. Pl. 2. Bg., ed. Schf. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(22) dispos. est (in) constitutione, quam, *mss. Pl. 1. 2. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76.; pero* ταῖς τε τῇ Ῥωμαίων προσλθούσαις φωνῇ, τῇ τε τῶν Ἑλλήνων γλώττῃ, *la citada const. griega §. 22.*

Digitized by Google

§ 23.—Leges autem nostras, quae (1) in his codicibus, id est Institutionum seu Elementorum et Digestorum vel Pandectarum, posuimus, suum obtinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu praesentis duodecimae indictionis, tertio Kalendas Ianuarias, in omne aevum valituras, et una cum nostris Constitutionibus pollentes, et suum vigorem in iudiciis ostendentes (2) in omnibus causis, sive quae postea emerserint, sive quae in iudiciis adhuc pendent, nec eas iudicialis vel amicalis (3) forma compescuit. Quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt, vel amicali pacto sopita, haec resuscitari (4) nullo volumus modo. Bene autem properavimus in tertium nostrum consulatum (5) et has leges edere, quia maximi Dei et domini nostri, Iesu Christi, auxilium felicissimum eum (6) nostrae reipublicae donavit, quum in hunc (7) et bella Parthica abolita sunt, et quieti perpetuae tradita, et tertia pars mundi nobis adcrevit. Post Europam enim et Asiam et tota Libya nostro imperio adiuncta est, et tanto operi (8) legum caput impositum est (9); omnia (10) coelestia dona nostro tertio consulatui indulta (11).

§ 24.—Omnes itaque iudices nostri pro sua iurisdictione easdem leges suscipiant (12), et tam in suis iudiciis, quam in hac regia urbe habeant et proponant, et praecipue vir excelsus, huius almae urbis praefectus. Curae autem erit tribus excelsis praefectis praetoriis (13), tam Orientalibus quam Illyricis nec non Libycis, per suas auctoritates omnibus, qui suae iurisdictioni suppositi sunt, eas manifestare. Data septimo decimo Kalendas Ianuarias (14) Iustiniano domino nostro ter (15) Consule. (533).

§ 23.—Y mandamos que las leyes nuestras que en estos códigos, á saber, de las Instituciones ó Elementos, y del Digesto ó Pandectas, pusimos, entren en vigor desde nuestro tercer felicísimo consulado de la presente duodécima indicción, á tres de las Calendas de Enero, debiendo ser valederas en todo tiempo, y tener autoridad juntamente con nuestras constituciones, y mostrar en juicio su fuerza en todas las causas, ya las que después hubieren surgido, ya las que aun penden de sentencia, y á las que ni resolución alguna judicial ó amigable les puso término. Pues en manera ninguna queremos que se resuciten aquellas que ya ó han sido terminadas por sentencia judicial, ó resueltas por amigable convenio. Mas con razón nos hemos apresurado á publicar estas leyes en nuestro tercer consulado, porque la protección de Dios máximo y señor nuestro Jesucristo lo concedió felicísimo á nuestra república, pues en él concluyéronse y se trocaron en perpétua paz las guerras con los Partos, y se nos ha agregado la tercera parte del mundo. En efecto, después de Europa y de Asia, ha sido también agregada á nuestro imperio toda la Libia, y se ha puesto término á tan grande obra sobre las leyes; celestiales dones concedidos todos á nuestro tercer consulado.

§ 24.—En su virtud, todos nuestros jueces encárguense según su respectiva jurisdicción de la observancia de estas leyes, y cúmplanlas y hágan las cumplir, así en sus juicios, como en esta real ciudad, y principalmente el varón excelso, prefecto de esta feliz capital. Y los tres excelsos prefectos de los pretorios, así de Oriente, como de Iliria y de la Libia, cuidarán de hacerlas conocer por medio de su autoridad á todos los que se hallan sometidos á su jurisdicción. Dada á diez y siete de las Calendas de Enero, en el tercer consulado de nuestro señor Justiniano. (533).

In nomine Domini et Dei nostri Iesu Christi

Imperator Caesar Flav. Iustinianus, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor triumphator (16), **semper colendus Augustus, magno Senatui populoque, et universis orbis nostri civitatibus.**

Dedit nobis Deus post pacem cum Persis, post Vandalicum trophaeum, et totius (17) Libyae acquisitionem, postque celeberrimae Carthaginis receptionem, et negotium renovationis veterum legum ad finem perducere, quod nemo eorum, qui ante nos Imperatores, unquam (18) in mentem inducere speravit, neque fieri omnino posse

En el nombre de ntro. Señor y Dios Jesucristo

El emperador Cesar Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fráncico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, perpétuamente venerable Augusto, al gran Senado y al pueblo, y á todas las ciudades de nuestro orbe.

Nos ha concedido Dios después de la paz con los Persas, de la victoria sobre los Vándalos, y de la conquista de toda la Libia, y después de haber recobrado á la celebérrima Cartago, llevar también á término la empresa de la renovación de las antiguas leyes, que ninguno de los que antes que nosotros fueron emperadores esperó nunca

(1) *mss. Flor. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf. Sp.;* quas, *ms. Pl. 2., Hal. y otros.*
(2) extendentes, *mss. Pl. 1. 2.*
(3) imicabilis, *ed. Nbg. Schf. Russ.; poco después,* amicabili.
(4) recitari, *dice Russ. que leen otros; pero* ἀναχινεῖν *la const.* Δέδωκεν §. *23.*
(5) in tertio nostro consulatu, *mss. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(6) aevum, *mss. Pl. 2. Bg., ed. Nbg. Schf. Hal. Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(7) in hoc, *ms. Bg.; Russ. Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(8) opere, *ms. Flor.*
(9) et, *insertan ms. Bg., Hal. Russ. Cont. Char. Pac. Bk.*
(10) omniaque, *ed. Nbg. Schf.; pero véase la const.* Δέδωκεν §. *23 al final.*
(11) sunt, *añaden mss. Pl. 1. Bg. Gt., ed. Nbg. Schf.*
(12) *mss. y ed. del Cód.;* suspiciant, *mss. Flor.; pero* ἄρχοντες—ταύτην δεχόμενοι διάταξιν, *la const.* Δέδωκεν §. *24.*
(13) praetorio, *ms. Pl. 2., ed. Nbg.*
(14) calendis Ianuariis, *ms. Flor., Sp.;* Constantinopoli, *añaden Hal. y después los demas menos Sp.; pero falta en el ms. Flor.*
(15) Iustiniano P. P. A. III., *Hal. Russ. Cont. 62.;* Iustiniano praefecto praetorio (?) A. III., *Cont. 66. 71. 76. Char. Pac.*
(16) *Cont.;* triumph., *omitela Br.*
(17) *Corr. Krieg.;* totam *Br.*
(18) *Koehl.;* unquam, *omitela Br.*

Digitized by Google

humano ingenio (1) existimatum est; erat enim mirabile, omnem Romanam sanctionem a condita vetere Roma usque ad nostri imperii tempora, quae paene in mille et quadringentos (2) annos concurrunt, non in aliis modo, sed in imperialibus quoque constitutionibus ad omnem reducere consonantiam, et dissonantiam et pugnantia tollere (3), eadem atque similia summovere, unam autem ipsi pulchritudinis speciem praebere, ut una lata in singulis rebus lex existeret; superni auxilii et quae illinc fluit benignitatis proprium fuit, non autem humanae cuiusdam cogitationis, aut conatus facultatisve omnino. Nos igitur, quod nobis in more positum est, manus ad Deum tendentes et postulantes nobis ipsum opitulari, aggressi sumus, atque omne perfecimus, Triboniano gloriosissimo magistro, et exquaestore sacri nostri palatii, et exconsule, od omne ministerium usi, nonnullis aliis illustribus sapientibusque viris; inquirentes semper ea, quae ab iis componebantur, et id quod erat dubium perscrutantes (4), omnibus vero e concessa nobis a Domino Deo et Servatore nostro Iesu Christo cognitione et intellectus vigore (5) convenientem finem imponentes.

§ 1.—Pias igitur constitutiones iam antea duodecim libris contrahentes, Codicem nostrae pietatis cognominem composuimus; nunc vero omnium veterum iuris conditorum colligentes sententias e multitudine librorum, qui erant circiter duo millia, numerum autem versuum habebant tricies centena millia, in moderatum et perspicuum collegimus compendium (6). Quinquaginta itaque nunc fecimus libros e superioribus (7) colligentes utilia, et omnes ambiguitates (8) resecantes, et nihil adhuc dissidens relinquentes. Quem librum Digesta sive Pandecten appellavimus, tum quod legum contineat disputationes, ac decisiones (9), tum ex eo, quod omnia in unum collecta recipiat, hanc ipsi ponentes appellationem; non ultra centum quinquaginta versuum millia ipsi dantes, et in septem illum digerentes tractatus, idque non temere, verum numerorum naturam et concentum spectantes.

§ 2.—Quae enim apud omnes vocantur Πρῶτα, in quatuor condidimus libros.

§ 3.—Deinceps quae «de iudiciis», in alios septem.

§ 4.—Et quae «de rebus», non in plures quam octo.

§ 5.—Sequentem vero operis partem, quippe quarta est pars et totius media (10), octo aliis libris inclusimus. In quibus est hypothecaria, non adeo longe a pignoratitia distans; est et aedilitium (11) edictum, et de evictionibus stipulatio; quae ambo appendices constitutae venditionum, multo autem remota a iuris ordine congregavimus propius, propter eam quam inter se habent cognationem, ut ne ea, quae de iis disimaginar, y que se creyó que en manera ninguna podía ser realizada por humano ingenio; pues era, en efecto, maravilloso reducir á una sola concordancia toda la legislación romana, no ya sólo la contenida en otras constituciones, sino también en las imperiales, desde la fundación de la antigua Roma hasta los días de nuestro imperio, periodo que llega casi á mil y cuatrocientos años, borrar en ella toda discordancia y oposición, suprimir las repeticiones y analogías, y dar además cierta belleza á la obra, á fin de que existiese promulgada una sola ley para cada cosa; lo cual fué propio del celestial auxilio y de la benignidad que de él emana, y no en manera alguna de un pensamiento, ó conato, ó facultad humanos. Mas nosotros, levantando hacia Dios las manos, según está en nuestra costumbre, y pidiéndole que nos ayudara, hemos acometido y terminado todo este trabajo, habiéndonos valido para todo lo que requería de Triboniano, gloriosísimo maestro, excuestor de nuestro sacro palacio, y excónsul, y de algunos otros ilustres y sapientísimos varones; inquiriendo siempre lo que por ellos se componía, é ilustrando lo que era dudoso, y poniendo á todo término conveniente con el conocimiento y el vigor intelectual á nosotros concedidos por Jesucristo, Señor Dios y Salvador nuestro.

§ 1.—Con tal objeto, reuniendo ya antes en doce libros las constituciones imperiales, compusimos un Código con el sobrenombre de nuestra piedad; mas ahora, recogiendo las opiniones de todos los antiguos tratadistas de derecho de entre una multitud de libros, que llegaban casi á dos mil, y contenían tres millones de párrafos, las hemos reunido en un moderado y claro compendio. Y de este modo hemos formado ahora cincuenta libros recopilando lo útil de los antiguos, suprimiendo todas las ambigüedades, y no dejando subsistente ninguna disidencia. A cuya obra hemos llamado Digesto ó Pandectas, poniéndole este nombre, ya porque contenga las discusiones y decisiones de las leyes, ya porque lo encierre todo reunido en un solo cuerpo; no dándole más de ciento cincuenta mil párrafos, y dividiéndola en siete tratados, y esto no por mero capricho, sino en consideración á la naturaleza y significación de los números.

§ 2.—Así, pues, hemos encerrado en cuatro libros lo que todos llaman Πρῶτα, (preliminares).

§ 3.—Después en otros siete lo que á los juicios se refiere.

§ 4.—Y en no más de ocho lo que á las cosas.

§ 5.—Mas la siguiente parte de la obra, que es en verdad la cuarta y la del medio de toda ella, la hemos incluído en otros ocho libros. En los cuales se halla la acción hipotecaria, no muy distante de la pignoraticia; también el edicto edilicio y la estipulación de las evicciones, cuyos dos tratados son anejos de las ventas; pues hemos puesto más cercanas, por causa del parentesco que entre sí tienen, materias que se hallaban muy

(1) *Cont.;* hum. ing. *omitelas Br.*
(2) *Koehl.;* trecentos, *Br.*
(3) *Koehl.;* const. omnem consonantiam et dissonantiam sentire, pugn. toll, *Br.*
(4) *Cont.;* interrogantes semper, quod erat, controversum autem discentes, *Br.*
(5) *Cont.;* spe *por* intell. vig., *Br.*
(6) *Cont.;* ad modulatam simul et facile conspiciendam coegimus collectionem., *Br.*
(7) coelesti favore *por* e sup., *Cont.*
(8) *Cont.;* universas quaestiones *por* omn. amb., *Br.*
(9) *Koehl.;* divisiones ac distinctiones, *Br.*
(10) *Cont.;* dimidia, *Br.*
(11) *Cont.;* Aedilium, *Br.*

Digitized by Google

serunt, longe a se distent. Deinde his adiunximus de usuris terrestribus, atque maritimis, et de instrumentis, et productione testium et probationibus, atque praesumtionibus (1) uno libro; tres hosce libros post tractatum «de rebus» prope invicem apponentes. Et rursus quae de sponsalibus, et nuptiis, et dote legibus statuta sunt, congregantes, tres libros in hac compositione habere concessimus; enimvero de curatoribus iunioris (2) aetatis duos illos, qui «de tutelis» apud omnes appellantur, et hic in summam redegimus; octo horum librorum tractatum et maxime mediam, ut dictum est, hanc partem totius compositionis fecimus, optimas profecto et utilissimas legum in his describentes.

§ 6.—Quae autem ad testamenta pertinent, et insuper de legatis et fideicommissis universa in novem librorum numerum contulimus, quibus praeferuntur duo, qui de testamentis et codicillis tum in universum, inquimus, tum de iis (3), quae faciunt, ut volunt, milites, conditi sunt et «de testamentis» inscripti; quinque vero deinceps de legatis et fideicommissis et omni eorum quaestione disserentes. Et quoniam Falcidiae sermo contiguus congruensque erat legatorum et fideicommissorum proprietati, propterea et eum continuo legatorum subiecimus tractatui, librum integrum ipsi assignantes cum brevi quodam additamento. Et rursus quoniam ad Falcidiae imitationem in fideicommissis erat quod vocatur Trebellianum Senatusconsultum, huic quoque extremum compositionis huius tribuimus locum, omne quod hanc ad iuris partem pertinet in Trebellianum conferentes, et supervacuam esse antiqui Pegasiani dispositionem comperientes, et absurdas horum Senatusconsultorum differentias et similitudines, quas sane antiqui etiam perosi, nimis subtiliter excogitatas et damnosas vocarunt, et simpliciori quadam ratione universam hanc formam concinnantes, et in Trebelliani conformantes ordinem; et haec profecto quinta pars totius compositionis in novem hosce libros coadunata est (4), in quibus nihil de caducis, quae olim obtinebant, nobis dictum est, quoniam haec quoque inauspicata quadam necessitate in Romana vigentia republica, et civilium bellorum triste monumentum non decebat temporibus illis usurpari, quibus Deus pacem nobis dedit agere domi forisque, et quando opus sit bellum gerere, facillime ipsius opera adversarios superare.

§ 7.—Sequitur autem nobis et sexta quaedam portio huius universi systematis, octo inclusa libris. Praeclare autem exorditur ab iis quae de bonorum possessionibus appellantur, quas nos similiter ut cetera considerantes, tum quae ad ingenuos, tum quae ad libertinos pertinent, ex multa superiori confusione et obscuritate (5) in dilucidam perduximus brevitatem, duorum librorum numerum ipsis sufficere arbitrari. Adnexuimus autem ipsis quoque ab intestato vocatas universas successiones et ipsos generum ordines, eorum gradibus etiam libro inscriptis, et

separadas en la ordenación del derecho, á fin de que no disten entre sí mucho las leyes que de ellas tratan. Después añadimos á esto en un libro lo relativo á las usuras terrestres y marítimas, á los instrumentos, producción de testigos y pruebas, y presunciones; colocando estos tres libros á seguida y respectivamente cerca del tratado de las cosas. Igualmente, reuniendo lo establecido en las leyes sobre esponsales, nupcias y la dote, permitimos que tuviera tres libros en esta compilación; y aquí agregamos para el completo aquellos dos libros sobre los curadores del menor de edad, que todos llaman de las tutelas; y formamos el tratado de estos ocho libros y esta parte media, como se ha dicho, de toda la compilación, consignando en ellos verdaderamente las mejores y las más útiles leyes.

§ 6.—Mas lo que pertenece á los testamentos, y además todo lo referente á los legados y fideicomisos lo hemos encerrado en nueve libros, de los que los dos que preceden han sido formados con la materia de los testamentos y de los codicilos, así universales, que decimos, como los que hacen á su voluntad los militares, y titulados *de los testamentos*; ocupándose luego cinco de los legados y de los fideicomisos y de todas las cuestiones de los mismos. Y puesto que la exposición de la ley Falcidia era adecuada y congruente con la propiedad de los legados y fideicomisos, por esta razón la pusimos á continuación del tratado de los legados, asignándole un libro entero con un breve apéndice. Y además, como á imitación de la ley Falcidia había en los fideicomisos el que se llama Senadoconsulto Trebeliano, á él también dimos el último lugar de esta sección, refiriendo al Trebeliano todo lo que pertenece á esta parte del derecho, considerando que era supérflua la disposición del antiguo Pegasiano, y absurdas las diferencias y semejanzas de estos Senadoconsultos, á las que, odiándolas en verdad también mucho, las llamaron los antiguos demasiado sutilmente buscadas y peligrosas, disponiendo toda esta materia con un orden más sencillo, y ajustándola al del Trebeliano; y así, esta quinta parte de toda la compilación se halla contenida en estos nueve libros, en los que nada hemos dicho sobre las leyes de caducidad, que se hallaban en uso en otro tiempo, porque, vigentes por cierta desgraciada necesidad en la república Romana, no convenía usurpar á aquellos tiempos un triste monumento de las guerras civiles para estos en que Dios nos ha concedido labrar dentro y fuera la paz, y vencer, mediante su auxilio, con grandísima facilidad á los enemigos, cuando ha sido necesario hacer la guerra.

§ 7.—Y sigue para nosotros, incluída en ocho libros, la sexta parte de toda esta compilación. Comienza acertadamente por la materia que se llama de las posesiones de bienes, á las que, considerándolas con igual atención que á lo demás, así las que á los ingénuos, como las que á los libertinos pertenecen, hemos llevado de su mucha antigua confusión y oscuridad á una clara brevedad, habiendo juzgado que para ellas bastaban dos libros. Mas á ellos hemos también agregado todas las sucesiones llamadas *ab intestato* y los mismos órdenes de parentesco, con sus grados

(1) *Cont.*; atque praes., *omitelas Br.*
(2) de tutoribus autem minoris, *Cont.*
(3) *Correc. Krieg.*; (iis), *por* de iis, *Br.*
(4) *Según enmienda de Koehl.*; ad novem hosce redigitur libros, *Br.*
(5) *Cont.*; subtilitate, *por* obsc., *Br.*

Digitized by Google

circa omnium finem (1) ea, quae ad Tertullianum et Orfitianum pertinent Senatusconsultum, contulimus, ex quibus matres filiique inter se successores fiunt. Procedit autem liber alius, ea sanciens, quae agunt de novis in aedificiis operibus (2), ac de labascentium et ruinosarum aedium praestanda cautione (3), et de iis, qui aliquid fraudis in his admittunt, et ex aquarum cursu vicinos laedunt, et de colligentibus publica vectigalia, et insuper de donationibus tum simplicibus, tum ad mortis cogitationem relatis. Rursum autem si quid de quacunque libertate est, aut de eius controversiis, hoc uni traditum est libro. Praeterea quae pertinent ad possessionem et acquisitionem per eam, et causas illam inducentes, in unum tractatum contulimus. Et si quid omnino de iudicialibus est sententiis, et de iis, qui in hisce quaedam adversus seipsos confitentur, et de bonorum cessione, et de creditorum detentione venditioneque, et de bonorum separatione et cura, et ne quid creditores detrimenti capiant, id quod similiter in unum collectum est librum. Et interdictorum quoque (4) rationem non pluribus uno tradidimus libro. Hinc vero ad praescriptiones et ad statuta in iis accessimus tempora, et obligationum et actionum seposuimus rationem. Et congregavimus omnem hanc partem, cuius agmen ducunt ea, quae de bonorum possessionibus, ut dictum est, scripta sunt, in octo librorum numerum (5), sextam hanc partem universae compositionis segregantes.

§ 8.—Universi autem extrema pars, quae septima est totius tractationis, sex librorum numero contracta est, incipiens a stipulationibus, transiens tum per ea quae de fideiussione, tum per ea quae de debitorum numeratione, et solutione, et liberatione eorum, et introductis ex Praetorum iurisdictione (6) stipulationibus scripta sunt; quae quidem omnia duobus a nobis contracta sunt libris, quae quot in antiquis libris constituta fuerint iura (7), neque dicere est. Procedens vero ad delictorum disputationem, et omnia enumerans, quotquot minorum sunt delictorum, quae privata vocant, quotve non ordinata appellant, sed extraordinariorum iis cognomen imponunt, ascendens autem et ad publica crimina, quae sane gravissima sunt et ingentem sibi provocant poenam. Duo et hic libri res delictorum et criminum continent; admixta vero sunt iis etiam illa, quae tractant de reis criminum (8) seipsos autem celantibus, et de horum bonis, et de irrogata damnatis poena vel venia. Initium autem nobis alterius libri rursus est de appellationibus sermo, communis iure merito adversus sententias, tum in pecuniariis, tum criminalibus latas. Quaecunque autem de municipibus, et decurionibus, et muneribus operibusque publicis, et nundinis, et redituum pollicitationibus, et variis cognitionibus, et de publico censu veteribus constituta sunt, et quaecunque (9) de verborum sunt significatione, et de iis, quae pro regulis a veteribus dicta sunt,

también inscritos en el libro, y al final de todo hemos reunido lo que pertenece á los Senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, en cuya virtud las madres y los hijos se hacen entre sí sucesores. Sigue otro libro, sancionando las leyes que tratan de las obras nuevas en los edificios, y de la caución que debe prestarse por las casas que amenazan desplomarse y por las ruinosas, y de aquellos que en tales cosas cometen algún fraude, y perjudican á sus vecinos con la vertiente de las aguas, y de los recaudadores de los tributos públicos, y además de las donaciones, ya simples, ya hechas en consideración á la muerte. Mas si aún queda algo sobre cualquier especie de manumisión, ó sobre las controversias de la misma, todo esto se ha destinado á un solo libro. Además hemos comprendido en otro tratado lo que respecta á la posesión y á la adquisición por su medio, y á las causas que la producen. Y todo lo que hay sobre sentencias judiciales, y respecto de aquellos que en juicio confiesan algo contra sí propios, y sobre cesión de bienes, retención y venta de créditos, separación y administración de bienes, y para que los acreedores no sufran perjuicio, todo ello, por razón de su semejanza, ha sido recopilado en un solo libro. Y en no más de otro hemos expuesto también la relación de los interdictos. Mas en este punto llegamos á las prescripciones y á los términos para ellas señalados, y separamos la exposición de las obligaciones y de las acciones. Y comprendimos en ocho libros toda esta parte, cuya multitud de leyes encabezan, como se ha dicho, las disposiciones escritas sobre posesiones de bienes, separándola como la sexta de toda la recopilación.

§ 8.—Mas la última parte del todo, que es la séptima de toda la compilación, está comprendida en seis libros, comenzando por las estipulaciones, y pasando luego á lo que se ha escrito ya sobre las fianzas, ya sobre la computación de deudas, pago y liberación de las mismas, y sobre las estipulaciones introducidas por la jurisdicción de los Pretores; todas cuyas disposiciones, que ni es posible decir cuántas se hallaban contenidas en los antiguos libros, han sido recopiladas por nosotros en dos. Procédese después á la especificación de los delitos, y enuméranse todos, cuantos sean los menores, que llaman privados, y cuantos denominan como no ordinarios, pero á los que dan la calificación de extraordinarios, y llégase á los crímenes públicos, que en verdad son gravísimos y reclaman para sí una pena severa. Dos son aquí los libros que contienen la materia de delitos y crímenes; pero se les han agregado también las disposiciones que tratan de los reos de crímenes, que se ocultan, y de sus bienes, y de la pena establecida para los condenados ó de su perdón. Mas sírvenos de comienzo para el siguiente libro el tratado de las apelaciones, común con razón en el derecho contra las sentencias pronunciadas, ya en los negocios pecuniarios, ya en los criminales. Pero lo que sobre municipales y decuriones, cargas y obras públicas, mercados, promesas de réditos, jurisdicciones varias, y sobre el censo público, se halla establecido por los anti-

(1) *Cont.*; ord. et ad ipsorum oram, *Br.*
(2) *Koehl.*; de operibus in aedificiis, *Br.*
(3) *Koehl.*; securitate, *por* praest. caut., *Br.*
(4) *Koehl.*; quoque, *omitela Br.*
(5) *Correc. Krieg.*; ducunt bonorum possessiones, ut dictum est, in octo librorum numerum congesta, *Br.*
(6) *Cont.*; iurisdictione, *omitela Br.*
(7) *Koehl.*; quae quot ab antiquis constituta fuerint, *Br.*
(8) *Cont.*; criminum convictis, *por* reis criminum, *Br.*
(9) *Cont.*; hactenus, *inserta Br.*

Digitized by Google

haec omnia extremus complectitur liber. Illius profecto systematis, cui initium a stipulationibus, hic (1) sextus liber est quantum ad peculiare initium, quinquagesimus vero ad totum compositionis concentum.

§ 9.—Quae quidem omnia composita sunt et elaborata pulchre et pro iussionis nostrae dignitate tum a Triboniano, gloriosissimo et sapientissimo magistro, et exquaestore nostri palatii, et exconsule, viro et in agendo, et in dicendo, et in legibus scribendis celebrato, qui nihil mandatis nostris antiquius habuit (2), tum ab iis, qui sub ipso rem nobis confecerunt, videlicet Constantino magnificentissimo comite sacrarum largitionum, et magistro sacri scrinii et sacrorum libellorum et imperialium cognitionum, qui nobis bonam sui existimationem in omnibus praebuit, et insuper a Theophilo magnificentissimo magistro, et leges in Imperatoria hac civitate graviter et vigilanter et pro magistralis instituti dignitate docente, et Dorotheo magnificentissimo quaestorio et doctore in legum civitate creato — intelligimus autem celebrem et conspicuam Berytiensium metropolin — quem eius bona existimatio etiam ad nos deduxit, et ut praesentium laborum participem faceremus adduxit, et ab Anatolio, magnificentissimo magistro, qui sane et ipsa apud Berytienses iura docet praeclare, vir ex venerabili trina generatione iuris scholae (3) apud Phoenices descendens, — refert namque genus ad Leontium et Eudoxium, viros in legibus post Patricium gloriosae memoriae quaestorium et antecessorem, et Leontium celebratissimum expraefectum et exconsulem, et Patricium, eius filium (4) in admiratione habitos —, et a Cratino magnificentissimo et sapientissimo comite sacrarum largitionum, — legum quoque et ipse bonus interpres est in imperatoria hac civitate —, et praeterea a Stephano, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonida, Leontio, Platone, Iacobo, Constantino, Ioanne, doctissimis viris qui actores quidem omnes sunt causarum apud gloriosissimos praefectos (5) sacrorum nostrorum praetoriorum, famam autem apud omnes sapientiae merito possidentes, iure a nobis iudicati sunt digni, qui fierent tanti laboris participes. Haec itaque nobis circa Digestorum conscriptionem elaborata sunt per eos, quos modo diximus, inclytos et doctos viros.

§ 10.—Tanta autem nobis reverentia fuit antiquitatis, ut neque mutare nomina veterum iurisprudentum passi simus, verum uniuscuiusque eorum legibus (6) inscripsimus nomen, mutantes quidem si quid se habere nobis non recte videbatur, partim tollentes, partim addentes atque e multis melius eligentes, et aequum omnibus praebentes auctoritatis robur, ut omne quod in libro scriptum est, nostra sit sententia, et nemo audeat quae nunc fiunt antiquis comparare, postquam multa et numerata non facilia (7) in melius transtulimus, etiam si quid imperatoria aliguos, y lo que hay sobre la significación de las palabras, y lo que sobre las reglas se dijo por los antiguos escritores, todo esto lo comprende el último libro. El cual es en verdad por su peculiar comienzo el sexto de la parte que principia con las estipulaciones, pero el quincuagésimo del total conjunto de la obra.

§ 9.—Todo lo cual ha sido, en verdad, compuesto y elaborado con acierto y conforme á la dignidad de nuestro mandato, así por Triboniano, gloriosísimo y sapientísimo maestro, excuestor de nuestro palacio y excónsul, varón celebrado en el obrar, en el decir, y en la redacción de leyes, que nada antepuso á nuestros mandatos, como por aquellos que bajo su dirección nos han concluído la obra, á saber; por Constantino, muy magnífico conde de las sacras larguezas, y maestro de la sacra secretaría, de las sagradas súplicas, y de la jurisdicción imperial, que en todo nos dió buena opinión de sí; y además por Teófilo, muy magnífico maestro, que con gravedad y diligencia, y conforme á la dignidad del instituto magistral, enseña leyes en esta ciudad Imperial; y por Doroteo, muy magnífico excuestor y doctor por la ciudad de las leyes—nos referimos á la célebre y conspícua metrópoli de los Beritienses—á quien también su buena reputación nos recomendó y trajo para que le hiciéramos partícipe de los presentes trabajos; y por Anatolio, muy magnífico maestro, que también enseña con mucha reputación derecho entre los Beritienses, descendiente de venerable generación trina de escuela de derecho entre los Fenicios,—pues refiere su linage á Leoncio y á Eudoxio, varones tenidos en admiración en jurisprudencia, después de Patricio, excuestor y profesor de derecho de gloriosa memoria, y del celebradísimo Leoncio, exprefecto y excónsul, y de Patricio, hijo de éste—,y por Cratino, muy magnífico y sapientísimo conde de las sacras larguezas,—que es igualmente un buen intérprete de las leyes en esta ciudad—, y además de estos, por Esteban, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leonidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino, y Juan, doctísimos varones, todos los cuales son defensores de causas ante los gloriosísimos prefectos de nuestros sacros pretorios, y gozando merecidamente para todo el mundo fama de sabiduría, con justicia han sido considerados por nosotros dignos de ser hechos partícipes de tan grande empresa. Y así, pues, estos trabajos para la compilación del Digesto nos han sido hechos por los ínclitos y doctos varones, que ahora hemos nombrado.

§ 10.—Mas tanta reverencia tuvimos á la antigüedad, que no hemos consentido que se alterasen los nombres de los antiguos jurisconsultos, sino que en sus propias leyes hemos inscrito el nombre de cada uno, bien que cambiando lo que nos parecía que no era acertado, en parte suprimiendo, en parte agregando alguna cosa y eligiendo la mejor entre muchas, y dando á todas igual fuerza de autoridad, á fin de que todo lo que se ha escrito en el libro sea considerado decisión nuestra, y nadie se atreva á comparar con lo antiguo lo que ahora se hace, después que hemos

(1) *Cont.*; hic, *omitela Br.*
(2) et qui nihil unquam nostrarum iussionum contemsit, *Cont.*
(3) *Correc. Krieg.*; doctorum, *por* scholae, *Br.*
(4) *Koehl.*; filios, *Br.*
(5) *Koehl.*; qui quidem omnes oratores sunt gloriosissimorum praefectorum, *Br.*
(6) *Cont.*; legibus, *omitela Br.*
(7) *Cont.*; innumera, *por* numerata non facilia, *Br.*

Digitized by Google

qua veterum principum Constitutione (1) alia dictum est forma; nomina enim antiquis servavimus, legum autem veritatem nostram fecimus, quemadmodum etiam si quid dissidens iis inerat, — plurima vero eiusmodi extabant, — id distinctum est, et definitum, et ad clarum absolutumque ius est redactum.

§ 11.—Quoniam vero oportebat etiam quandam mediocrem isagogen condere in gratiam eorum, qui recens leges attigerant, nec maiorem doctrinam capiunt, neque hoc extra nostram reliquimus providentiam, sed Triboniano gloriosissimo, cui universae iurisprudentiae ministerium commissum fuit, et Theophilo quoque ac Dorotheo, magnificentissimis et doctissimis antecessoribus, mandantes constituimus, conquirere (2) ex iis, quae ab antiquis in isagogis composita fuerunt, opportunissima et obtinentia, et quaecunque cum iis, quae nunc in usu, concurrunt, haec excerpere colligereque et ad nos perducere, meminisse quoque nostrarum Constitutionum, quas ad correctionem antecedentium condidimus, atque ita componere libros quatuor, prima elementa isagoges futuros, quos sane Instituta vocare visum est. Quam sane legitimi operis partem compositam obtulerunt (3) nobis, et nos universam considerantes et examinantes, recte se habere et secundum nostram iudicavimus mentem, et nostrum quoque esse hunc librum pronunciavimus, et hoc quoque nostrarum Constitutionum vim habere, ex iis, quae in proemiis libri disseruimus, omnibus declaravimus.

§ 12.—Ad hunc modum igitur Romanorum legislatione (4) ordinata, et tribus integris voluminibus atque annis tanto negotio confecto, — quod sane initio supra omnem spem erat, ad extremum vero (5) postquam nos rem superabilem esse monstravimus, quum minime compositum iri neque totis decem annis speraretur, trium duntaxat annorum celeritate absolventes —, et Domino Deo hunc dedicantes laborem, qui et pacem agere, et bella prospere gerere, et iura condere, omni tum anteactae, tum nostrae, tum sequenti aetati largitus est, iustum existimavimus, universis hominibus testatum facere nostrum pro iis studium et providentiam, ut priori liberati tumultu, et confusione, et terminum habente nullum legislatione (6), utantur legibus rectis atque concisis et omnibus ad manum positis, et litium compendium amantibus (7), et omnibus volentibus in medio positis et paratu facilibus, qui non amplius multa indigeant pecunia, ut inutilium illorum voluminum ingentem vim congregent, sed parvo pretio divitibus pariter ac iis, qui ex tenuibus procedunt fortunis, facultatem se comparandi praebentibus.

§ 13.—Si quid autem, quum multa sint etiam ea, quae nunc congregata et ex tot myriadibus collecta, videatur similiter se habere, id autem rarum fore existimamus, attamen humanam naconmutado en mejor muchas cosas no fáciles de enumerar, aunque algo se haya dicho en diferente forma en alguna Constitución imperial de los antiguos príncipes; y no obstante que hayamos conservado su nombre á las antiguas, hemos hecho nuestra la verdad de las leyes, de suerte que si algo había en ellas discordante,—y en verdad, muchas se hallaban de este modo—,ha sido determinado, y definido, y reducido á ley clara y terminante.

§ 11.—Y porque, á la verdad, también convenía formar un breve tratado elemental en favor de aquellos que comienzan el estudio de las leyes, y no comprenden una enseñanza superior, tampoco dejamos esto fuera de nuestro cuidado, sino que nombramos al gloriosísimo Triboniano, á quien se cometió el encargo de la recopilación de toda la jurisprudencia, y á Teófilo y Doroteo, muy magníficos y doctísimos profesores de derecho, mandándoles buscar, entre lo escrito por los antiguos en sus compendios elementales, lo más á propósito y lo vigente, y lo que concuerda con lo que hoy está en uso, y recogerlo, reunirlo y presentárnoslo, teniendo además en cuenta nuestras Constituciones, que dimos para corrección de las anteriores, y de este modo componer cuatro libros, que habrán de ser los primeros elementos de la enseñanza preparatoria, á los cuales pareció conveniente llamar Instituta. Cuya parte de la obra del derecho nos presentaron concluída, y nosotros, considerándola y examinándola toda, juzgamos hallarse bien y conforme con nuestra intención, y mandamos que también este libro fuese nuestro y tuviese igualmente fuerza de Constituciones nuestras, según á todos declaramos en lo que escribimos en los proemios del libro.

§ 12.—Así, pues, ordenada de este modo la legislación de los Romanos, y terminada en sólo tres volúmenes y años tan grande obra,—realizando en el breve espacio de tres años únicamente lo que en verdad superaba al principio toda esperanza, y de ningún modo podía confiarse que se ejecutara ni en el de diez completos, cuando después demostramos que la empresa era realizable—,y dedicando este trabajo al Señor Dios, que graciosamente ha concedido labrar la paz, hacer felizmente la guerra, y dictar leyes para todas las edades, así la pasada como la nuestra y la venidera, hemos considerado justo hacer patente á todos los hombres nuestro celo y cuidado por estas cosas, para que libres de la anterior perturbación y confusión, y de una legislación que no tenía término, gocen de leyes rectas y concisas, y todas fáciles de hallar, encaminadas á abreviar los litigios, al alcance y fácilmente asequibles para todos los que las quieran, los cuales no necesitarán ya de mucho dinero para reunir la gran mole de aquellos volúmenes inútiles, y leyes, por el contrario, que así á los ricos, como á los pobres que gozan de modestas fortunas, dan la posibilidad de ser compradas por poco precio.

§ 13.—Mas si siendo todavía muchas las leyes que al presente han sido compiladas y recogidas entre tantos millares, se viere que alguna cosa queda análoga á otra, y creemos que esto será

(1) *Cont.*; imperatoriae alicui vet. princ. Constitutioni, *Br.*
(2) *Koehl.*; convenire, *Br.*
(3) *Cont.*; Enimvero hae iurisprudentiae parte concinnata attulerunt, *Br.*
(4) *Koehl.*; iurisprudentia, *Br.*
(5) *Koehl.*; et ad extremum, *Br.*
(6) *Koehl.*; iuris scientia, *Br.*
(7) *Koehl.*; et ad manum omnibus, et causarum compendium amplectentibus, *Br.*

Digitized by Google

turam cogitantibus non extra iustam defensionem id esse videbitur; esse enim per omnia irreprehensibilem, divinae fuerit solius, non autem humanae virtutis, quemadmodum et maioribus nostris dictum est. Veruntamen est, quatenus etiam similium admisimus positionem, vel subiectis rebus id postulantibus oportere idem pluribus accommodari locis, aut quod commixtum sit cum aliqua nova re id, quod videtur simile priori, et difficilis eorum diiudicatio et distinctio sit, aut saepe servetur totius visionis (1) continuatio, neque divellatur sententia eorum, quae iam scripta fuerant, amputatione (2) verborum; quin et hoc sicubi admissum (3) est ob rei necessitatem, tamen (4) id exiguum est, et nullum sui ipsius fere praebens sensum.

§ 14.—Id ipsum et in iis, quae iam sancita erant, in Imperatoriis Constitutionibus servavimus; quae enim in illis dicta erant, in hoc libro collocari non permisimus, nisi et hoc raro ex iisdem causis, quibus similitudo assumta est (5).

§ 15.—Legum autem ullam earum, quae in hoc libro positae sunt, aliis contrariam non facile quis invenerit, siquidem per omnes contrarietatis fines discurrere studuerit, sed est quaedam differentia, quae assumta diversam forte in alteram partem facit legis positionem.

§ 16.—Si autem aliquid fortasse praetermittitur eorum, quae poni oportet,—consentaneum enim (6) est et quid huiusmodi contingere propter humanae imbecillitatem naturae—,certe omnino praestantius fuerit subiectis nostris, multis liberari inutilibus, quam non privari forte paucis (7), quae videntur utilia, myriadibus propemodum innumeris defossa et condita et nemini forte (8) nota, et propterea facile latentia.

§ 17.—Quum tot autem fuerint olim scripti libri, e paucissimis iuris conditoribus et libris iudicabantur res iudiciales, partim quoniam librorum copiam non habebant, partim quoniam non sufficiebant laboribus plurimis, multa eorum invenire, quae usui esse possent, non valentes (9); nunc autem in hac compositione collectus est copiosus legum obtinentium numerus e libris raris, et qui vix reperiebantur, quorum neque titulos multi etiam ex iis, qui peritia iuris valde celebrabantur, cognoscebant; quorum profecto materiam nobis uberriman memoratus gloriosissimus Tribonianus praebuit, multorumque librorum neque numeratu facilium exhibens copiam, quibus omnibus sufficienter perlectis collecta sunt praesentia volumina. Enimvero, qui a nobis ad hoc congregati fuerunt, in plurimos et alios incidcrunt libros, in quibus nihil invenientes idoneum aut novum praeter ea, quae prius collecta fuerant (10), merito improbaverunt, ut ex ipsis in hoc opus insererentur.

raro, no parecerá, no obstante, sin justa disculpa para los que consideren la naturaleza humana; pues ser en todo irreprensible fuera únicamente propio de la virtud divina, pero no de la humana, según se dijo también por nuestros mayores. Y si á veces hemos admitido la inserción de cosas semejantes, ha sido, ó porque requiriéndolo la materia, convenía reproducir lo mismo en muchos lugares, ó porque estuviese mezclado con alguna cosa nueva lo que parece semejante á la anterior, y fuesen difíciles su separación y distinción, ó muchas veces para que se conserve íntegro todo un pasaje y no se trunque con la supresión de palabras el sentido de lo que ya se había escrito; por lo demás, si por necesidad de la materia se ha tolerado tal repetición en alguna parte, ha sido, sin embargo, breve, y sin que apenas añada ningún sentido particular.

§ 14.—Y la misma regla que en el derecho que ya estaba establecido, hemos observado en las Constituciones imperiales; pues no hemos permitido se inserte en esta compilación lo que en ellas se había dispuesto, á no ser, y esto raras veces, por las mismas causas por que se ha aceptado la semejanza de pasajes.

§ 15.—Mas nadie, siquiera se empeñe en discurrir por toda clase de contradicción, encontrará fácilmente que alguna de las leyes, que en esta compilación ha sido incluída, es contraria á otras; pero hay cierta diferencia, que, considerada, hace diversa acaso en otra parte la colocación de la ley.

§ 16.—Y si, por ventura, se omitiese alguna de aquellas cosas que convenía se pusieran,—pues natural es que algo de esto acontezca á causa de la debilidad de la naturaleza humana—, ciertamente que habrá sido del todo preferible á nuestros súbditos verse libres de muchas cosas inútiles, que no privados tal vez de pocas que parecen útiles, enterradas y escondidas en millares de ellas casi innumerables, quizá de nadie conocidas, y que por ello pueden fácilmente quedar ocultas.

§ 17.—Pero, con ser tantos los libros en otro tiempo escritos, decidíanse los asuntos judiciales atendiendo á poquísimos autores y libros de derecho, ya porque no tenían los jueces tal copia de libros, ya porque, faltándoles fuerzas, no lograban con grandísimo trabajo encontrar muchas cosas de los mismos que pudieran servirles; mas ahora se ha reunido en esta compilación un gran número de leyes vigentes, sacadas de libros raros, y que apenas se encontraban, y cuyos títulos no conocían muchos, aún de aquellos que eran muy celebrados por su conocimiento del derecho; de los cuales nos dió en verdad materia abundantísima el mencionado gloriosísimo Triboniano, exhibiéndonos una multitud de libros no fáciles de enumerar, de todos los que, revisados suficientemente, se han formado los presentes volúmenes. Mas los que para esta obra fueron llamados por nosotros, se fijaron en muchos y diversos libros, y no encontrando en ellos nada conveniente ni nuevo, fuera de lo que ya antes había sido compilado, los desecharon acertadamente, para que de ellos no se insertara nada en esta obra.

(1) *Koehl.*; inspectionis, *Br.*
(2) *Koehl.*; subtractione, *Br.*
(3) *Koehl.*; nisi si et hoc alicubi assumtum, *Br.*
(4) *Koehl.*; verum, *Br.*
(5) *Koehl.*; praeterquam quod ex...similitudinis causis, *Br.*; nisi ob aliquam interdum circumstantiam similitudinis aliqua causa relicta est, *Cont.*
(6) *Koehl.*; enim, *omitela Br.*
(7) *Koehl.*; quam relinquere pauca quaedam eorum, Br.
(8) *Correc. Krieg.*; mortalium, *inserta. Br.*
(9) *Correc. Krieg.*; ut invenirent multa eorum, quae usui esse possent, non obtinentia, *Br.*
(10) *Correc. Krieg.*; ex iis, *inserta Br.*

Digitized by Google

§ 18.—Si qua autem in posterum controversia orta esset, de qua nihil in his legibus scriptum appareret,— multa enim nova producit natura—, profecto imperium Deus propterea demisit ad homines, ut indigentibus semper aliquid constituens, humanae naturae incertum adimpleat, et certis circumscribat legibus et finibus; et hoc non solum a nobis dictum est (1), verum iampridem etiam omnium, qui inter iurisconsultos floruerunt, doctissimus Iulianus id ipsum apparet dixisse, et ab imperiali auctoritate (2) super exortis controversiis implorasse (3) supplementum, et insuper Hadrianus piae memoriae, quique Praetorum annua edicta in brevem quendam coegit tractatum, optimum Iulianum ad hoc assumens, in oratione, quam in publico recitavit in veteri Roma, hoc ipsum asserit, quod (4) si quid praeter id, quod constitutum est, emerserit, officium sit eorum (5), qui in magistratu sunt, id conari dirimere, et remedium adhibere secundum eorum, quae iam disposita sunt, consequentiam.

§ 19.—Haec igitur omnes, vos autem compellamus, amplissime Senatus, et reliqui omnes nostri imperii cives, agnoscentes, gratias profitemini Deo, qui vestris (6) temporibus tantum boni reservavit; utimini vero nostris legibus, eorum, quae in veteribus libris scripta sunt, animum nulli attendentes, neque comparantes ea cum iis, quae nunc posita sunt, propterea quod etiamsi videantur quaedam quodammodo inter se minime consonare, attamen prius nobis tanquam inutile displicuit, nunc autem hoc obtinere visum est (7). Etenim prohibemus illis in posterum uti, haec autem sola in republica vigere et obtinere concedimus et sancimus; nam qui aggredietur, ex prioribus libris, non autem ex hisce duobus voluminibus solis, et Constitutionibus a nobis collectis vel factis, uti quibusdam legibus vel eas (8) in iudiciis recitare, vel, si iudicet, eas sub se allegari sustinere, falsi reus erit, et publicorum criminum damnatus, poenam, etiamsi non dicamus, attamen per se manifestum est, illum subiturum.

§ 20.—Et hoc ipsum optimum esse iudicantes, praeponere Digestorum libro et veteres iuris auctores et horum libros, et unde collectio modo collectarum legum facta fuit, id fieri mandavimus, et factum fuit; simulque illa subiici huic sacrae nostrae Constitutioni praecepimus, ut omnibus perspicuum sit, quid prioris infinitudinis et immensitatis fuerit, et quid a nobis adinventum. Iuris autem auctores, sive legum interpretes illos collegimus, qui apud omnes probati forent, et prioribus placuissent Imperatoribus, et ab illis memorari meruerunt; si quis enim veteribus iuris conditoribus minime notus est, illi huius voluminis participatione interdiximus. Omnibus autem hic positis unum ordinem unamque dignitatem dedimus, nemini maiore auctoritate prae altero indulta; si enim universis eorum scriptis Imperatoriarum Constitutionum tribuimus vim, quidnam iuris maius quis, aut minus habere existimet?

(1) *Koehl.*; et non hoc ipsi solum dicimus, *Br.*
(2) *Cont.*; ab imperio, *Br.*
(3) *Geb.*; implorans, *Br.*
(4) *Correc. Krieg.*
(5) *Correc. Krieg.*; consentaneum est, *Br.*
(6) *Correc. Krieg.*; nostris, *otros.*

§ 18.—Mas si en lo sucesivo surgiera alguna controversia, respecto de la que nada apareciese escrito en estas leyes,—pues muchas cosas nuevas produce la naturaleza—, ciertamente para esto envió Dios á los hombres la autoridad imperial, para que, proveyendo siempre algo en los casos que lo necesitan, esclarezca lo incierto de la naturaleza humana, y lo circunscriba en leyes y límites ciertos; y esto no solo nosotros lo decimos, sino que Juliano, el más docto de todos los jurisconsultos que florecieron, parece haber dicho hace ya mucho tiempo lo mismo, é implorado de la autoridad imperial un suplemento á las leyes sobre controversias nacidas; y además Adriano, de piadosa memoria, que reunió en un breve tratado los edictos ánuos de los pretores, sirviéndose para ello del óptimo Juliano, afirmó en un discurso, que recitó en público en la antigua Roma, que si surgiese alguna duda fuera de lo establecido en la ley, corresponda á los que ejercen la magistratura el tratar de resolverla, y darle solución en conformidad con lo que ya se halla establecido.

§ 19.—Reconociendo, pues, todos estas cosas, á vosotros nos dirigimos, ilustrísimo Senado y demás ciudadanos de nuestro imperio, dad gracias á Dios, que tanto bien reservó para vuestros tiempos; mas servíos de nuestras leyes, no prestando atención á nada de lo que en los antiguos libros se halla escrito, ni comparando aquello con lo que ahora se ha establecido, porque aunque parezca que algunas cosas en cierto modo no concuerdan entre sí, sin embargo, lo antiguo nos desagradó por inútil, y ahora nos ha parecido que esto valga por ley. Así, pues, prohibimos que en lo sucesivo se use de las antiguas leyes, y disponemos y mandamos que solo éstas estén vigentes y tengan fuerza en la república; pues el que se atreviere á usar de algunas leyes de los antiguos libros, y no de estos dos solos volúmenes, y de las Constituciones por nosotros compiladas ó hechas, ó á citarlas en juicio, ó, si fuese juez, á consentir que ante sí se aleguen, se hará reo de falsedad, y condenado por crimen público, aunque no lo digamos, es, sin embargo, evidente de suyo que habrá de sufrir la pena.

§ 20.—Y considerando que era lo mejor anteponer en el libro del Digesto así el nombre de los antiguos autores de derecho y el de sus libros, como también la noticia de donde se ha formado la colección de las leyes ahora recopiladas, mandamos que esto se hiciera, y se hizo; y al mismo tiempo ordenamos que aquellas noticias se agregasen á esta sacra Constitución nuestra, para que á todos sea conocido qué proviene de la antigua infinidad é inmensidad de las leyes, y qué ha sido innovado por nosotros. Mas reunimos á los autores de derecho, ó á aquellos intérpretes de las leyes, que para todos tuvieron autoridad, y fueron admitidos por los anteriores Emperadores, y por ellos merecieron ser citados; pues si alguno de los antiguos autores de derecho es completamente desconocido, le hemos negado la participación en esta obra. Pero á todos los aquí citados hemos dado una misma categoría y dignidad, sin que á ninguno se haya concedido mayor autoridad que á otro; pues si á todos sus escritos hemos dado fuerza de Constituciones imperiales, ¿cuál estimará que tiene alguna mayor ó menor autoridad de ley?

(7) *Koehl.*; inutile displiceret—visum sit, *Br.*
(8) *Cont.*; et hasce, *Br.*

Digitized by Google

§ 21.—Quum autem statim corpus legum hac colligi iusserimus, nunc rursus ipsum confirmantes, omnibus pariter prohibemus, ut nemo audeat neque eorum, qui nunc sunt, neque eorum, qui postea futuri, harum legum commentarios scribere, praeterquam si velint in Graecorum linguam convertere, sola vero, quam (1) ad calcem (2) vocant, uti interpretatione, et si quid secundum (3) usum eorum, quae paratitla nuncupantur, ut conveniens est, adscribere velint (4), aliud vero nihil omnino circa ea facere, neque rursus dare ansam dissidii, et controversiae, et multitudinis legibus; quod et ipsum in Edicti accidit legislatione (5), ita ut (6), brevissimum ipsum quum fuerit, ex variorum commentariorum diversitate in infinitam extenderetur (7) molem. Si quid enim extiterit forte dubium vel causarum disceptatoribus, vel iis, qui in iudicando praesident, id Imperator recte interpretabitur, quod quidem ipsi soli a legibus permittitur. Atque adeo quisquis ausus fuerit praeter hanc nostram iuris compositionem commentarium aliquod condere, secundum formam a iussione nostra alieniorem, noverit hic se falsi legibus obnoxium fore, erepto quod ab ipso compositum fuit, et omnibus modis corrupto.

§ 22.—Eadem imposita poena etiam adversus eos, qui notis quibusdam in scribendo utuntur, quas singlas vocant, et per eas conturbare scripturam aggrediuntur, non autem per totum tum numeros, tum nomina veterum prudentum (8), tum universum iuris corpus describunt. Sciant etiam librorum ita scriptorum possessores, inutilem se eiusmodi possessionem habituros; neque enim facultatem concedimus huiusmodi libris in iudiciis versari et obtinere, etiamsi contingat, librum in ea parte, in qua recitatur, nullam huiusmodi notam habere, sed in alia qualibet sui parte, quamvis una vice tantum hoc admissum sit; itaque ipse librum pro non scripto prorsus habebit. Qui vero eum scripserit, et ignaro emtori tradiderit, duplam persolvet illius pretii laeso quantitatem, nihilominus competente adhuc criminali adversus ipsum supplicio. Id enim profecto et in aliis Constitutionibus super his editis scripsimus, tum iis quae Latinorum processerunt voce, tum Graecorum lingua, qua ad legum doctores rescripsimus.

§ 23.—Hos porro libros, Instituta et Digesta inquimus, a fine tertii felicis nostri consulatus obtinere sancimus, hoc est a tertio kalendas Ianuarias praesentis duodecimae indictionis, in reliquum omne valituras aevum, et cum Imperialibus Constitutionibus vigorem et locum habituros tum in iis quae postea acciderint, tum quae in iudiciis pendent, quae necdum amicalibus tradita sunt transactionibus; quodcunque enim hactenus vel iudicatum, vel transactum retractari (9) minime patimur. Quem quidem tertium consulatum nobis florentissimum dedit Deus, siquidem in ipso pax cum Persis constabilita est, et huiusmodi legum dedicatum est volumen, quod

§ 21.—Mas como mandáramos que se compilase sin dilación este cuerpo de leyes, al confirmarlo de nuevo ahora, prohibimos igualmente á todos, que nadie, ni de los que hoy existen, ni de los venideros, se atreva á escribir comentarios de estas leyes, salvo que si quisieren verterlas á la lengua de los Griegos, se sirvan únicamente de la traducción que llaman al pie de la letra, ó que desearen agregarles, según es conveniente, algo á manera de lo que se dice *paratitlos*, pero sin que sobre esta materia hagan absolutamente ninguna otra cosa, ni den de nuevo en las leyes ocasión de discordia, de controversia y de confusión; lo cual aconteció en la legislación del Edicto, de tal suerte que, con ser este brevísimo, se extendía á lo infinito por la diversidad de sus varios comentarios. Si, pues, por acaso algo apareciese dudoso ó para los árbitros de causas, ó para los que presiden en juicio, el Emperador lo interpretará rectamente, porque á él solo es, en verdad, permitido por las leyes. Y por tanto, quien se hubiere atrevido á escribir sobre esta nuestra compilación del derecho algún comentario, en forma distinta de la de nuestra autorización, sepa que habrá de quedar sometido á las leyes de falsedad, siéndole secuestrado y de todos modos destruído lo que por él se hubiese compuesto.

§ 22.—La misma pena ha sido establecida también contra aquellos que al escribir usan ciertos signos, que llaman abreviaturas, y tratan de alterar con ellas el testo, y no escriben con todas sus letras, ya los números, ya los nombres de los antiguos jurisconsultos, ya todo el cuerpo del derecho. Sepan también los poseedores de libros así escritos, que tendrán tal posesión inútilmente; pues no concedemos facultad para citar y hacer valer leyes de semejantes libros en los juicios, aunque aconteciese que el libro, en aquella parte en que es recitado, no tiene ningún signo de esta clase, sino en otra cualquiera, por más que tan solo una vez se haya admitido en él esta licencia; así, pues, tendrá el libro como si absolutamente no estuviera escrito. Mas el que lo hubiere escrito y entregado á un comprador que ignorase su defecto, pagará al lesionado una cantidad dupla de su precio, no obstante de competer todavía contra él la pena criminal. Esto, en efecto, dijimos tambien en otras Constituciones dadas sobre lo mismo, así las que se promulgaron en la lengua de los Latinos, como en la de los Griegos, en la que nos dirigimos á los profesores de leyes.

§ 23.—Por último, mandamos que estos libros, nos referimos á la Instituta y al Digesto, tengan fuerza de ley desde el final de nuestro feliz tercer consulado, esto es, desde tres días antes de las calendas de Enero de la presente duodécima indicción, debiendo valer en todo el tiempo futuro, y tener vigor y aplicación al par que las Constituciones imperiales, así en los negocios que después surgieren, como en los pendientes en juicio y que aún no se han terminado por amigables transacciones; pues de ninguna manera consentiremos que se vuelva sobre lo hasta ahora juzgado ó transigido. Y por cierto que nos ha concedido Dios un brillantísimo tercer consulado, pues en él ha sido

(1) *Correc. Krieg.*; quae, *Br.*
(2) id est ea, quae singulorum verborum vestigia premit, *Geb.*
(3) *Geb.*; ad, *por* secundum, *Br.*
(4) *Correc. Krieg.*; velit, *Br.*
(5) *Geb.*; expositione, *Br.*
(6) *Cont.*; quapropter, *por* ita ut, *Br.*
(7) *Cont.*: extensum est, *Br.*
(8) *Cont.*; sapientum, *Br.*
(9) *Cont.*; movere, *D.*

Digitized by Google

nemini antea excogitatum, et insuper tertia orbis terrarum pars, universam Africam dicimus, nostris adiecta est sceptris; haec omnia a magno Deo, et servatore nostro Iesu Christo, dona tertii consulatus nobis concessa.

§ 24.—Universi igitur laudatissimi nostri imperii magistratus sacram hanc nostram accipientes Constitutionem, ut utantur praedictis nostris legibus, unusquisque in sui ipsorum tribunali se accingat. Proponet autem ipsam in maxima et regia hac urbe (1) et huius gloriosissimus Praefectus. Curae autem erit excellentissimo et laudatissimo nostro magistro, gloriosissimisque et celeberrimis praefectis sacrorum nostrorum praetoriorum, tum iis qui ad orientem solem, tum qui in Illyrico, quique in Africa, per sua edicta universis sibi subiectis haec palam facere ad omnium nostrorum subditorum inexcusabilem cognitionem.

Data XVII. kalendas Ianuarias Domino nostro Iustiniano perpetuo Augusto III. Cons. (533).

consolidada la paz con los Persas, se ha terminado esta compilación de leyes, por nadie antes imaginada, y además ha sido agregada á nuestro imperio la tercera parte del orbe de la tierra, queremos decir, toda el Africa; todos cuyos favores del tercer consulado nos han sido concedidos por Dios grande, y Salvador nuestro Jesucristo.

§ 24.—Así, pues, recibiendo todos los muy loados magistrados de nuestro imperio esta sacra Constitución nuestra, para que de nuestras mencionadas leyes se sirvan, ciñase cada cual á ella en su propio tribunal. Pero la promulgará en esta muy grande y régia ciudad también el gloriosísimo Prefecto de ella. Mas será de la incumbencia de nuestro excelentísimo y muy loado maestre, y de los gloriosísimos y celebérrimos prefectos de nuestros sacros pretorios, así los de Oriente como los de Iliria, y los de Africa, hacer públicas estas cosas, por medio de sus edictos, á todos sus subordinados, para inexcusable conocimiento de todos nuestros súbditos.

Dada á diez y siete de las Calendas de Enero, bajo el tercer Consulado de nuestro Señor Justiniano, Augusto perpétuo. (533).

(1) *Cont.*; et imperatoria civitate, *Br.*

Digitized by Google

DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI

PRINCIPIS IUSTINIANI

IURIS ENUCLEATI EX OMNI VETERE IURE COLLECTI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS PRIMA (ΠΡΩΤΑ)

PARTE PRIMERA DEL DIGESTO

Ó

PANDECTAS DEL DERECHO CORREGIDO

Y SACADO DE TODO EL ANTIGUO DERECHO

POR ORDEN

DEL SACRATÍSIMO PRÍNCIPE NUESTRO SEÑOR JUSTINIANO

(PRELIMINARES)

LIBER PRIMUS

TIT. I

DE IUSTITIA ET IURE

1. ULPIANUS *libro I. Institutionum.*—Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

§ 1.—Cuius merito quis nos sacerdotes appellet; iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.

§ 2.—Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit (1). Privatum ius tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

§ 3.—Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra (2), quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae

(1) *Hal.;* constitit, *Fl.*

(2) quae in coelo, *inserta la Vulg.*

LIBRO PRIMERO

TITULO I

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

1. ULPIANO; *Instituciones, libro I.* — Conviene que el que haya de estudiar el derecho, conozca primero de dónde proviene la palabra *ius* (derecho). Llámase así de *iustitia* (justicia); porque, según lo define elegantemente Celso, es el arte de lo bueno y equitativo.

§ 1.—Por cuyo motivo alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, deseando hacer buenos á los hombres no sólo por el miedo de las penas sino también con la incitación de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente.

§ 2.—Dos son los aspectos de este estudio, el público y el privado. Es derecho público, el que se refiere al estado de la cosa romana; privado, el que á la utilidad de cada individuo; pues unas cosas son útiles pública, y otras privadamente. El derecho público consiste en las cosas sagradas, las de los sacerdotes, y las de los magistrados. El derecho privado consta de tres partes, pues está compuesto de los preceptos naturales, ó de los de gentes, ó de los civiles.

§ 3.—Derecho natural es aquel que la naturaleza enseñó á todos los animales, pues este derecho no es peculiar del género humano, sino común á todos los animales, que nacen en la tierra ó en el mar, y también á las aves. De aquí procede la

Digitized by Google

coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri.

§ 4. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur; quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit;

2. POMPONIUS *libro singulari Enchiridii.*—veluti erga Deum religio, ut parentibus et patriae pareamus,

3. FLORENTINUS *libro I. Institutionum.* — ut vim atque iniuriam propulsemus. Nam iure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur; et quum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse.

4. ULPIANUS *libro I. Institutionum.* — Manumissiones quoque iuris gentium sunt. Est autem manumissio de manu missio (1), id est datio libertatis; nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est; manumissus liberatur potestate. Quae res a iure gentium originem sumsit, utpote quum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita; sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis; et quum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi, et his contrarium servi, et tertium genus liberti (2); id est hi, qui desierant esse servi.

5. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris epitomarum* (3).—Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae a iure civili introductae sunt.

6. ULPIANUS *libro I. Institutionum.*—Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei (4) servit; itaque quum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile, efficimus.

§ 1.—Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι [*legum aliae scriptae, aliae non scriptae*].

7. PAPINIANUS *libro II. Definitionum.* — Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentum venit.

§ 1.—Ius praetorium est, quod praetores intro-

conjunción del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio, de aquí la procreación de los hijos, de aquí la educación; pues vemos que también los demás animales, hasta las fieras, se gobiernan por el conocimiento de este derecho.

§ 4.—Derecho de gentes es aquel de que usan todos los pueblos humanos; el cual facilmente se deja entender que se diferencia del natural, porque este es común á todos los animales, y aquel á sólos los hombres entre sí;

2. POMPONIO; *Manual, libro único.* — como la religión para con Dios, como que obedezcamos á los padres y á la patria,

3. FLORENTINO; *Instituciones, libro I.* — como que rechacemos la fuerza y la injuria. Pues por este derecho acontece, que lo que cualquiera hubiere hecho en defensa de su persona, se repute haberlo hecho con justicia; y como la naturaleza constituyó entre nosotros cierto parentesco, es consiguiente, que no sea lícito á un hombre dirigir asechanzas contra otro hombre.

4. ULPIANO; *Instituciones, libro I.*—Las manumisiones son también de derecho de gentes. Mas derívase manumisión de *manu missio* (suelta de la mano), esto es, dación de libertad; porque mientras está uno en esclavitud, está bajo mano y potestad, y manumitido se libra de la potestad. Cuya manumisión tomó su origen del derecho de gentes, pues como por derecho natural todos los hombres nacieran libres, ni se conocía la manumisión, desconociéndose la esclavitud; pero después que apareció por derecho de gentes la esclavitud, siguióse el beneficio de la manumisión; y como llamáramos á los hombres con un sólo nombre natural, comenzó á haber por derecho de gentes tres clases: libres, esclavos en oposición á estos, y tercera clase libertos, esto es, aquellos que habían dejado de ser esclavos.

5. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.* —Por este derecho de gentes se introdujeron las guerras, se dividieron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron los dominios, se pusieron límites á los campos, se construyeron edificios, se instituyeron el comercio, las compras, las ventas, los arriendos, los alquileres, y las obligaciones, á excepción de algunas que fueron introducidas por el derecho civil.

6. ULPIANO; *Instituciones, libro I.*—Derecho civil es aquel que ni se aparta del todo del natural ó del de gentes, ni en absoluto se conforma con él; y así, cuando añadimos ó quitamos algo al derecho común, hacemos el derecho propio, esto es, el civil.

§ 1.—Así pues, este derecho nuestro consta de derecho escrito, ó no escrito, como entre los griegos, unas leyes están escritas, y otras no.

7. PAPINIANO; *Definiciones, libro II.*—Derecho civil es, pues, el que dimana de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes, y autoridad de los jurisconsultos.

§ 1.—Derecho pretorio es el que por razón de

(1) datio, *omitiendo* id est datio libertatis, *Hal.*
(2) libertini, qui desierant, *Hal.*
(3) Iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(4) iis, *Br.*; *segun Fl.*, eiSeruit.

Digitized by Google

duxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur, ad honorem (1) praetorum sic nominatum.

8. MARCIANUS *libro I. Institutionum.* — Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.

9. GAIUS *libro I. Institutionum* (2). — Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

10. ULPIANUS *libro I. Regularum.*—Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi (3).

§ 1.—Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

§ 2.—Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

11. PAULUS *libro XIV. ad Sabinum.*—Ius pluribus modis dicitur. Uno modo, quum id, quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale; altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile; nec minus ius (4) recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. Praetor quoque ius reddere dicitur, etiam quum inique decernit, relatione scilicet facta non ad id, quod ita Praetor fecit, sed ad illud, quod Praetorem facere convenit. Alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo, quod fit, in eo, ubi fit; quem locum determinare hoc modo possumus: ubicunque (5) Praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.

12. MARCIANUS *libro I. Institutionum.* — Nonnunquam ius etiam pro necessitudine dicimus, veluti: est mihi ius cognationis vel affinitatis.

TIT. II

DE ORIGINE IURIS ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTUM (6)

[Cf. Cod. I. 17. Const. de nov. Cod. fac.; *Const.* Omnem, *ad Antec.*; *Prooem. Inst.]*

1. GAIUS *libro I. ad legem XII. Tabularum.*—Facturus legum vetustarum interpretationem,

(1) ab honore, *Vulg.*
(2) *Gayo Inst. I. §. 1.*
(3) tribuens *Vulg.*
(4) civile, *inserta la Vulg.*

utilidad pública introdujeron los pretores, para ayudar, ó suplir, ó corregir el derecho civil; el cual se llama también honorario, habiéndosele denominado así en honor de los pretores.

8. MARCIANO; *Instituciones, libro I.*—Porque tambien este mismo derecho honorario es viva voz del derecho civil.

9. GAYO; *Instituciones, libro I.*—Todos los pueblos, que se rigen por leyes y costumbres, usan en parte del suyo propio, y en parte del derecho común á todos los hombres. Porque el derecho que cada pueblo constituyó él mismo para sí, es propio de la misma ciudad, y se llama derecho civil, como derecho peculiar de aquella misma ciudad; pero el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado igualmente por todos, y se llama derecho de gentes, como derecho de que se valen todos los pueblos.

10. ULPIANO; *Reglas, libro I.*—Justicia es la constante y perpétua voluntad de dar á cada uno su derecho.

§ 1.—Los principios del derecho son estos: vivir honestamente, no hacer daño á otro, dar á cada uno lo suyo.

§ 2.—Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto.

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Dícese derecho en varias acepciones. En una, cuando se llama derecho lo que es siempre equitativo y bueno, como es el derecho natural; en otra, lo que en cada ciudad es útil para todos ó los más, cual es el derecho civil; y no menos rectamente se llama derecho en nuestra ciudad el derecho honorario. Dícese también que el pretor administra derecho, aun cuando decide injustamente, atendiéndose, por supuesto, no á lo que de tal manera hizo el pretor, sino á lo que convino que el pretor hiciera. En otra significación llámase derecho al lugar en que se administra el derecho, aplicando el nombre de lo que se hace al lugar en donde se hace; cuyo lugar podemos determinar de este modo: donde quiera que el Pretor, salva la majestad de su jurisdicción y salva la costumbre de los mayores, determina pronunciar derecho, este lugar se llama con razón *ius* (derecho).

12. MARCIANO; *Instituciones, libro I.*—También decimos algunas veces derecho por parentesco, por ejemplo: tengo derecho de cognación ó de afinidad.

TITULO II

DEL ORIGEN DEL DERECHO Y DE TODAS LAS MAGISTRATURAS, Y DE LA SUCESIÓN DE LOS JURISCONSULTOS

[Véase el Cód. I. 17. Const. de nov. Cod. fac.; *la Const.* Omnem, *á los Profesores; y el Proemio de la Inst.]*

1. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro I.*—Habiendo de interpretar las leyes an-

(5) ut ubicunque — appelletur, *Hal.*
(6) *Así Taur., habiendo seguido al Cód. Flor. y á Hal.; el mismo texto Fl., omitiendo* prudentum, *dice* eorum, *(acaso* ICtorum) *agregado recientemente. Br.*

Digitized by Google

necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi, non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. Et certe cuiusque rei potissima pars principium est. Deinde, si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla praefatione facta iudici rem exponere, quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis atque origine non repetita atque illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt, et quum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum.

2. POMPONIUS *libro singulari Enchiridii.*—Necessarium itaque nobis videtur, ipsius iuris originem atque processum demonstrare.

§ 1.—Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a Regibus (1) gubernabantur.

§ 2.—Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum (2) traditur populum in triginta partes divisisse; quas partes curias appellavit propterea, quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat. Et ita Leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit; tulerunt et sequentes Reges; quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus, (3) Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum; non quia Papirius de suo quidquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

§ 3.—Exactis deinde Regibus lege Tribunicia omnes leges hae (4) exoleverunt, iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine ali, (5) quam per latam legem; idque prope viginti annis passus est.

§ 4.—Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus, et civitas fundaretur legibus; quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi (6). Datumque est iis ius eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur, neque provocatio ab iis, sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus; ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adiecerunt; et ita ex (7) accidentia appellatae sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium, exsulantem in Italia, quidam retulerunt.

§ 5.—His legibus latis coepit, ut naturaliter

tiguas, he juzgado necesario remontarme antes á los principios de Roma, no porque pretenda escribir dilatados comentarios, sino porque considero que en todas las cosas es perfecto lo que consta de todas sus partes. Y en verdad, el principio es la parte más principal de cualquiera cosa. Además, si parece que no es lícito, por decirlo así, á los que en el foro defienden causas exponer al juez el asunto sin haber hecho ningún exordio, ¿cuánto más inconveniente será para los que prometen una interpretación, tratar desde luego la materia de la interpretación, omitiendo los comienzos, sin hacer mención del origen, y, por así decirlo, sin haberse lavado las manos? Porque, si no me engaño, estos prefacios nos llevan también con más gusto á la lectura de la materia propuesta, y cuando á ella llegamos, facilitan su más clara inteligencia.

2. POMPONIO; *Manual, libro único.*—Así, pues, nos parece necesario exponer el origen y el desarrollo del mismo derecho.

§ 1.—Y ciertamente en el comienzo de nuestra ciudad el pueblo determinó primero vivir sin ley cierta, sin derecho cierto, y todo se gobernaba con la fuerza por los reyes.

§ 2.—Aumentada después la ciudad algún tanto, dícese que el mismo Rómulo dividió el pueblo en treinta partes; á cuyas partes llamó curias, por cuanto entonces atendía al cuidado de la república por los pareceres de aquellas partes. Y así promulgó él mismo para el pueblo algunas leyes llamadas curiadas; también las promulgaron los siguientes reyes; todas las que se hallan reunidas en un libro de Sexto Papirio, que fué uno de los varones principales de aquellos tiempos, en que reinó Soberbio, hijo de Demarato Corintio. Este libro se llama, según dijimos, derecho civil Papiriano; no porque Papirio añadió en él cosa alguna suya, sino porque reunió en un cuerpo las leyes sin orden promulgadas.

§ 3.—Expulsados después los reyes por la ley Tribunicia, cayeron en desuso todas estas leyes, y comenzó otra vez el pueblo Romano á regirse más bien por un derecho incierto y por la costumbre, que por ley alguna promulgada; y toleró esto casi veinte años.

§ 4.—Después, para que esto no continuase por más tiempo, plugo que se constituyeran con autoridad pública diez varones, por los que se buscasen leyes en las ciudades griegas, y la ciudad de Roma se fundara en leyes; las cuales, grabadas en tablas de marfil, pusieron en los *Rostra* del foro, para que más claramente pudieran conocerse. Y por aquel año se les dió la suprema potestad en la ciudad, para que, si fuese necesario, corrigiesen las leyes, y las interpretasen, y de ellos no se apelase, como de los demás magistrados. Ellos mismos advirtieron que algo faltaba á estas primeras leyes; y por esto el año siguiente añadieron otras dos á las mismas tablas; y así por este accidente se llamaron leyes de las Doce Tablas, de cuya promulgación, dijeron algunos, había sido inspirador para los decenviros cierto Hermodoro de Efeso, desterrado en Italia.

§ 5.—Promulgadas estas leyes, comenzó, según

(1) manu regis, *Hal.*
(2) ipse Romulus, *Hal.*
(3) Superbus, *omitela Hal.*; *Taur. la escribe con letra minúscula.*
(4) hae, *omitela la Vulg.*
(5) consuetudine aliqua uti, quam perlata lege, *Hal.*
(6) perspici, *Vulg.*
(7) ex accidente, *Hal.*

Digitized by Google

evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritate necessariam esse disputationem (1) fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus (2); sed communi nomine appellatur ius civile.

§ 6.—Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas sollennesque esse voluerunt; et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est, legitimae actiones (3). Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: leges duodecim tabularum; ex his fluere coepit ius civile; ex iisdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones apud collegium Pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis; et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

§ 7.—Postea quum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Cneius (4) Flavius, scriba eius, libertini filius, surreptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator, et aedilis currulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum; nam nec Cneius Flavius de suo quidquam adiecit libro. Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non (5) post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit, et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum.

§ 8.—Deinde quum esset in civitate lex duodecim tabularum et ius civile, essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet sibique iura constitueret, quae iura plebiscita vocantur. Mox quum revocata est plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia; et ita factum est, ut inter plebiscita et legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset.

§ 9.—Deinde, quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad Senatum deduxit. Ita coepit Senatus se interponere, et quidquid constituisset, observabatur; idque ius appellabatur senatusconsultum.

§ 10.—Eodem tempore et magistratus iura reddebant, et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret, edicta proponebant; quae edicta Praetorum ius

naturalmente suele acontecer, á requerir la interpretación que la discusión en el foro fuese necesaria, apoyándose en la autoridad de los jurisconsultos. Esta discusión y este derecho, que sin estar escrito resultó formado por los jurisconsultos, no toma su nombre de alguna parte propia, cual las demás partes del derecho se designan por sus nombres, pues á todas ellas se les dió nombres especiales; sino que con la denominación común es llamada derecho civil.

§ 6.—Después, casi al mismo tiempo se formaron de estas leyes las acciones, por las que los hombres litigasen entre sí; cuyas acciones, para que el pueblo no las instituyese á su arbitrio, quisieron que fueran ciertas y solemnes; y á esta parte del derecho se la llama acciones de la ley, esto es, acciones legítimas. Y de este modo, casi á un mismo tiempo nacieron estos tres derechos: las leyes de las Doce Tablas; de ellas comenzó á derivarse el derecho civil; de las mismas se formaron las acciones de la ley. Pero la ciencia de todas ellas, y la de interpretarlas, y las acciones residían en el Colegio de los Pontífices, de los cuales se nombraba uno que cada año presidiese el conocimiento de las causas particulares, y esta costumbre siguió el pueblo casi por espacio de cien años.

§ 7.—Después, cuando Apio Claudio hubo propuesto y reducido á forma estas acciones, Cneyo Flavio, su escribiente, hijo de un libertino, entregó al pueblo el libro que había sustraído; y tan grato fué al pueblo este regalo, que le hizo tribuno de la plebe, senador, y edil currul. Este libro, que contiene las acciones, se llama derecho civil Flaviano, al modo que el otro derecho civil Papiriano; porque tampoco Cneyo Flavio añadió al libro cosa alguna de suyo. Aumentándose la ciudad, como faltaran algunas especies de acciones, Sexto Elio compuso, no mucho espacio de tiempo después, otras acciones, y entregó al pueblo el libro, que se llama derecho Eliano.

§ 8.—Posteriormente, cuando había en la ciudad la ley de las Doce Tablas y el derecho civil, y además las acciones de la ley, aconteció que la plebe se puso en discordia con los patricios, y se separó y estableció leyes para sí, cuyas leyes se llaman plebiscitos. Después, cuando la plebe fué atraída de nuevo, como quiera que nacían muchas discordias por causa de estos plebiscitos, se determinó por la ley Hortensia que también se observasen como leyes; y se hizo de modo que, aun cuando entre los plebiscitos y la ley mediasen diferencias de constitución, fuese, sin embargo, la misma su autoridad.

§ 9.—Después, como empezó á ser difícil que la plebe se conviniera, y el pueblo ciertamente con mucha más dificultad en medio de tanta multitud de hombres, la misma necesidad transfirió al Senado el gobierno de la república. De esta manera comenzó á interponerse el Senado, y se observaba cuanto determinaba; y este derecho se llamaba senadoconsulto.

§ 10.—Por este mismo tiempo también los magistrados restituían derechos, y para que supieran los ciudadanos qué derecho declararía cada uno sobre cada asunto, y se previniesen, promulgaban

(1) *Así Taur., aunque en las notas confiese que el códice Fl. dice* disputatione; *Hal.* authoritatem, necessariamque disputationem.
(2) datis — partibus, *omítelas Hal.*
(3) id est, legitimae actiones, *omítelas Hal.*
(4) *Fl.* Gnaeus, *en todas partes.*
(5) *En lugar de* quia — non, *dice Hal.:* et qui praeerant quaedam genera agendi composuerunt; nec.

Digitized by Google

honorarium constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore (1) Praetoris venerat.

§ 11.—Novissime, sicut ad pauciores iuris constituendi via (2) transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, per partes evenit, ut necesse esset reipublicae per unum consuli; nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterant (3). Igitur constituto Principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset.

§ 12.—Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentum interpretatione consistit; aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent; aut plebisscitum, quod sine auctoritate Patrum est constitutum; aut est magistratuum edictum, unde ius honorarium nascitur; aut senatusconsultum, quod solum Senatu constituente inducitur sine lege; aut est principalis Constitutio, id est, ut quod ipse Princeps constituit, pro lege servetur.

§ 13.—Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos, qui iuri dicundo praesunt, effectus rei accipitur; quantum (4) est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere (5) possint? Post hoc dein de auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci.

§ 14.—Quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat, Reges omnem potestatem habuisse.

§ 15.—Iisdem temporibus et Tribunum celerum fuisse constat. Is autem erat, qui equitibus praerat et veluti secundum locum a Regibus obtinebat; quo in numero fuit Iunius Brutus, qui auctor fuit Regis eiiciendi.

§ 16.—Exactis deinde Regibus, Consules constituti sunt duo, penes quos summum ius uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicae consulerent. Qui (6) tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab iis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi; solum relictum est illis, ut coërcere possent et in vincula publica duci iuberent.

§ 17.—Post deinde, quum census iam maiori tempore agendus esset, et Consules non sufficerent huic quoque officio, Censores constituti sunt.

§ 18.—Populo deinde aucto, quum crebra orirentur bella, et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente placuit, maioris potestatis magistratum constitui; itaque Dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam po-

(1) ad honorem, *Hal.*
(2) vias, *leyó Br. en el texto Fl.*
(3) *Así el texto; pero parece debe leerse* poterat. — *N. del T.*

edictos; cuyos edictos constituyeron el derecho honorario de los Pretores. Dícese honorario, porque había dimanado del honor de los pretores.

§ 11.—Ultimamente, así como la facultad de constituir leyes parecía haber pasado á pocos individuos por exigirlo los mismos negocios, aconteció por causa de los partidos, que fuese necesario que por uno solo se cuidara de la república; porque el Senado no podía gobernar bien igualmente todas las provincias. Así pues, habiéndose constituído un Príncipe, se le dió la facultad, de que lo que hubiera determinado se tuviese por valedero.

§ 12—De esta suerte, en nuestra ciudad se determina ó por derecho, esto es, por ley, ó hay derecho civil propio, que sin estar escrito consiste en la sóla interpretación de los jurisconsultos; ó hay acciones de la ley, que contienen la forma de proceder; ó plebiscitos, que se establecieron sin la autoridad de los patricios; ó edicto de los magistrados, de donde nace el derecho honorario; ó senadoconsulto, que sin ser ley se establece constituyéndolo solamente el Senado; ó constitución del príncipe, esto es, lo que el mismo príncipe determina que se observe como ley.

§ 13.—Después de conocidos el origen y el desarrollo del derecho, es consiguiente que sepamos la nomenclatura y el origen de los magistrados, porque según hemos expuesto, el objeto del derecho se logra por medio de los que están puestos para proferir derecho; pues ¿de qué serviría que en una ciudad hubiera derecho, si faltaban quienes pudieran aplicar las leyes? Después de esto, trataremos á seguida de la sucesión de los autores, porque no puede subsistir el derecho, si no hay un jurisperito por quien diariamente pueda mejorarse.

§ 14.—Por lo que á los magistrados atañe, consta que en el principio de esta ciudad, los reyes tuvieron toda la potestad.

§ 15.—También se sabe que en los mismos tiempos hubo Tribuno de los *Celeres*. Este era el que mandaba á los caballeros, y tenía como el segundo lugar después del rey; de su número fué Junio Bruto, autor de la expulsión del Rey.

§ 16.—Expulsados después los Reyes, constituyéronse dos Cónsules, en los que se estableció por ley que estuviese el ejercer la suma potestad. Llamáronse así, porque mirasen con grandísimo cuidado por la república. Mas para que del todo no vindicasen para sí la potestad real, se dispuso por una ley promulgada, que de ellos hubiera apelación, y no pudiesen sin el consentimiento del pueblo imponer pena capital á ningún ciudadano romano; sólo se les dejó facultad para que pudiesen corregir y para que mandasen que fuera uno llevado á las prisiones públicas.

§ 17.—Luego después, como el censo hubiera de hacerse ya en mayor espacio de tiempo, y no bastasen los cónsules también para este cargo, se crearon Censores.

§ 18.—Aumentado después el pueblo, como se suscitasen frecuentes guerras, y por los pueblos vecinos se hicieran algunas más terribles, plugo, mientras el caso lo exigía, que se constituyera un magistrado de mayor potestad; y así se crearon Dictadores, de quienes no hubo ni el derecho de apelar, y á quienes se concedió hasta la impo-

(4) parum, *Hal.*
(5) reddere, *Hal.*
(6) *Taur.;* quiatamen, *Fl. según anotación de Taur.*

Digitized by Google

testatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere.

§ 19.—Et his Dictatoribus Magistri equitum iniungebantur, sic, quomodo Regibus Tribuni celerum; quod officium fere tale erat, quale hodie Praefectorum praetorio; magistratus tamen habebantur legitimi (1).

§ 20.—Iisdem temporibus, quum plebs a Patribus secessisset, anno fere septimodecimo post Reges exactos, Tribunos sibi in monte Sacro creavit, qui essent plebeii magistratus; dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur, vel quia tribuum suffragio creabantur.

§ 21.—Itemque ut essent, qui aedibus praeessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam Aediles appellati sunt.

§ 22.—Deinde quum aerarium populi auctius (2) esse coepisset, ut essent, qui illi praeessent, constituti sunt Quaestores, qui pecuniae praeessent (3); dicti ab eo, (quod) inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant.

§ 23.—Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum Consulibus ius dicere, propterea Quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent; hi appellabantur Quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

§ 24.—Et quum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes magistratu se abdicarent. Quo Decemviri constituti anno uno, (4) quum magistratum prorogarent sibi, et quum (5) iniuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, (6) ut ipsi et factio sua perpetuo rempublicam occupatam retineret, nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui quum animadvertisset Appium Claudium contra ius, quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiae suae a se abdixisse, et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse; indignatus, quod vetustissima iuris observantia in persona filiae suae defecisset,—utpote quum Brutus, qui primus Romae Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis, (7) Vitelliorum servi, qui proditionis coniurationem indicio suo detexerat, et castitatem filiae vitae quoque eius praeferendam putaret — arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit, in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret; ac protinus recens a caede madenteque (8) adhuc filiae cruore ad commilitones confugit. Qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt; omnisque plebs ursición de pena capital. Esta magistratura, por lo mismo que tenía la suma potestad, no era lícito retenerla más de seis meses.

§ 19.—Y á estos Dictadores se les asociaban Maestres de la caballería, al modo que los Tribunos de los Celeres á los Reyes; cuyo cargo era casi como el de los Prefectos del Pretorio de hoy; estaban, sin embargo, considerados como magistrados legítimos.

§ 20.—En aquellos mismos tiempos, cuando la plebe se hubo separado de los patricios, á corta diferencia en el año décimo séptimo después de expulsados los Reyes, creó para sí en el monte Sacro Tribunos, que fuesen magistrados plebeyos; llamados Tribunos, porque antiguamente el pueblo estaba dividido en tres partes, y se elegía uno de cada una, ó porque eran elegidos por el voto de las tribus.

§ 21.—Asimismo, para que hubiese quienes presidiesen en los edificios en que la plebe depositaba todos sus decretos, nombraron á dos individuos de la plebe, que se llamaron también Ediles.

§ 22.—Después, cuando comenzó á tomar incremento el erario del pueblo, para que hubiese quienes lo tuviesen á su cargo, se establecieron Cuestores, que administrasen los fondos; llamados así, porque habían sido creados para que los procurasen y conservaran.

§ 23.—Y porque, como hemos dicho, no estaba permitido por la ley que sin el consentimiento del pueblo los Cónsules sentenciasen á muerte á los ciudadanos romanos, por ello se nombraban por el pueblo Cuestores, que conociesen en las causas capitales; llamábanse estos Cuestores de parricidio, de los que también hace mención la ley de las Doce Tablas.

§ 24.—Y como hubiese parecido conveniente que también se promulgaran leyes, se propuso al pueblo que todos abdicasen su magistratura. Con lo que, como los Decenviros nombrados por un solo año se prorogaran á sí mismos la magistratura y procediesen injustamente, y no quisieran ceder después el puesto á los magistrados, para retener ellos mismos y su facción perpétuamente ocupada la república, llevaron con su excesiva y dura dominación á tal punto las cosas, que el ejército se separó de la república. Dícese haber dado principio á esta separación un tal Virginio, quien habiendo advertido que Apio Claudio, contra el derecho que este mismo había trasladado del antiguo á las Doce Tablas, no había admitido de él la fianza dada por su hija, y había pronunciado sentencia á favor del que representándole con disimulo la había reclamado como esclava, y ciego de amor á la doncella había atropellado por todo, justo ó injusto; indignado de que hubiese faltado en perjuicio de la persona de su hija la antiquísima observancia del derecho, — como quiera que Bruto, que fué el primer Cónsul de Roma, había declarado, á favor de la libertad, las vindicias en la persona de Vindex, esclavo de los Vitelios, que había con sus indicaciones descubierto la conjuración de la traición, y él juzgase que la castidad de su hija debía ser preferida aun á la vida de la misma—, habiendo arrebatado un cuchillo de la tienda de un carnicero mató á su hija, con este

(1) legitimi, *omitela Hal.*
(2) *Taur.*; auctu, *dice Taur, que se hallaba antiguamente escrito en el códice Fl.*
(3) qui pecuniae praeessent, *omitelas Hal.*
(4) Et Decemviri constituti sunt anno uno. Hi quum, *Hal.*
(5) rem, *Hal.*
(6) magistratus, *Hal.*
(7) Vindicii, *Vulg.*
(8) madensque, *Vulg.*

Digitized by Google

bana mox eodem se contulit; populique consensu partim in carcere necati (1). Ita rursus respublica suum statum recepit.

§ 25.—Deinde quum post aliquot annos, (quam) duodecim tabulae latae sunt, et plebs contenderet cum patribus, et vellet ex suo quoque corpore Consules creare, et patres recusarent, factum est, ut Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus, consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero; interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores.

§ 26.—Deinde quum placuisset creari etiam ex plebe Consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui; ita facti sunt Aediles currules.

§ 27.—Quumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut Praetor quoque crearetur; qui Urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet (2).

§ 28.—Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius Praetor, qui Peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.

§ 29.—Deinde quum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset (3), Decemviri in (4) litibus iudicandis sunt constituti.

§ 30.—Eodem tempore et Quatuorviri, qui curam viarum gererent, et Triumviri monetales, aeris, argenti, auri flatores, et Triumviri capitales, qui carceris custodiam haberent, ut, quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret.

§ 31.—Et quia magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat, Quinqueviri constituti sunt cis Tiberim et ultis Tiberim, qui possint pro magistratibus fungi.

§ 32.—Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem Praetores, quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent. Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis (5), et Praetores quatuor adiecit. Deinde Caius Iulius Caesar duos Praetores, et duos Aediles, qui frumento praeessent, et a Cerere Cereales constituit. Ita duodecim Praetores, sex Aediles sunt creati. Divus deinde Augustus sedecim Praetores constituit. Post deinde Divus Claudius duos Praetores adiecit, qui de fideicommisso ius dicerent; ex quibus unum Divus Titus detraxit, et adiecit Divus Ner-

objeto, con el de evitar con la muerte de la doncella la afrenta del estupro; y tan pronto como hizo la muerte, y no seca aún la sangre de su hija, se acogió á sus camaradas. Todos los que, abandonados sus antiguos jefes, trasladaron sus banderas al Aventino desde Algido, en donde á la sazón se hallaban las legiones con motivo de la guerra; después se dirigió también allí toda la plebe urbana; y con el consentimiento del pueblo fueron muertos en la carcel algunos de los decenviros. Así recobró de nuevo la república su estado.

§ 25.—Posteriormente, después de algunos años que se promulgaron las Doce Tablas, como la plebe contendiese con los patricios, y quisiera crear también de entre ella Cónsules, y lo rehusaran los patricios, se resolvió que se crearan Tribunos militares, parte de la plebe, y parte de los patricios, con potestad consular. Y se constituyeron en número variable, pues unas veces fueron veinte, otras más, y algunas menos.

§ 26.—Luego, cuando plugo que también de la plebe se nombraran Cónsules, comenzóse á elegirlos de uno y de otro cuerpo. Entonces, para que los patricios tuvieran algo más, se determinó constituir de su número dos magistrados; y así se crearon los Ediles currules.

§ 27.—Y como á los Cónsules los llamaran á sí las guerras fronterizas, y no hubiese quien en la ciudad pudiera pronunciar sentencias, se determinó que se creara además un Pretor; que se llamó Urbano, porque administraba justicia en la ciudad.

§ 28.—Después, transcurridos algunos años, no bastando aquel Pretor, porque también gran número de extranjeros acudía á la ciudad, se creó otro Pretor, que se llamó Peregrino, en razón á que ordinariamente proferia sentencias entre extranjeros.

§ 29.—Siendo luego necesario un magistrado que presidiese las ventas públicas, se nombraron Decenviros para que conociesen de estos litigios.

§ 30.—En aquel mismo tiempo se crearon también Cuatuorviros, que cuidasen de los caminos, Triunviros de la moneda, forjadores de bronce, plata y oro, y Triunviros capitales que custodiasen la carcel, á fin de que cuando conviniera ejecutar la pena capital, se hiciese con su intervención.

§ 31.—Y como era inconveniente para los magistrados presentarse en público desde el anochecer, se nombraron Quinqueviros de una y de otra parte del Tiber, que pudiesen sustituir á los magistrados.

§ 32.—Tomada después Cerdeña, luego Sicilia y también España, y posteriormente la provincia de Narbona, se crearon tantos Pretores cuantas provincias se habian sometido, para que entendiesen, parte en los negocios urbanos, y parte en los provinciales. Después, Cornelio Sulla instituyó los juicios públicos, como los de falsedad, de parricidio, y de asesinos, y añadió cuatro Pretores. Cayo Julio Cesar creó luego dos Pretores, y dos Ediles, que cuidasen del trigo, y los que, del nombre de Ceres, se llamaron Cereales. Y así se crearon doce Pretores, y seis Ediles. Después, el divino Augusto estableció diez y seis Pretores. Posteriormente, el Divino Claudio aumentó dos Pretores, que conociesen de los fideicomisos; de ellos suprimió

(1) contulit; ita p. c. p. decemviris in c. necatis, partim in exsilium actis: rursus... *Hal.*
(2) dicebat, *Hal.*
(3) *Hal.*; praeessent, *Fl.*
(4) in, *omitela Hal.*
(5) de iniuriis, *inserta Hal.*

Digitized by Google

va, qui inter fiscum et privatos ius diceret. Ita decem et octo Praetores in civitate ius dicunt.

§ 33.—Et haec omnia, quoties in republica sunt magistratus, observantur, quoties autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui ius dicat; is vocatur Praefectus urbi. Qui Praefectus olim constituebatur, postea fere (1) Latinarum feriarum causa introductus est, et quotannis observatur; nam (2) Praefectus annonae et vigilum (3) non sunt magistratus, sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt; et tamen hi, quos Cistiberes (4) diximus, postea Aediles senatusconsulto creabantur.

§ 34.—Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Consules duo, decem et octo Praetores, sex Aediles in civitate iura reddebant.

§ 35.—Iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum (5) in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec iura orta et tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium (6) publice professum neminem traditur; ceteri autem ad hunc (7) vel in latenti ius civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare (8) potius, quam discere volentibus se praestabant.

§ 36.—Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit. Ab hoc Appius Claudius, unus ex Decemviris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit. Post hunc Appius Claudius eiusdem generis maximam scientiam habuit; hic Centemmanus (9) appellatus est. Appiam viam stravit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit; hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab (10) hoc processisse, R literam invenit; ut pro Valesii Valerii essent, et pro Fusiis Furiis.

§ 37.—Fuit post eos maximae scientiae Sempronius, quem populus Romanus σοφὸν [*sapientem*] appellavit; nec quisquam ante hunc, aut post hunc (11) hoc nomine cognominatus est. Caius Scipio Nasica, qui Optimus a senatu appellatus est; cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Quintus Mucius (12), qui ad Carthaginienses missus legatus, quum essent duae tesserae positae, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet, referret (13) Romam, utramque sustulit et ait, Carthaginienses petere debere, utram mallent accipere.

§ 38.—Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut

uno el Divino Tito, y agregó otro el Divino Nerva, para que fallase las cuestiones entre el fisco y los particulares. Y así, diez y ocho Pretores administran justicia en la ciudad.

§ 33.—Y todo esto se observa mientras los magistrados residen en la república; pero cuando se ausentan, se deja uno que administre justicia; llámase este Prefecto de la ciudad. Este Prefecto, que antiguamente se constituía, se introdujo después casi por razón de las ferias latinas, y se nombra cada año; porque el Prefecto de los víveres y el de los vigilantes nocturnos no son magistrados, sino que se hallan establecidos extraordinariamente por causa de la utilidad común; y sin embargo, los que llamamos *Cistiberes* (de aquende el Tiber), eran creados después Ediles por senadoconsulto.

§ 34.—En su consecuencia, de todos estos administraban justicia en la ciudad diez Tribunos de la plebe, dos Cónsules, diez y ocho Pretores y seis Ediles.

§ 35.—Muchísimos y muy grandes varones han profesado la ciencia del derecho civil; pero al presente se ha de hacer mención de aquellos que fueron de mayor estimación para el pueblo Romano, para que aparezca de quiénes y de qué calidades de individuos nació y se transmitió este derecho. Y á la verdad, de todos los que alcanzaron esta ciencia, dícese que nadie la profesó públicamente antes que Tiberio Coruncanio; pues los demás anteriores á éste procuraban mantener en secreto el derecho civil, y solamente se prestaban á evacuar consultas, más bien que á enseñar á los que querían aprenderlo.

§ 36.—Mas fué en primer lugar perito Publio Papirio, que recopiló en un libro las leyes regias. Después de este, Appio Claudio, uno de los Decenviros, cuyo superior criterio se mostró en la redacción de las Doce Tablas. Después, Appio Claudio de la misma familia, atesoró grandísimo conocimiento; este fué apellidado Centemmiano. Hizo la vía Appia, llevó á la ciudad el agua Claudia, y dictaminó que no se recibiese á Pirro en la ciudad; dícese que también escribió acciones, primeramente de las usurpaciones, cuyo libro ya no existe. También Appio Claudio, que parece haber procedido de este, inventó la letra R, para que se escribiese Valerii en lugar de Valesii, y Furiis por Fusiis.

§ 37.—Después de estos, fué de grandísima ciencia Sempronio, á quien el pueblo romano llamó σοφὸν (Sabio); y nadie antes ó después de él fué apellidado con este sobrenombre. Cayo Scipión Nasica, que fué llamado Optimo por el Senado; á quien también públicamente se dió casa en la vía Sacra, para que con más facilidad pudiese ser consultado. Después Quinto Mucio, quien enviado por legado á los Cartagineses, como se le hubiesen presentado dos tablitas, la una de paz, y la otra de guerra, dejándose á su arbitrio que reportase á Roma la que quisiera, tomó las dos, y dijo que los Cartagineses debían pedir la que prefiriesen recibir.

§ 38.—Despues de estos, existió Tiberio Co-

(1) vero, *Vulg.*
(2) sane, *Hal.*
(3) quamquam, *inserta Hal.*
(4) cis Tyberim, *Hal.*
(5) *Según Br., añadida por los copistas;* (eorum), *Taur.*
(6) Coruncanum, *Hal.*
(7) adhuc, *Hal.*
(8) vacare, *omitela Hal.*
(9) Caecus, *Hal.*
(10) Id. App. Cl. usu, q. v. ad hoc, *Hal.*
(11) aut post hunc, *omitelas Hal.*
(12) Quintus Fabius, *Hal.*
(13) referre, *Vulg.*

Digitized by Google

dixi, qui primus profiteri coepit; cuius tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt. Deinde Sextus Aelius (1) et frater eius, Publius Aelius, et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut (2) duo Aelii etiam Consules fuerint. Atilius autem primus a populo sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur Tripertita; qui liber veluti cunabula iuris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Eiusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant eiusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato, princeps Porciae familiae, cuius et libri extant; sed plurimi filii eius, ex quibus ceteri oriuntur.

§ 39.—Post hos fuerunt Publius Mucius, et Brutus, et Manilius, qui fundaverunt ius civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres; et extant volumina scripta (3), Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius, Publius autem Mucius etiam Pontifex maximus.

§ 40.—Ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romae Consul et Asiae Proconsul fuit, Paulus Virginius, et Quintus Tubero, ille Stoicus, Pansae (4) auditor, qui et ipse Consul. Etiam Sextus Pompeius, Cneii Pompeii patruus, fuit eodem tempore, et Coelius Antipater, qui historias conscripsit, sed plus eloquentiae, quam scientiae iuris operam dedit; etiam Lucius Crassus, frater Publii Mucii, qui Mucianus (5) dictus est; hunc Cicero ait iurisconsultorum disertissimum.

§ 41.—Post hos Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex maximus, ius civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.

§ 42.—Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus (6), Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Caius Iuventius; ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur, alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes appetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit; pro (7) cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur.

§ 43.—Servius quum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium, obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse, quumque eum sibi respondisse de iure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse; et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio. Namque eum dixisse, turpe esse patricio, et nobili, et causas oranti ius, in quo versaretur, ignorare; ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit iuri civili, et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus au-

(1) Caelius, *leyó Br. en el códice Fl.*
(2) et—fuerunt, *Hal.*
(3) inscripta, *Hal.*
(4) Panaetii, *Hal.*

runcanio, quien, como he dicho, fué el primero que comenzó á ejercer la profesión; del cual, sin embargo, no queda ningún libro, si bien sus respuestas fueron muchas y memorables. Luego Sexto Elio y su hermano Publio Elio, y Publio Atilio mostraron grandísima ciencia en la profesión, de suerte que ambos Elios fueron también Cónsules. Mas Atilio fué el primero llamado Sabio por el pueblo. También Ennio alabó á Sexto Elio, y de él queda un libro, que se intitula *Tripertita*, cuyo libro contiene como los primeros rudimentos del derecho. Llámase *Tripertita*, porque puesta primero una ley de las Doce Tablas, se le agrega la interpretación, y le sigue después la acción de la ley. Dícese que de este mismo son otros tres libros, que, sin embargo, algunos niegan fuesen de él. Siguió á estos en algo Catón. Después Marco Catón, jefe de la familia Porcia, de quien también hay libros; pero de su hijo muchísimos, de los que toman origen los demás.

§ 39.—Siguiéronse á estos Publio Mucio, Bruto y Manilio, que fundaron el derecho civil. De ellos, Publio Mucio dejó también diez pequeños tratados, Bruto siete, Manilio tres; y se conservan unos volúmenes escritos, titulados *Manilii monumenta* (Monumentos de Manilio). Aquellos dos fueron Cónsules, Bruto Pretor, y Publio Mucio también Pontífice Máximo.

§ 40.—De estos provinieron Publio Rutilio Rufo, que fué Cónsul en Roma y Procónsul en Asia, Paulo Virginio y Quinto Tuberon, aquel estóico, discípulo de Pansa, que también fué Cónsul. También fué del mismo tiempo Sexto Pompeyo, tío paterno de Cneyo Pompeyo, y Celio Antipatro, que compuso historias, pero que atendió más á la elocuencia que á la ciencia del derecho; también Lucio Craso, hermano de Publio Mucio, que fué apellidado Muciano; á éste le llama Cicerón el más elocuente de los jurisconsultos.

§ 41.—Después de estos Quinto Mucio, hijo de Publio, Pontífice Máximo, fué el primero que ordenó todo el derecho, compilándolo en diez y ocho libros.

§ 42.—Muchos fueron los discípulos de Mucio, pero los de más nota fueron Aquilio Galo, Balbo Lucilio, Sexto Papirio, y Cayo Juvencio; de los cuales dice Servio que Galo fué el de mayor autoridad para el pueblo. Todos estos, sin embargo, son mencionados por Servio Sulpicio, aunque no quedan escritos suyos, tales que á todos agraden; últimamente sus escritos de ningún modo corren ya en manos, pero Servio completó sus libros, y por los escritos de este se guarda también memoria de ellos.

§ 43.—De Servio, que ocupó el primer lugar en la elocuencia, ó, para decir verdad, después de Marco Tulio, se cuenta que fué á consultar á Quinto Mucio sobre un negocio de un amigo suyo, y como Servio hubiese comprendido poco al haberle contestado aquél sobre la cuestión de derecho, interrogó por segunda vez á Quinto, y habiéndosele respondido por Quinto Mucio, tampoco, sin embargo, le entendió; y que por esto fué reprendido por Quinto Mucio. Porque dijo éste que era vergonzoso para un patricio, noble y orador, ignorar el derecho en que se ocupaba; tratado Servio con aquella como afrenta, se consagró al

(5) *Taur.*; Munianus, *en Fl.*; *Taur. en las notas.*
(6) Callus, *leyó Br. en el códice Fl.*
(7) ex, *Hal.*

Digitized by Google

tem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae (1). Itaque libri complures eius extant Cercinae confecti. Hic quum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque (2) extat pro rostris Augusti. Huius volumina complura extant; reliquit autem prope centum et octoginta libros.

§ 44.—Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius (3), Aulus Ofilius, Titus (4) Caesius, Aufidius Tucca (5), Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Caius Ateius Pacuvius (6), Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius (7). Ex his decem libros octo (8) conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius; ex quibus Varus et Consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus, et libros de iure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit; nam de legibus Vicesimae primus conscribit, de iurisdictione; idem edictum Praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

§ 45.—Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor fuit, Aulus Cascelius, Quintus Mucius, Volusii auditor; denique (9) in illius honorem testamento Publium Mucium, nepotem eius, reliquit heredem; fuit autem quaestorius, nec ultra proficere voluit, quum illi etiam Augustus consulatum offerret. Ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non extant, nisi unus liber bene dictorum; Trebatii complures, sed minus frequentatur.

§ 46.—Post hos (10) quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit; fuit autem patricius, et transiit a causis agendis ad ius civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Caium Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui quum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire; quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit; extat eius oratio satis pulcherrima, quae inscribitur pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit; sermone etiam (11) antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri eius grati habentur.

§ 47.—Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit; institutus est autem a Trebatio. Ex his Ateius Consul fuit; Labeo noluit, quum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, et honorem suscipere (12); sed plurimum studiis operam dedit, et totum

derecho civil, y estudió muchísimo con estos de quienes hemos hablado, siendo iniciado en los principios por Balbo Lucilio, pero instruído mayormente por Galo Aquilio, que estuvo en Cercina. Por esto quedan muchos libros suyos compuestos en Cercina. Habiendo muerto siendo Legado, el pueblo romano colocó su estátua en los *Rostra*, y hoy se halla en los *Rostra* de Augusto. Quedan de él muchos volúmenes, pero dejó cerca de ciento ochenta libros.

§ 44.—De este salieron muchos discípulos, pero escribieron libros casi solo estos: Alfeno Varo, Cayo, Aulo Ofilio, Tito Cesio, Aufidio Tucca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Cayo Ateyo Pacuvio, Labeon Antistio, Cinna, padre de Labeon Antistio, y Publicio Gelio. De estos diez, ocho escribieron libros, todos los que fueron compilados en ciento cuarenta libros por Aufidio Namusa. De estos discípulos tuvieron muchísima autoridad Alfeno Varo y Aulo Ofilio, de los cuales Varo fué también Cónsul, y Ofilio continuó en el orden ecuestre. Fué este muy amigo de Cesar, y dejó muchísimos libros de derecho civil, tales que sirviesen de fundamento de una obra; pues fué el primero que escribió sobre las leyes del impuesto veintenal, y sobre la jurisdicción; también fué el que primero compuso con más amplitud el edicto del pretor, porque antes que él dejó Servio dedicados al edicto dos libros sumamente breves, dirigidos á Bruto.

§ 45.—Contemporáneo de estos fué también Trebacio, discípulo de Cornelio Máximo, Aulo Cascelio y Quinto Mucio, discípulo de Volusio; y al fin en honor de él dejó en su testamento por heredero á Publio Mucio, su nieto; fué Cuestor, y no quiso ascender á más, aunque Augusto le ofrecía también el Consulado. Dícese que de estos Trebacio fué más perito que Cascelio, Cascelio más elocuente que Trebacio, y Ofilio más docto que ambos. No quedan los escritos de Cascelio, salvo un libro de dichos oportunos; de Trebacio, muchos, pero es menos leído.

§ 46.—Después de estos floreció también Tuberon, que siguió la doctrina de Ofilio; fué patricio, y pasó de defensor de causas al derecho civil, mayormente después que acusó á Quinto Ligario, y no ganó la causa ante Cayo Cesar. Este es el Quinto Ligario que cuando gobernaba la costa de Africa, no permitió que Tuberon enfermo saltase á tierra, ni se proveyese de agua; por cuyo motivo le acusó, y Ciceron le defendió; existe todavía su muy elegante oración, que se intitula *Pro Quinto Ligario*. Tuberon fué ciertamente reputado como doctísimo en derecho público y privado, y dejó muchos libros de ambas materias; afectó también escribir al estilo antiguo, y por eso agradan poco sus libros.

§ 47.—Después de él fueron de grandísima autoridad Ateyo Capiton, que siguió á Ofilio, y Antistio Labeon, que aprendió de todos estos; pero fué instruído en los principios por Trebacio. De ellos Ateyo fué Cónsul; Labeon no quiso aceptar la dignidad, cuando por Augusto se le ofreció el Consulado para que sustituyera á otro; pero se

(1) Cercinnae, *Hal.*; Circinae, *Vulg.*; *es Corcyra (Corfú), Br.*
(2) *Por* hodieque, *dice Hal.* Hostiae.
(3) *Hal. borra la coma; además, el códice Fl. dice aquí y en todas partes,* Gai.
(4) Titius, *Hal.*
(5) Tuca, *Hal.*
(6) Proculus, *Vulg.*
(7) Publius Caecilius, *Vulg.*
(8) dec. et. oct. lib., *Vulg.*
(9) qui deinde, *Hal.*
(10) *Br.;* hoc, *Taur.*
(11) tamen, *Hal.*
(12) fieret et honorem susciperet, *Hal.*

Digitized by Google

annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta (1) volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. Et ita Ateio Capitoni Massurius (2) Sabinus successit, Labeoni Nerva (3); adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus respondit (4), posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare; hoc tamen illi concessum erat. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi (5) scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent. Et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit; et ideo optimus Princeps Hadrianus, quum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit iis: hoc non peti, sed praestari solere; et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari, si (6) populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet; qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est; huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Caius Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii; et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. Hic Consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eousque, donec eum Caesar civitate pelleret; expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obiit. Nervae successit Proculus. Fuit eodem tempore et Nerva filius. Fuit et alius Longinus ex equestri quidem ordine, qui postea ad Praeturam usque pervenit. Sed Proculi auctoritas maior fuit, nam etiam plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculiani (7); quae origo a Capitone et Labeone coeperat. Cassio Caelius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit; Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani Praefectus Urbi fuit; Caelio Sabino Priscus Iavolenus; Pegaso Celsus; patri Celso Celsus filius et Priscus Neratius, qui utrique Consules fuerunt, Celsus quidem et iterum; Iavoleno (8) Prisco Aburnus (9) Valens et Tuscianus, item Salvius Iulianus.

dedicó muchísimo á los estudios, y había dividido el año de manera, que estaba en Roma seis meses con sus discípulos, y los otros seis meses se retiraba, y se consagraba á escribir libros. Y así dejó cuatrocientos volúmenes, de los que corren muchísimos en manos. Estos dos fueron los que primeramente crearon como dos diversas sectas; porque Ateyo Capiton perseveraba en lo que se le había enseñado; y Labeon por la excelencia de su talento y la confianza de su doctrina, como quien había estudiado los demás ramos del saber, comenzó á innovar muchas cosas. Y así á Ateyo Capiton sucedió Massurio Sabino, y Nerva á Labeon; y aumentaron más aquellas disensiones. También este Nerva fué muy amigo de Cesar. Massurio Sabino perteneció al orden ecuestre, y fué el primero que respondió públicamente, cuyo beneficio comenzó después á darse por Tiberio Cesar; pero á él ya le estaba concedido. Y sepamos de paso, que antes de los tiempos de Augusto el derecho de responder públicamente á las consultas no se daba por los Príncipes, sino que los que tenían confianza en sus estudios respondían á los que les consultaban. Y tampoco en verdad daban firmadas sus respuestas, sino que por lo regular escribían ellos mismos á los jueces, ó lo manifestaban los mismos que les consultaban. El Divino Augusto fué el primero que para que fuese mayor la autoridad del derecho, determinó que se respondiese en virtud de autorización suya. Y desde entonces comenzó á pedirse esto como un beneficio; y por esto el óptimo Príncipe Adriano, como de él solicitaran los que habían sido pretores que les fuera lícito responder, les contestó por rescripto: que esto no suele pedirse, sino concederse; y que por lo tanto, si alguno tenía confianza en sí propio, le agradaba si se preparaba para responder al pueblo. Se concedió, pues, por Tiberio Cesar á Sabino, que respondiese al pueblo; y ya de bastante edad, casi de cincuenta años, fué admitido en el Orden ecuestre; no tuvo tampoco grandes bienes, pero fué muy suficientemente sustentado por sus discípulos. Sucedióle Cayo Cassio Longino, nacido de una hija de Tuberon, que fué nieta de Servio Sulpicio; y por esto llama bisabuelo suyo á Servio Sulpicio. Fué este Cónsul con Cuartino en tiempos de Tiberio, y tuvo muchísimo valimiento en la ciudad, hasta que lo echó de ella Cesar; expulsado por éste á Cerdeña, acabó sus días habiéndole alzado el destierro Vespasiano. A Nerva sucedió Próculo. Al mismo tiempo floreció también Nerva, hijo. Hubo además otro Longino del Orden ecuestre, que después llegó hasta la Pretura. Pero la autoridad de Próculo fué mayor, porque también tuvo grandísimo poder, y unos se apellidaron Cassianos, y otros Proculianos; cuya división comenzó á tener orígen en Capiton y Labeon. Sucedió á Cassio Celio Sabino, que tuvo grandísima autoridad en tiempos de Vespasiano; á Próculo, Pegaso, quien en los mismos tiempos de Vespasiano fué Prefecto de la Ciudad; á Celio Sabino, Prisco Javoleno; á Pegaso, Celso; á Celso padre, Celso hijo y Prisco Neracio, que ambos fueron Cónsules, y Celso por segunda vez; á Javoleno Prisco, Aburno Valente y Tusciano, y además Salvio Juliano.

(1) quadraginta, *Hal.*
(2) Masurius, *Hal.*
(3) qui, *inserta Hal.*
(4) *Así Taur. al márgen; en el texto,* scripsit; *Hal.* respondit posteaquam, *omitiendo* hoc—erat.
(5) ipsis, *Hal.*
(6) *Corr. Krieg.; Taur.* se; *Hal. traspone bien de este modo las palabras:* solere. Et id. del. se: si qui fid. sui hab., pop. ad resp. se praep.
(7) *Hal.; Fl.* Proculeiani, *aquí y en todas partes.*
(8) fuerunt. Celso quidem et item Iabol., *Hal.*
(9) Aburnius, *Hal.*, Eburnius, *Vulg.*

Digitized by Google

TIT. III

DE LEGIBUS SENATUSQUE CONSULTIS ET LONGA CONSUETUDINE.

[Cf. Cod. I. 14. 16. VIII. 53.]

1. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.* — Lex est commune praeceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis reipublicae sponsio.

2. MARCIANUS *libro I. Institutionum.*—Nam et Demosthenes orator sic definit (1): Τοῦτό ἐστι νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλά, καὶ μάλιστα, ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον Θεοῦ (2), δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοὺς ἐν τῇ πόλει. [*Lex est, cui omnes obtemperare convenit, tum ob alia multa, tum vel maxime eo, quod omnis lex inventum et munus Dei est, decretum vero prudentum hominum, coërcitio eorum, quae sponte vel involuntarie delinquuntur, communis sponsio civitatis, ad cuius praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent*] (3). Sed et philosophus summae Stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit περὶ νόμου [*de lege*]: Ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων. Δεῖ δὲ αὐτὸν προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν, καὶ ἀρχόντα, καὶ ἡγεμόνα καὶ κατὰ τοῦτο κανόνα τε εἶναι δικαίων καὶ ἀδίκων, καὶ τῶν φύσει πολιτικῶν ζώων, προστακτικὸν μὲν ὧν ποιητέον (4), ἀπαγορευτικὸν δὲ ὧν οὐ ποιητέον. [*Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonis et malis, et principem et ducem esse; et secundum hoc regulam esse iustorum et iniustorum, et eorum, quae natura civilia sunt, animantium, praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum*] (5).

3. POMPONIUS *libro XXV. ad Sabinum.* — Iura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον [*ut plurimum*] accidunt, non quae ἐκ παραλόγου (6) [*ex inopinato*].

4. CELSUS *libro V. Digestorum.*—Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur.

5. IDEM *libro XVII.* (7) *Digestorum.*—Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

6. PAULUS *libro XVII. ad Plautium* (8).— Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς [*quod enim semel, aut bis existit*], ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται [*praetereunt legislatores*].

7. MODESTINUS *libro I. Regularum.*—Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.

8. ULPIANUS *libro III. ad Sabinum.*—Iura non

(1) *En su oración primera contra Aristogiton.*
(2) Θεῶν, *Hal.*
(3) *Versión de la Vulgata.*
(4) ποιητέων, *y después* οὐ ποιητέων, *Vulg.*

TÍTULO III.

DE LAS LEYES Y DE LOS SENADOCONSULTOS Y DE LA COSTUMBRE INMEMORIAL.

[Véase Cód. I. 14. 16. VIII. 53.]

1. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.*—La ley es precepto común, decreto de hombres prudentes, corrección de los delitos que por voluntad ó ignorancia se cometen, y pacto común de la república.

2. MARCIANO; *Instituciones, libro I.*—Pues también la define así el orador Demóstenes: Ley es aquello á que conviene que todos obedezcan, así por otras muchas razones, como principalísimamente porque toda ley es invención y don de Dios, decreto de hombres prudentes, corrección de los delitos que voluntaria ó involuntariamente se cometen, pacto común de la ciudad, á cuya prescripción deben ajustar su vida todos los que moran en aquella República. Mas también Crisipo, filósofo de la suma sabiduría estóica, comienza así en un libro que compuso acerca de la ley: La ley es reina de todas las cosas divinas y humanas. Conviene, pues, que para buenos y malos sea presidente, y príncipe y caudillo; y que conforme á esto sea regla de justos é injustos, y de aquellos animados que por naturaleza viven vida civil, preceptora de lo que debe hacerse, y prohibidora de lo que no se debe ejecutar.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.* —Conviene que las leyes se establezcan, según dijo Teofrasto, sobre lo que muy frecuentemente sucede, no sobre lo inopinado.

4. CELSO; *Digesto, libro V.*—Sobre lo que por casualidad puede acontecer en algún que otro caso, no se establecen leyes.

5. EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Porque la ley debe adaptarse á lo que acontece frecuente y fácilmente, más bien que á lo que muy raras veces.

6. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.*— Pues los legisladores omiten, según dice Teofrasto, lo que una ó dos veces sucede.

7. MODESTINO; *Reglas, libro I.*—La virtud de la ley es esta: mandar, vedar, permitir, castigar.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—

(5) *Versión de la Vulgata.*
(6) in his quae ἐκ π. ἐπ. τὸ πλ. accidunt, *Hal.*
(7) lib. XV., *Hal.*
(8) *La Vulg. añade este fragmento al precedente, omitiendo la inscripción.*

Digitized by Google

in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

9. IDEM *libro XVI.* (1) *ad Edictum.*—Non ambigitur, Senatum ius facere posse.

10. IULIANUS *libro LIX. Digestorum* (2).—Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri.

11. IDEM *libro XC. Digestorum.*—Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendum est.

12. IDEM *libro XV. Digestorum.*—Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi; sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praecst, ad similia procedere atque ita ius dicere debet.

13. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.

14. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.*—Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.

15. IULIANUS *libro XXVII. Digestorum.* — In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris.

16. PAULUS *libro singulari de iure singulari.*—Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

17. CELSUS *libro XXVI. Digestorum.* — Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

18. IDEM *libro XXIX.* (3) *Digestorum.*— Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

19. IDEM *libro XXXIII. Digestorum.*—In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.

20. IULIANUS *libro LV. Digestorum.* — Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.

21. NERATIUS *libro VI. Membranarum.* — Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.

No se constituyen las leyes para cada persona en particular, sino para todas en general.

9. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —No se duda que el Senado puede hacer leyes.

10. JULIANO; *Digesto, libro LIX.*—Ni las leyes, ni los senadoconsultos pueden escribirse de modo, que se comprendan todos los casos que de vez en cuando ocurren, sino que basta que se contengan los que ordinariamente acontecen.

11. EL MISMO; *Digesto, libro XC.*—Y por lo tanto, respecto de aquellas que primeramente se hallan establecidas, se ha de determinar con más certeza ó por la interpretación, ó por constitución del óptimo Príncipe.

12. EL MISMO; *Digesto, libro XV.*—No pueden comprenderse en las leyes ó en los senadoconsultos determinadamente todos los casos; pero cuando en alguna ocasión está manifiesto su sentido, debe el que ejerce jurisdicción proceder por analogía, y de este modo proferir sentencia.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Currules, libro I.*—Pues, como dice Pedio, siempre que por la ley se ha introducido una ú otra disposición, es buena ocasión para que ó por la interpretación, ó ciertamente por la jurisdicción, se suplan las demás que tienden á la misma utilidad.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*— Mas lo que está recibido contra la razón del derecho, no debe ampliarse á las consecuencias.

15. JULIANO; *Digesto, libro XXVII.*—En aquello que está constituido contra la razón del derecho, no podemos seguir la regla del derecho.

16. PAULO; *De los derechos especiales, libro único.*—Derecho singular es aquel, que contra el tenor de la razón ha sido introducido con autoridad de los que lo establecen, por causa de alguna utilidad particular.

17. CELSO; *Digesto, libro XXVI.*—Saber las leyes no es esto, conocer sus palabras, sino su fuerza y su poder.

18. EL MISMO; *Digesto, libro XXIX.*—Las leyes se han de interpretar en el sentido más benigno, donde se conserve su disposición.

19. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIII.*—En una palabra ambigua de la ley se ha de admitir preferentemente aquella significación, que carece de defecto, principalmente cuando también pueda colegirse por este medio la disposición de la ley.

20. JULIANO; *Digesto, libro LV.*—No puede darse la razón de todas las disposiciones que fueron establecidas por nuestros mayores.

21. NERACIO; *Notas, libro VI.*—Y por lo tanto, no conviene que se inquieran los fundamentos de lo que se constituye; de otro modo, se subvierten muchas cosas de las que son ciertas.

(1) *lib. XIII., Hal.*
(2) ad Edictum, *Hal.*

(3) *Algún tiempo se leía en el códice Fl. XXVII., según Br*

Digitized by Google

22. Ulpianus *libro XXXV. ad Edictum.*— Quum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat.

23. Paulus *libro IV. ad Plautium.*—Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

24. Celsus *libro IX. Digestorum.*—Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare, vel respondere.

25. Modestinus *libro VIII.* (1) *Responsorum.*—Nulla iuris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus (2) ad severitatem.

26. Paulus *libro IV. Quaestionum.*— Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.

27. Tertullianus *libro I. Quaestionum.*— Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt.

28. Paulus *libro V. ad Legem Iuliam et Papiam.*—Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur.

29. Idem *libro singulari ad legem Cinciam* (3).—Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, (4) qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.

30. Ulpianus *libro IV. ad Edictum.*—Fraus enim legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας *[dictum a sententia]*, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.

31. Idem *libro XIII.* (5) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.

32. Iulianus *libro XCIV. Digestorum.*— De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet.

§ 1.—Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam

22. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Cuando la ley perdona alguna cosa para lo pasado, la prohibe para lo futuro.

23. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*—En manera ninguna deben alterarse las cosas, que siempre tuvieron interpretación cierta.

24. Celso; *Digesto, libro IX.*—Es contra derecho juzgar ó responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley.

25. Modestino; *Respuestas, libro VIII.*—Ninguna razón de derecho, ni la benignidad de la equidad permite, que las cosas que se introducen saludablemente por la utilidad de los hombres, las llevemos á la severidad con una interpretación más dura contra el bienestar de los mismos.

26. Paulo; *Cuestiones, libro IV.*—No es cosa nueva, que las leyes anteriores se interpreten por las posteriores.

27. Tertuliano; *Cuestiones, libro I.*— Y por tanto, como es uso que se interpreten las leyes más antiguas por las posteriores, conviene también que se crea que siempre está como contenido en las leyes esto, que se extiendan además á aquellas personas y cosas que en cualquier tiempo fueren semejantes.

28. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Pero también las leyes posteriores se interpretan por las anteriores, salvo si fueran contrarias; y esto se prueba con muchos argumentos.

29. El mismo; *Comentarios á la ley Cincia, libro único.*—Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohibe; y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido.

30. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Se comete, pues, fraude contra la ley, cuando se hace aquello que no quiso que se hiciera, pero que no prohibió que se ejecutura; y lo que dista el dicho del sentido, esto dista el fraude de lo que se hace contra la ley.

31. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—El Príncipe está desligado de las leyes; pero aunque la Augusta no está desligada de las leyes, le conceden, sin embargo, los Príncipes los mismos privilegios que ellos tienen.

32. Juliano; *Digesto, libro XCIV.*—En aquellos casos que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde lo que por el uso y la costumbre se ha introducido; y si esto faltare en algún caso, entonces lo que le sea análogo y consiguiente; y si en realidad tampoco apareciere esto, entonces debe observarse el derecho que se usa en Roma.

§ 1.—No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo, así también con razón guardarán

(1) *lib. VII., Hal.*
(2) *Taur.; Fl.* producemus, *según Br.*
(3) Cinniam, *Hal.*
(4) legis, *añade Hal.*
(5) *lib. XIV., Hal.*

Digitized by Google

quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo; porque, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, ó con las mismas cosas y con hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes se deroguen no solo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso.

33. Ulpianus (1) *libro I. de officio Proconsulis.*—Diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.

33. Ulpiano; *Del cargo de Procónsul, libro I.*—La costumbre inveterada suele observarse como derecho y ley, en aquellos casos que no provienen de derecho escrito.

34. Idem *libro IV. de officio Proconsulis.*—Quum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto (2) aliquando iudicio consuetudo firmata sit.

34. El mismo; *Del cargo de Procónsul, libro IV.*—Cuando alguno parece apoyarse en la costumbre de una ciudad ó de una provincia, juzgo que ciertamente ha de investigarse primero, si alguna vez ha sido también confirmada la costumbre en juicio contradictorio.

35. Hermogenianus *libro I. Iuris Epitomarum.*—Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quam ea, quae scripta sunt iura, servantur.

35. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro I.*—Pero también aquello que se ha comprobado por larga costumbre y observado por muchísimos años, como tácito convenio de los ciudadanos, se guarda no menos que las leyes que están escritas.

36. Paulus *libro VII. ad Sabinum.*—Imo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.

36. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Antes bien se reputa de tan grande autoridad este derecho, porque fué aprobado en tanto grado, que no fué necesario comprenderlo en el escrito.

37. Idem *libro I. Quaestionum.*—Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo.

37. El mismo; *Cuestiones, libro I.*—Si se tratara de la interpretación de la ley, ha de investigarse primero, de qué derecho había usado antes la ciudad en semejantes casos; porque la costumbre es el mejor intérprete de las leyes.

38. Callistratus *libro I. Quaestionum.*—Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.

38. Calistrato; *Cuestiones, libro I.*—Pues nuestro Emperador Severo resolvió por rescripto, que en las ambigüedades que nacen de las leyes, debe tener fuerza de ley la costumbre, ó la autoridad de las cosas juzgadas perpétuamente de análoga manera.

39. Celsus *libro XXIII. Digestorum.*—Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.

39. Celso; *Digesto, libro XXIII.*—Lo que se introdujo no con razón, sino que se observó al principio por error, después por la costumbre, no tiene fuerza de ley en otros casos semejantes.

40. Modestinus *libro I. Regularum.*—Ergo omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

40. Modestino; *Reglas, libro I.*—Luego todo derecho ó lo creó el consentimiento, ó lo constituyó la necesidad, ó lo afirmó la costumbre.

41. Ulpianus *libro II. Institutionum.*—Totum autem ius consistit (3) aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo; aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat.

41. Ulpiano; *Instituciones, libro II.*—Mas todo derecho consiste ó en adquirir, ó en conservar, ó en disminuir; pues ó se trata de qué modo una cosa se hace de alguién, ó de qué manera alguno conserve una cosa ó su derecho, ó de cómo los enagene ó pierda.

TIT. IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM

[Cf. Cod. I. 14. 15. 19—28.]

TÍTULO IV.

DE LAS CONSTITUCIONES DE LOS PRÍNCIPES

[Véase Cod. I. 14. 15. 19—28.]

1. Ulpianus *libro I. Institutionum.*—Quod principi placuit, legis habet vigorem; utpote (4) quum

1. Ulpiano; *Instituciones, libro I.*—Lo que plugo al Príncipe tiene vigor de ley; como quiera

(1) *En el códice Fl. se lée mal y recientemente corregido,* Idem, *según Br.*
(2) contradicta, *según Bas.*
(3) *Hal.;* constitit, *Taur.*
(4) *En el códice Fl. se leia en otro tiempo* utputare, *según Br.*

Digitized by Google

lege Regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat (1).

§ 1.—Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec (2) sunt, quas vulgo Constitutiones appellamus.

§ 2.—Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur; nam quae (3) Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.

2. Ulpianus *libro IV. Fideicommissorum.*—In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.

3. Iavolenus *Epistolarum* (4) *libro XIII.* — Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.

4. Modestinus *libro II. Excusationum.*—Αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν [*Constitutiones posteriores fortiores sunt prioribus*].

TIT. V

DE STATU HOMINUM

1. Gaius (5) *libro I. Institutionum.* — Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

2. Hermogenianus *libro I. iuris Epitomarum* (6).—Quum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de ceteris, ordinem Edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

3. Gaius *libro I. Institutionum* (7).—Summa itaque de iure personarum divisio haec est; quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

4. Florentinus *libro IX. Institutionum.*—Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibetur.

§ 1.—Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.

§ 2.—Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent.

§ 3.—Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur.

5. Marcianus *libro I. Institutionum.*—Et servorum quidem una est conditio; liberorum autem hominum (8) quidam ingenui sunt, quidam libertini.

§ 1.—Servi autem in dominium nostrum redi-

que por la ley Regia, que se promulgó acerca de su autoridad, el pueblo confiriese á él y para él todo su imperio y potestad.

§ 1.—Así pues, lo que el Emperador estatuyó por carta y resolución de un memorial, ó conociendo en causa decretó, ò de plano decidió, ò preceptuó por edicto, consta que es ley; estas son las que vulgarmente llamamos Constituciones.

§ 2.—De estas, algunas son ciertamente personales y no se alegan para ejemplo; porque lo que el Príncipe otorgó á alguien por sus méritos, ó si impuso alguna pena, ó si sin ejemplar auxilió á otro, no sale de la persona.

2. Ulpiano; *Fideicomisos, libro IV.*—Al establecerse cosas nuevas, debe ser evidente la utilidad de separarse de aquel derecho, que por mucho tiempo pareció justo.

3. Javoleno; *Epístolas, libro XIII.*—El beneficio del Emperador, que emana de su divina indulgencia, debemos interpretarlo con la mayor amplitud.

4. Modestino; *Excusas, libro II.*—Las constituciones posteriores tienen más fuerza que las anteriores.

TÍTULO V.

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES.

1. Gayo; *Instituciones, libro I.*—Todo el derecho de que usamos, concierne ó á las personas, ó á las cosas, ó á las acciones.

2. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro I.*—Así pues, como todo derecho haya sido constituído por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas, y después de las demás cosas, siguiendo el orden del Edicto perpétuo y aplicándoles títulos adecuados y conexos, según lo permita la naturaleza de la cosa.

3, Gayo; *Instituciones, libro I.*—Y así, la principal división en el derecho de las personas es esta: que todos los hombres son ó libres, ó esclavos.

4. Florentino; *Instituciones, libro IX.*—Libertad es la natural facultad de hacer lo que place á cada cual, salvo si algo se prohibe por la fuerza, ó por la ley.

§ 1.—La esclavitud es una constitución del derecho de gentes, por la que alguno está sujeto contra la naturaleza al dominio ageno.

§ 2. Los siervos se llamaron así, de que los caudillos suelen vender á los cautivos, y por esta razón conservarlos y no matarlos.

§ 3.—Pero se les dice *mancipia* (esclavos), porque son cogidos de los enemigos con la mano.

5. Marciano; *Instituciones, libro I.*—Y una sola es ciertamente la condición de los esclavos; mas, de los hombres libres, unos son ingénuos, y otros libertinos.

§ 1.—Pero los esclavos se reducen á nuestro

(1) contulit, *Vulg.*
(2) hae, *Vulg.*
(3) quod, *Hal.*
(4) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(5) Paulus, *Hal.*; *véase Gayo Inst. I. §. 8.*
(6) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(7) *En el mismo título, §. 9.*
(8) hom. multae; quid. enim ing., *Hal.*

Digitized by Google

guntur aut iure civili, aut gentium. Iure civili, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est; iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

§ 2.—Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licet ancilla concepit; et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest, iustis nuptiis concepit (1), an vulgo, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre (2) est.

§ 3.—Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate pepererit, liberum, an servum pariat? Et tamen rectius probatum est liberum nasci, et sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.

6. GAIUS *libro I. Institutionum* (3).—Libertini sunt, qui ex iusta servitute manumissi sunt.

7. PAULUS *libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur.*—Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.

8. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Imperator Titus Antoninus rescripsit, non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti.

9. IDEM *libro XXXI.* (4) *Quaestionum.*—In multis iuris nostri articulis deterior est conditio feminarum, quam masculorum.

10. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Quaeritur, Hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.

11. PAULUS *libro XVIII. Responsorum.*—Paulus respondit (5), eum, qui vivente patre et ignorante de coniunctione (6) filiae conceptus est, licet post mortem avi natus sit, iustum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.

12. IDEM *libro XIX. Responsorum.*—Septimo mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.

13. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris epitomarum* (7).—Servus in causa capitali fortunae iudicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber.

14. PAULUS *libro IV. Sententiarum* (8).—Non

(1) conceperit, *Hal.*
(2) utero, *Vulg.*
(3) *Véase Gayo Inst. I. §. 11.*
(4) XXV., *Hal.*

dominio ó por derecho civil, ó por el de gentes. Por derecho civil, si alguno mayor de veinticinco años consintió ser vendido para participar del precio; por derecho de gentes son esclavos nuestros, los que son cogidos de los enemigos, ó los que nacen de nuestras esclavas.

§ 2.—Son ingénuos, los que nacieron de madre libre; porque basta que haya sido libre al tiempo en que nace, aunque hubiese concebido esclava; y por el contrario, si hubiere concebido libre y después pariese esclava, plugo que el que nace, nazca libre. Y no importa, si concibió en justas nupcias, ó del vulgo, porque la calamidad de la madre no debe perjudicar al que está en el vientre.

§ 3.—Por esto se preguntó: si una esclava embarazada fuese manumitida, y hubiere parido después hecha otra vez esclava, ó expulsada de la ciudad, ¿paría un libre ó un esclavo? Y, sin embargo, se aprobó como más recto que nace un libre, y que basta al que está en el vientre haber tenido madre libre aun en el tiempo intermedio.

6. GAYO; *Instituciones, libro I.*—Son libertinos, los que han sido manumitidos de justa esclavitud.

7. PAULO; *De las porciones que se conceden á los hijos de los condenados, libro único.*—El que está en el útero es atendido lo mismo que si ya estuviese entre las cosas humanas, siempre que se trata de las conveniencias de su propio parto, aunque, antes de nacer, en manera ninguna favorezca á un tercero.

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—El Emperador Tito Antonino resolvió por rescripto, que no se perjudica el estado de los libres por el tenor de un documento mal concebido.

9. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXI.*—En muchos artículos de nuestro derecho es peor la condición de las hembras, que la de los varones.

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Se pregunta, ¿á quién comparamos el hermafrodita? Y juzgo que preferentemente debe ser estimado como del sexo que en él prevalece.

11. PAULO; *Respuestas, libro XVIII.*—Paulo respondió, que aquel que fué concebido viviendo el padre é ignorando la unión de su hija, aunque haya nacido después de la muerte del abuelo, no se reputa ser hijo legítimo de aquel de quien fué concebido.

12. EL MISMO; *Respuestas, libro XIX.*—Está ya recibido por razón de la autoridad del doctísimo varón Hipócrates, que el nacer al séptimo mes es parto perfecto; y por eso se ha de creer, que el que de justas nupcias nació al séptimo mes, es hijo legítimo.

13. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—El esclavo abandonado por su señor en una causa capital á la suerte del juicio, aunque hubiere sido absuelto, no se hace libre.

14. PAULO; *Sentencias, libro IV.*—No son hijos,

(5) Paulus resp. *falta en la Vulg.*
(6) conditione, *Hal.*
(7) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(8) *Véase Paul. sent. rec. IV. 9. §. 4.*

Digitized by Google

sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus (1) videtur effectus; et ideo inter liberos connumerabitur.

los que, fuera de lo acostumbrado, son procreados con forma contraria á la del género humano, como si una mujer hubiere dado á luz alguna cosa monstruosa ó prodigiosa. Mas el parto que amplió los oficios de los miembros humanos, hasta cierto punto parece perfecto; y así, se contará entre los hijos.

15. TRYPHONINUS *libro X. Disputationum.*— Arescusa, (2) si tres pepererit, libera esse testamento iussa, primo partu unum, secundo tres peperit; quaesitum est, an et quis eorum liber esset? Haec conditio libertati apposita iam implenda mulieri est; sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur; nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere, ut ordine incerto nascentium non appareat, uter (3) in servitute libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens conditio efficit, ut ex libera edatur, quod postea nascitur; veluti si quaelibet alia conditio libertati mulieris apposita parturiente ea existat, vel manumissa sub hac conditione, si decem millia heredi Titiove dederit, eo momento, quo parit, per alium impleverit conditionem, iam libera peperisse credenda est.

15. TRIFONINO; *Disputas, libro X.*—Habiéndose dispuesto en un testamento que Arescusa fuese libre, si hubiere parido tres, en el primer parto parió uno, y en el segundo tres; se preguntó ¿si alguno sería libre y cuál de estos? Esta condición puesta para la libertad ha de estar ya cumplida para la mujer; pero no debe dudarse, que el último nazca libre; pues la naturaleza no permitió que juntamente con un sólo impulso salieran dos infantes del útero de la madre, de suerte que por el orden incierto de los que nacen no aparezca, cuál de los dos nazca en esclavitud y cuál en libertad. Así, pues, al comenzar el parto, la condición que se cumple hace, que de una libre sea dado á luz lo que después nace; á la manera que si otra cualquiera condición puesta á la libertad de la mujer se cumpliera al parir esta, ó que, manumitida bajo esta condición, si hubiere dado diez mil al heredero ó á Ticio, en el momento en que pare hubiere cumplido por medio de otro la condición, se ha de creer que parió siendo ya libre.

16. ULPIANUS *libro VI.* (4) *Disputationum.*— Idem erit, si eadem Arescusa primo duo peperat, postea geminos ediderat; dicendum est enim, non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum, qui posterior nascitur. Quaestio ergo facti potius est, non iuris.

16. ULPIANO; *Disputas, VI.*—Lo mismo será, si la propia Arescusa había parido dos primeramente, y después había dado á luz dos gemelos; pues ha de decirse, que no puede reputarse que ambos nazcan ingénuos, sino el que nace postrero. Por lo que la cuestión es más bien de hecho, no de derecho.

17. IDEM *libro XXII. ad Edictum.*—In orbe Romano (5) qui sunt, ex Constitutione Imperatoris (6) Antonini cives Romani effecti sunt.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, XXII.*—Los que están en el orbe Romano, se hicieron ciudadanos Romanos por una Constitución del Emperador Antonino.

18. IDEM *libro XXVII. ad Sabinum.*—Imperator Hadrianus Publicio (7) Marcello rescripsit, liberam, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere; et solitum esse servari eam, dum partum ederet. Sed (8) si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem Romanum parit, et in potestate patris.

18. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.*—El Emperador Adriano respondió por rescripto á Publicio Marcelo, que la mujer libre, que estando embarazada fué condenada á la última pena, paría un libre; y que se acostumbraba conservarla, hasta que diese á luz el parto. Pero si á la que concibió de justas nupcias se le han entredicho el agua y el fuego, pare un ciudadano Romano, y bajo la potestad del padre.

19. CELSUS *libro XXIX. Digestorum.*— Quum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur; vulgo quaesitus matrem sequitur.

19. CELSO; *Digesto, libro XXIX.*—Cuando se hayan celebrado legítimas nupcias, los hijos siguen al padre; el concebido del vulgo sigue á la madre.

20. ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Sabinum.*— Qui furere coepit, et statum, et dignitatem, in qua fuit, et magistratum, et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet.

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—El que comenzó á enloquecer, se reputa que retiene el estado y la dignidad en que estuvo, y la magistratura y la potestad, así como retiene el dominio de sus bienes.

21. MODESTINUS *libro VII. Regularum.*— Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum

21. MODESTINO; *Reglas, libro VII.*—El hombre libre que se vendió á sí propio, manumitido, no

(1) alicuius, *Hal.*
(2) Arethusa, *Vulg.*
(3) utrum, *Hal.*
(4) VII., *Hal.*

(5) In urbe Roma, *erradamente la Vulg.*
(6) Divi, *inserta la Vulg.*
(7) Publio, *Hal.*
(8) et, *inserta Hal.*

Digitized by Google

statum revertitur, quo se abdicavit, sed efficitur libertinae conditionis.

22. IDEM *libro XII. Responsorum.* — Herennius Modestinus respondit: si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit, quum ex Constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

23. IDEM *libro I. Pandectarum* (1).— Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet; qui et spurii appellantur παρὰ τὴν σπορᾶν [*a satione*].

24. ULPIANUS *libro XXVII.* (2) *ad Sabinum.*— Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

25. IDEM *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*— Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus; quia res iudicata pro veritate accipitur.

26. IULIANUS *libro LXIX.* (3) *Digestorum.*— Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur, et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet, item patris vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla praegnans surrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emtorem pepererit, id quod natum erit, tamquam furtivum usu non capitur. His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt, qui patronos habent.

27. ULPIANUS *libro V. Opinionum.* — Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.

TIT. VI

DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI IURIS SUNT

[Cf. Cod. VIII. 47].

1. GAIUS *I. Institutionum* (4).—De iure personarum alia divisio sequitur, quod quaedam personae (5) sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt. Videamus itaque de his, quae alieno iuri subiectae sunt; nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligemus, quae sui iuris sunt; dispiciamus itaque de his, quae in aliena potestate sunt.

§ 1.—Igitur in potestate sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, domini in servos vitae necisque po-

(1) πανδεκτῶν, *Hal.*
(2) *lib. XXII., Hal.*
(3) *lib. LXVIII., Hal.*

vuelve á su estado, sino que se hace de condición libertino.

22. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*— Herennio Modestino respondió: si una esclava parió al tiempo en que según la ley de la donación debió estar manumitida, como quiera que por una Constitución habría sido libre, lo que de ella nace es ingénuo.

23. EL MISMO; *Pandectas, libro I.*— Se dicen concebidos del vulgo, los que no pueden demostrar padre, ó los que ciertamente pueden, pero tienen el que no es lícito tener; los que también son llamados espúreos, que se deriva de *siembra.*

24. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.*--La ley de la naturaleza es esta, que el que nace fuera de legítimo matrimonio, siga á la madre, salvo si una ley especial determina otra cosa.

25. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Debemos admitir también como ingénuo á aquel respecto del que se profirió sentencia, aunque fuere libertino; porque la cosa juzgada se tiene por verdad.

26. JULIANO; *Digesto, libro LXIX.*—Los que están en el útero, se reputa en casi todo el derecho civil que son como nacidos. Porque á estos se restituyen también las herencias legítimas, y si una mujer embarazada hubiere sido hecha prisionera por los enemigos, lo que hubiere nacido tiene el derecho de postliminio, y sigue también la condición del padre ó de la madre. Además de esto, si una esclava embarazada hubiere sido hurtada, aunque hubiere parido en poder de un comprador de buena fe, lo que hubiere nacido, como cosa hurtada, no se usucapirá. A esto es consiguiente, que también el liberto, mientras pueda nacer un hijo del patrono, sea de aquel derecho de que son los que tienen patronos.

27. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—A aquel que confiesa que es libertino, ni adoptándolo pudo el patrono hacerlo ingénuo.

TÍTULO VI.

DE LOS QUE SON DUEÑOS DE SÍ, Ó ESTÁN BAJO LA POTESTAD DE OTRO

[Véase Cód. VIII. 47.]

1. GAYO; *Instituta, libro I.*—Síguese otra división en el derecho respecto á las personas, porque unas personas son dueñas de sí mismas, y otras están sujetas á ajena potestad. Y así, veamos las que están sujetas á la potestad de otro; porque luego que hubiéremos conocido cuales son estas personas, al mismo tiempo comprenderemos cuales son dueñas de sí mismas; tratemos, pues, de las que están en ajena potestad.

§ 1.—Así, pues, los esclavos están bajo la potestad de los señores. Cuya potestad es ciertamente de derecho de gentes; porque en todas las naciones podemos observar igualmente, que los due-

(4) *Gayo Inst. I. §. 48. 50—53.*
(5) personae, *falta en Hal.*

Digitized by Google

testatem fuisse; et quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiritur (1).

§ 2.—Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio Romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. Nam ex Constitutione Divi (2) Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior asperitas dominorum eiusdem Principis Constitutione coërcetur.

2. Ulpianus *libro VIII. de officio Proconsulis.*— Si dominus in servos saevierit, vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes Praesidis, ex rescripto Divi Pii ad Aelium Marcianum Proconsulem Baeticae (3), manifestabitur. Cuius rescripti verba haec sunt: «Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria affectos cognoveris, veniri (4) iube, ita ut in potestate domini non revertantur; qui si meae Constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum». Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset.

3. Gaius *libro I. Institutionum* (5).—Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreaverimus (6); quod ius proprium civium Romanorum est.

4. Ulpianus *libro I. Institutionum.*—Nam civium Romanorum quidam sunt patresfamiliarum, alii filiifamiliarum, quaedam matresfamiliarum, quaedam filiaefamiliarum. Patresfamiliarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes; simili modo matresfamiliarum. Filiifamiliarum et filiae, quae (7) sunt in aliena potestate. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est; item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate; et pronepos (8) et proneptis, et deinceps ceteri.

5. Idem *libro XXXVI. ad Sabinum* (9).— Nepotes ex filio, mortuo avo, recidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui (10); simili modo et pronepotes, et deinceps, vel in filii potestate, si vivit et in familia mansit, vel in

ños tuvieron potestad de vida y muerte sobre los esclavos; y todo lo que se adquiere por medio del esclavo, se adquiere para el señor.

§ 2.—Pero en la actualidad no es lícito á ningún hombre, de los que están bajo el imperio Romano, ensañarse sobre manera y sin causa reconocida por las leyes con sus esclavos. Porque según una Constitución del Divino Antonino, el que sin causa hubiese matado á su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado á un esclavo ajeno. Y aún la excesiva aspereza de los señores se reprime también por una Constitución del mismo Príncipe.

2. Ulpiano; *Del Cargo de Procónsul, libro VIII.* —Si el señor se hubiere conducido cruelmente con los esclavos, ó los compeliese á deshonestidad y á torpe violación, se manifestará por el rescripto del Divino Pío, dirigido á Elio Marciano, Procónsul de la Bética, cuál sea la incumbencia del Presidente. De cuyo rescripto estas son las palabras: «Conviene en verdad que se conserve ilesa la potestad de los señores sobre sus esclavos, y que á ningún hombre se arranque su derecho; pero interesa á los señores, que no se deniegue el auxilio contra la sevicia, ó el hambre, ó una injuria intolerable, á aquellos que lo piden con justicia. Por tanto, conoce de las querellas de aquellos que de la familia de Julio Sabino se refugiaron á la estátua; y si hubieres conocido que ó han sido tratados más duramente que lo que es equitativo, ó que se les ha inferido una injuria infame, manda que sean vendidos, de suerte que no vuelvan bajo la potestad de su señor; quien, si burlare mi constitución, sabrá que estoy dispuesto para ejecutarla más severamente». También el Divino Adriano desterró por cinco años á cierta matrona, llamada Umbricia, porque por levísimos motivos había tratado cruelísimamente á sus esclavas.

3. Gayo; *Instituta, libro I.*—También están bajo nuestra potestad nuestros hijos, que hubiéremos procreado de justas nupcias; cuyo derecho es propio de los ciudadanos Romanos.

4. Ulpiano; *Instituta, libro I.*—Porque de los ciudadanos Romanos algunos son padres de familia, otros hijos de familia, algunas madres de familia, y otras hijas de familia. Son padres de familia, los que son de su propia potestad, ya púberes, ya impúberes; y del mismo modo las madres de familia. Son hijos é hijas de familia, los que están en ajena potestad. Porque el que nace de mí y de mi mujer, está en mi potestad; también el que nace de mi hijo y de su mujer, esto es, mi nieto y mi nieta, están igualmente en mi potestad; y lo mismo mi biznieto y mi biznieta, y sucesivamente los demás.

5. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Los nietos habidos de un hijo, muerto el abuelo, suelen recaer en la potestad del hijo, esto es, de su padre; del mismo modo también los biznietos y los demás descendientes, ó en la potestad

(1) acquiri, *Hal.*
(2) *Vulg. inserta* Pii.
(3) Veticae, *Taur.*; Uticae, *Vulg.*
(4) venire, *Hal.*
(5) *Gayo Inst. 1. §. 55.*
(6) procreavimus, *Hal. y Gayo.*
(7) Filii vero et filiae familiarum, qui, *Hal.*
(8) *Según anotación de Br.*
(9) ad edictum, *Hal.*
(10) hoc est patris sui, *falta en Hal.*

Digitized by Google

eius parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque iuris est.

6. IDEM *libro IX. ad Sabinum.*— Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel (1) si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.

7. IDEM *libro XXV. ad Sabinum.*—Si qua poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus poenae efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit.

8. IDEM *libro XXVI. ad Sabinum.*—Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate; nam quum ius potestatis moribus sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est, remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, verum et si qui ante furorem concepti in furore editi sunt; sed et si in furore agente eo uxor concipiat, videndum, an in potestate eius nascatur filius; nam furiosus licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest. Quod quum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde et si furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur; sed et in furore eius conceptus ab eo, qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur, quia retinetur matrimonium. Sed et si ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur (2), quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus; nam quum consistat matrimonium altero furente, consistet (3) et utroque.

§ 1.—Adeo autem retinet ius potestatis pater furiosus, ut et acquiratur illi commodum eius, quod filius acquisivit.

9. POMPONIUS *libro XVI. ad Quintum Mucium.*—Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti ut (4) magistratum gerat, ut tutor detur

10. ULPIANUS *libro IV. ad Legem Iuliam et*

del hijo, si vive y permaneció en la familia, ó en la de su ascendiente que antes que ellos está bajo potestad. Y esto es de derecho no sólo respecto á los hijos naturales, sino también de los adoptivos.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*— Definimos que es hijo aquel que nace del marido y de su mujer. Pero si supusiéramos que el marido estuvo ausente, por ejemplo, diez años, y que después que volvió encontró en su casa un niño de un año, nos place el parecer de Juliano, de que este no es hijo del marido. Mas dice Juliano, que no ha de consentirse que aquel que cohabitó asiduamente con su mujer no quiera reconocer al hijo, como si no fuera suyo. Pero me parece, y lo aprueba también Scévola, que, si constare que el marido no yació por algún tiempo con su mujer por razón de enfermedad ó por otra causa, ó que si el padre de familia tuvo tal enfermedad que no pudiera engendrar, este que nació en su casa, aunque lo sepan los vecinos, no es hijo suyo.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.*—Si el padre hubiere sido condenado con alguna pena, de suerte que ó pierda la ciudadanía, ó se haga esclavo de la pena, sin duda el nieto sucede en lugar del hijo.

8. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*—Aunque el padre esté loco, sin embargo los hijos se hallan bajo la potestad de su padre. Y lo mismo sucede respecto á todos los ascendientes, que tienen descendientes bajo su potestad; porque como el derecho de potestad se haya recibido por la costumbre, y no pueda uno dejar de tener en potestad á otros, si los descendientes no hubieren salido de ella en los casos que suelen, de ningún modo ha de dudarse, que ellos permanecen bajo la potestad. Por lo cual, no sólo tendrá en potestad á los hijos que engendró antes de la locura, sino también á los que, concebidos antes de ella, fueron dados á luz ya presa de la locura. Pero si, estando loco, su mujer concibiera, se ha de ver si el hijo nace en su potestad; porque el loco aunque no pueda casarse, puede, sin embargo mantener su matrimonio. Y siendo esto así, tendrá al hijo bajo su potestad. Por lo tanto, también si la mujer estuviere loca, el concebido antes en ella nacerá en potestad; pero también el concebido durante su locura de aquel que no estaba loco, nacerá sin duda bajo potestad, porque se conserva el matrimonio. Pero si ambos, marido y mujer, estuvieran locos, y entonces concibiera la mujer, el parto nacerá bajo la potestad del padre, como si en los locos quedaran reliquias de voluntad; porque subsistiendo el matrimonio estando loco uno de ellos, también subsistirá estándolo ambos.

§ 1.—Y de tal manera el padre loco retiene el derecho de potestad, como que adquiere también para sí el provecho de lo que su hijo adquirió.

9. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XVI.*— El hijo de familia es tenido en lugar de padre de familia en las cosas públicas, como para que desempeñe la magistratura, y sea nombrado tutor.

10. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Pa-*

(1) velut, *Hal.*
(2) quia retinetur matrimonium, *inserta la Vulg.*
(3) constat, *Vulg.*
(4) veluti si vel m. g. vel tutor detur, *Hal.*

Digitized by Google

Papiam.—Si iudex nutriri vel ali oportere pronuntiaverit, dicendum est, de veritate quaerendum, filius sit, an non; neque enim alimentorum causa veritati facit praeiudicium.

11. MODESTINUS *libro I. Pandectarum.*— Inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem.

TIT. VII.

DE ADOPTIONIBUS ET EMANCIPATIONIBUS ET ALIIS MODIS, QUIBUS (1) POTESTAS SOLVITUR.

[Cf. Cod. VIII. 48. 49. 50.]

1. MODESTINUS *libro II. Regularum.* — Filiosfamilias (2) non solum natura, verum et adoptiones faciunt.

§ 1.—Quod adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera arrogatio. Adoptantur filiifamilias (3); arrogantur, qui sui iuris sunt.

2. GAIUS *libro I. Institutionum* (4). — Generalis enim adoptio duobus modis fit: aut Principis auctoritate, aut magistratus imperio. Principis auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur arrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur. Imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentis sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia, sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§ 1.—Illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt (5).

§ 2.—Hoc vero proprium est eius adoptionis, quae per Principem fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur, sed et liberi eius in eiusdem fiunt (6) potestate tanquam nepotes.

3. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*— Si Consul vel Praeses filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari, vel in adoptionem dari constat.

4. MODESTINUS *libro II. Regularum.* — Magistratum, apud quem legis actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse Neratii sententia est.

5. CELSUS *libro XXVIII. Digestorum.*— In adoptionibus eorum duntaxat (7), qui suae potestatis sunt, (8) voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum (9) est vel consentiendo, vel non contradicendo.

(1) PATRIA, *inserta Hal.*; IUS PATRIAE POTESTATIS, *Vulg.*
(2) Fil. familiarum, *Hal.*
(3) fil. familiarum, *Hal.*
(4) *Gayo Inst. I.* §. 98. 99. 103. 107.
(5) castrati autem non possunt, *añaden Hal. y Gayo.*

pia, libro IV.—Si el juez hubiere sentenciado que debe criarse ó darse alimentos á alguien, se ha de decir, que debe investigarse la verdad de si este es ó no hijo; pues el juicio de alimentos no prejuzga la verdad.

11. MODESTINO; *Pandectas, libro I.*—Los hijos naturales ó los emancipados no son reducidos contra su voluntad á la patria potestad.

TÍTULO VII.

DE LAS ADOPCIONES Y EMANCIPACIONES, Y DE OTROS MODOS POR LOS QUE SE DISUELVE LA POTESTAD.

[Véase Cód. VIII. 48. 49. 50.]

1. MODESTINO; *Reglas, libro II.*— No sólo la naturaleza, sino también las adopciones, hacen hijos de familia.

§ 1.—Cuya palabra adopción es ciertamente genérica; divídese, empero, en dos especies, una de las que se llama del mismo modo adopción, y la otra arrogación. Se adoptan, los hijos de familia; se arrogan, los que son dueños de sí mismos.

2. GAYO; *Instituta, libro I.*—Porque la adopción general se hace de dos modos: ó con la autoridad del Príncipe, ó por potestad del magistrado. Con la autoridad del Príncipe adoptamos á aquellos que son dueños de sí mismos; cuya especie de adopción se llama arrogación, porque el que adopta es preguntado, esto es, interrogado, si quiere que aquel, á quien haya de adoptar, sea para él hijo legítimo, y el que es adoptado es preguntado si consiente que esto se efectúe. Con potestad del magistrado adoptamos á los que están bajo potestad de un ascendiente, ya ocupen el primer grado de descendientes, como el hijo y la hija, ya otro inferior, como el nieto y la nieta, el biznieto y la biznieta.

§ 1.—Esto es común á una y otra adopción, que aún aquellos que no pueden engendrar, como son los espadones, pueden adoptar.

§ 2.—Mas es propio de la adopción que se hace por medio del Príncipe, que aquel que tiene hijos bajo su potestad, si se hubiere dado en arrogación, no sólo él mismo se somete á la potestad del arrogador, sino que también sus hijos se constituyen bajo la potestad del mismo, como nietos.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Si el hijo de familias fuese Cónsul ó Presidente, es cosa cierta que puede ó emanciparse ó darse en adopción ante sí mismo.

4. MODESTINO; *Reglas, libro II.*—Es opinión de Neracio, que el magistrado, en quien reside la acción de la ley, puede emancipar á sus hijos y darlos en adopción ante sí mismo.

5. CELSO; *Digesto, libro XXVIII.*—En las adopciones de aquellos que son dueños de sí mismos, se explora únicamente su voluntad; pero si son dados por el padre en adopción, se ha de atender á la voluntad de uno y otro, ya sea consintiendo, ó ya no contradiciendo.

(6) sunt, *Hal.*
(7) duntaxat, *omitela Hal.*
(8) ipsorum duntaxat, *inserta Hal.*
(9) exspectandum, *Hal.*

Digitized by Google

6. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.*— Quum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur. Idque etiam Iulianus scribit.

7. CELSUS *libro XXXIX.* (1) *Digestorum.* — Quum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum, inter quos iura agnationis consequuntur.

8. MODESTINUS *libro II. Regularum.* — Quod (2), ne curatoris auctoritas intercederet in arrogatione, ante tenuerat, sub Divo Claudio recte mutatum est.

9. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Etiam caecus adoptare, vel adoptari potest.

10. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Si quis nepotem quasi ex filio natum, quem in potestate habet, consentiente filio adoptaverit, non agnascitur avo suus heres; quippe quum post mortem avi quasi in patris sui recidit potestatem.

11. IDEM *libro IV. ad Sabinum.*—Si is, qui (3) filium haberet, in nepotis locum adoptasset, perinde atque si ex eo (4) filio natus esset, et is (5) filius auctor factus non esset, mortuo avo non esse nepotem in potestate filii.

12. ULPIANUS *libro XIV. ad* (6) *Sabinum.* — Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest, nisi adoptione (7).

13. PAPINIANUS *libro XXXVI.* (8) *Quaestionum.*—In omni fere iure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium; denique et patria dignitas quaesita per adoptionem finita ea deponitur.

14. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Sed etiam nepos ex filio apud adoptatum (9) patrem conceptus et natus per emancipationem iura omnia perdit.

15. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.*— Si paterfamilias adoptatus sit, omnia, quae eius fuerunt et acquiri possunt, tacito iure ad eum transeunt, qui adoptavit; hoc amplius liberi eius, qui in potestate sunt, eum sequuntur; sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt, quum arrogaretur, simili modo in potestatem arrogatoris rediguntur.

§ 1.—Qui duos filios et ex altero eorum nepotem habet, si vult nepotem quasi ex altero natum sic (10) adoptare, potest hoc efficere, si eum emancipaverit, et sic adoptaverit quasi ex altero natum; facit enim hoc quasi quilibet, non quasi avus, et qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest et quasi ex altero filio.

(1) *XXXVIII., Hal.*
(2) Quod ut nec, *Hal., omitiendo* ne.
(3) Si quis, cum, *Hal.*
(4) eo, *omitela Hal.*
(5) is, *omitela Hal.*
(6) Massurium, *inserta Br. conforme al Fl.*

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Cuando se adopta por nieto como nacido de un hijo, se exige el consentimiento del hijo. Y esto mismo escribe también Juliano.

7. CELSO; *Digesto, libro XXXIX.*— Cuando se hace una adopción, no es necesaria en ella la autoridad de aquellos entre quienes son consiguientes los derechos de agnación.

8. MODESTINO; *Reglas, libro II.*—Lo que antes se había observado, de que la autoridad del curador no interviniese en la arrogación, fué justamente cambiado en tiempo del Divino Claudio.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Tambien el ciego puede adoptar, ó ser adoptado.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Si alguno hubiere adoptado á un extraño por nieto, como nacido del hijo que tiene bajo su potestad, consintiéndolo tal hijo, no le nace al abuelo un heredero suyo; como quiera que después de la muerte del abuelo recae bajo la potestad del que es como padre suyo.

11. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Si el que tuviese un hijo, hubiere adoptado á un extraño en lugar de nieto, igualmente que si hubiese nacido de su hijo, y este hijo no hubiese prestado su consentimiento, muerto el abuelo, no está el nieto en la potestad del hijo.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* —El que quedó libre de la patria potestad, no puede después volver decorosamente á la potestad, sino por la adopción.

13. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXVI.*—En casi todo derecho, extinguida la potestad del padre adoptivo, no queda vestigio alguno del primitivo; finalmente, también se pierde la dignidad de padre adquirida por la adopción, cuando esta termina.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Pero también el nieto concebido y nacido del hijo en poder del padre adoptado, pierde por la emancipación todos los derechos.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Si un padre de familia hubiere sido adoptado, todos los bienes que fueron de él y para él pueden adquirirse, pasan por derecho tácito á aquel que le adoptó; y además de esto le siguen sus hijos que están bajo su potestad; y aun aquellos que vuelven á ella por el derecho de postliminio, ó que estuvieron en el útero cuando se arrogare, se reducen de igual modo á la potestad del arrogador.

§ 1.—El que tiene dos hijos y de uno de ellos un nieto, si quiere adoptar al nieto así como nacido del otro, puede hacerlo, si lo hubiere emancipado, y de este modo lo hubiere adoptado como nacido del otro; pues hace esto como un cualquiera, no como abuelo, y por la misma razón que puede adoptarlo como nacido de un extraño, así puede también como de su otro hijo.

(7) sed si semel fuerit adoptatus, amplius adoptari non potest, *añade la Vulg.*
(8) *XXXVIII., Hal.*
(9) adoptivum, *Hal.*
(10) sic, *omitela Hal.*; natus sit, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—In arrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit, qui arrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat, nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia iusta causa arrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare.

§ 3.—Item non debet quis plures arrogare, nisi ex iusta causa; sed nec libertum alienum, nec maiorem minor.

16. IAVOLENUS *libro VI. ex Cassio.*— Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere.

17. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.*—Nec ei permittitur arrogare, qui tutelam vel curam alicuius administravit, si minor viginti quinque annis sit, qui arrogatur; ne forte eum ideo arroget, ne rationes reddat. Item inquirendum est, ne forte turpis causa arrogandi subsit.

§ 1.— Eorum duntaxat pupillorum arrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione, vel sanctissima affectione ducti adoptarent, ceterorum prohibenda, ne esset in potestate tutorum et finire tutelam, et substitutionem a parente factam extinguere.

§ 2.— Et primum quidem excutiendum erit, quae facultates pupilli sint, et quae eius, qui adoptare eum velit, ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi; deinde, cuius vitae sit is, qui velit pupillum redigere in familiam suam; tertio, cuius idem aetatis sit, ut aestimetur, an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam.

§ 3.—Praeterea videndum est, an non (1) debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare alium; ne aut illorum, quos iustis nuptiis procreaverit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi.

§ 4.—Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitae eius sobrietas clara sit, vel affectio honesta nec incognita.

§ 5.—Satisdatio autem in his casibus dari solet.

18. MARCELLUS *libro XXVI. Digestorum.*— Non aliter enim voluntati eius, qui arrogare pupillum volet, si causam eius ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico, se restituturum ea, quae ex bonis eius consecutus fuerit, illis, ad quos res perventura esset, si arrogatus permansisset in suo statu.

19. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.* — His verbis satisdationis, quae ab arrogatore praestari debet: «ad quos ea res pertinet», et libertatibus prospectum esse, quae secundis tabulis datae sunt, et multo magis substituto servo, item legatariis, nemo dubitat.

§ 2.—En las arrogaciones se debe examinar, si por acaso es menor de sesenta años el que arroga, porque deba atender preferentemente á la procreación de hijos, salvo si una enfermedad ó la mala salud fuere el motivo, ó si hubiese otra justa causa para arrogar, como si quisiere adoptar á una persona pariente suyo.

§ 3.—Tampoco debe nadie arrogar á muchos, sino por justa causa; pero ni al liberto ageno, ni el menor al mayor.

16. JAVOLENO; *Doctrina de Casio, libro VI.*— Pues la adopción tiene lugar en aquellas personas, en quienes también la naturaleza puede tenerlo.

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Y no se permite al que administró la tutela ó la curatela de alguno arrogar á éste, si fuese menor de veinticinco años el que es arrogado; no sea que lo arrogue, para no rendir cuentas. También se ha de inquirir, si para la arrogación hubiere quizá oculta alguna causa torpe.

§ 1.—Ha de permitirse la arrogación de estos pupilos solamente á aquellos que los adoptaren llevados ó del natural parentesco, ó de un purísimo afecto, debiendo estar prohibida la de los demás, para que no esté al arbitrio de los tutores el poner término á la tutela, y el extinguir la sustitución hecha por el ascendiente.

§ 2.—Y en verdad que ante todo deberá examinarse, qué bienes tenga el pupilo, y cuáles el que lo quiera adoptar, para que se estime por su comparación, si la adopción puede entenderse conveniente para el pupilo; en segundo lugar, de qué género de vida sea aquel que quiera agregar el pupilo á su familia; en tercer lugar, de qué edad sea el mismo, para que se juzgue, si sería mejor que pensara en procrear hijos, que en reducir á su potestad á otro de una familia extraña.

§ 3.—Además de esto se ha de ver, si no se debe permitir al que tuviere uno ó varios hijos adoptar á otro; ó para que no se disminuya á los que hubiere procreado de justas nupcias la esperanza que cada uno de estos hijos se procure con su obsequio; ó para que el que fué adoptado no perciba menos de lo que fuere digno que consiga.

§ 4.—Algunas veces se permitirá también al más pobre adoptar al más rico, si fuera patente la sobriedad de su vida, ó una afección honrada y evidente.

§ 5.—Pero en estos casos suele darse fianza.

18. MARCELO; *Digesto, libro XXVI.*—No se deberá, pues, asentir á la pretensión del que quiera arrogar á un pupilo, aun cuando por otros motivos probare su intención, de otro modo que si hubiere dado caución al esclavo público, de que habrá de restituir lo que de los bienes del pupilo hubiere percibido, á aquellos á quienes habría correspondido la hacienda, si el arrogado hubiese permanecido en su estado.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Nadie duda que con estas palabras de la fianza, que por el arrogador debe prestarse: «á aquellos á quienes esta hacienda pertenece», se ha atendido también á las libertades que se han dado en segundas tablas, y mucho más al esclavo sustituído, así como á los legatarios.

(1) non, *omítela la Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Quae satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in arrogatorem datur.

20. MARCELLUS *libro XXVI. Digestorum.*—Haec autem satisdatio locum habet, si impubes decessit; sed etsi de pupillo loquitur, tamen hoc et in pupilla observandum est.

21. GAIUS *libro singulari Regularum.*—Nam et feminae ex rescripto Principis arrogari possunt.

22. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.*—Si arrogator decesserit impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat, an heredes arrogatoris teneantur? Et dicendum est, heredes quoque restituturos et (1) bona arrogati, et praeterea quartam partem.

§ 1.—Sed an impuberi arrogator substituere possit? quaeritur. Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam, quam ex bonis eius consequitur; et hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Ceterum si fidei eius committat, ut quandoque restituat, non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio eius ad eum pervenit, sed Principali providentia.

§ 2.—Haec omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis aliquis impuberem arrogaverit.

23. PAULUS *libro XXXV.* (2) *ad Edictum.*—Qui in adoptionem datur, his, quibus agnascitur, et cognatus fit, quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit; adoptio enim non ius sanguinis, sed ius agnationis affert. Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est, neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata (3) eius fit. Item nec mater mea aviae loco illi est, quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non agnascitur; sed filiae meae is, quem adoptavi, frater fit, quoniam (4) in familia mea est filia, nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.

24. ULPIANUS *libro I. Disputationum.*—Neque absens, neque dissentiens arrogari potest.

25. IDEM *libro V. Opinionum.*—Post mortem filiae suae, quae ut materfamilias quasi iure emancipata vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur.

§ 1.—Neque adoptare, neque arrogare quis absens, nec per alium eiusmodi solennitatem peragere potest.

26. IULIANUS *libro LXX.* (5) *Digestorum.*—Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.

(1) restituere bona, *Hal.*
(2) XXXVI., *Hal.*
(3) cognatus, *Hal.*

§ 1.—Si se hubiere omitido esta fianza, se da una acción util contra el arrogador.

20. MARCELO; *Digesto, libro XXVI.*—Mas esta fianza tiene lugar, si falleció impúbero; pero aunque se habla de pupilo, no obstante, también se ha de observar esto respecto de la pupila.

21. GAYO; *Reglas, libro único.*—Porque por rescripto del Príncipe, también las hembras pueden ser arrogadas.

22. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*—Si el arrogador hubiere fallecido dejando un hijo adoptivo impúbero, y después muriese el impúbero, ¿quedan obligados los herederos del arrogador? Y se ha de decir, que también los herederos han de restituir los bienes del arrogado, y además la cuarta parte.

§ 1.—Pero, se pregunta, ¿puede acaso el arrogador sustituir al impúbero? Y juzgo que no se admite la sustitución, como no sea solamente para la cuarta parte que de sus bienes consigue; y en tanto que le sustituya hasta la pubertad. Por lo demás, si le hiciere un fideicomiso, para que restituya en cierto tiempo, no conviene que se admita el fideicomiso, porque esto no llega al arrogado por propia voluntad de aquel, sino por disposición del Príncipe.

§ 2.—Todas estas cosas se han decir, cuando alguien hubiere arrogado á un impúbero, ora en lugar de hijo, ora en lugar de nieto.

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, XXXV.*—El que se da en adopción, se hace también cognado de aquellos para quienes se hace agnado, y para quienes no se hace agnado, tampoco se hace cognado; porque la adopción no llega consigo el derecho de sangre, sino el derecho de agnación. Y por lo tanto, si yo hubiere adoptado á alguno por hijo, mi mujer no está para él en el lugar de madre, porque no se hace agnada de él, ni por lo tanto se hace su cognada. Asimismo, tampoco mi madre está para él en el lugar de abuela, porque no se hace agnado para aquellos que están fuera de mi familia; pero este á quien adopté se hace hermano de mi hija, porque mi hija está en mi familia, estando también prohibidas entre ellos las nupcias.

24. ULPIANO; *Disputas, libro I.*—No puede ser arrogado ni el ausente, ni tampoco el que disiente.

25. EL MISMO; *Opiniones, libro V.*—Después de la muerte de su hija, que cual madre de familia había vivido como emancipada en derecho, y falleció con herederos instituídos en su testamento, se prohibe que el padre promueva controversia contra su propio hecho, como si no la hubiese emancipado según derecho, ni en presencia de testigos.

§ 1.—Ningún ausente puede ni adoptar, ni arrogar, ni cumplir por medio de otro semejante solemnidad.

26. JULIANO; *Digesto, libro LXX.*—No será nieto mío aquel á quien mi hijo emancipado hubiere adoptado.

(4) quamdiu, *otros, según anotación de Hal.*
(5) XXV., *Hal.*

Digitized by Google

27. IDEM *libro LXXXV. Digestorum.*—Ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet in iure civili.

28. GAIUS *libro I. Institutionum.* (1)—Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere; vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote dicta esse intelligemus.

29. CALLISTRATUS *libro II. Institutionum.*—Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo, quam sermone, manifestum facere possit, velle se filium suum in adoptionem dare, perinde confirmatur adoptio, ac si iure facta esset.

30. PAULUS *libro I. Regularum.*—Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt.

31. MARCIANUS *libro V. Regularum.*—Non potest filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis, sive adoptivus.

32. PAPINIANUS *libro XXXI. Quaestionum.*—Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret; idque causa cognita per iudicem statuendum erit.

§ 1.—Imperator Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum.

33. MARCIANUS *libro V. Regularum.*—Et si pubes factus non expedire sibi in potestatem eius redigi probaverit, aequum esse (2) emancipari eum a patre adoptivo; atque ita pristinum ius recuperare.

34. PAULUS *libro XI. Quaestionum.*—Quaesitum est (3), si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium puta eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem; nec enim moribus nostris convenit (4) filium temporalem habere.

35. IDEM *libro I. Responsorum.*—Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur; unde Senator, etsi a plebeio adoptatus est, manet Senator; similiter manet et Senatoris filius.

36. IDEM *libro XVIII. Responsorum.*—Emancipari filium a patre quocunque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.

§ 1.—Apud Proconsulem etiam in ea provincia, quam sortitus non est, et manumitti, et in adoptionem dari posse placet.

37. IDEM *libro II. Sententiarum.*—Adopta-

27. EL MISMO; *Digesto, libro LXXXV.*—El nacido de un adoptivo obtiene en el derecho civil el lugar del adoptivo.

28. GAYO; *Instituta, libro I.*—Aquel que tuviere en su potestad á un hijo y á un nieto nacido de él, tiene ciertamente libre arbitrio para emancipar de su potestad al hijo, y retener en su potestad al nieto; ó al contrario, para retener en su potestad al hijo, y manumitir al nieto, ó para hacerlos á todos dueños de sí mismos. Y lo mismo entenderemos que queda dicho también respecto al biznieto.

29. CALISTRATO; *Instituta, libro II.*—Si el padre natural no pudiera en realidad hablar, pero de otro modo que con palabras pudiera manifestar que quería dar á su hijo en adopción, la adopción se confirma lo mismo que si hubiese sido hecha en forma de derecho.

30. PAULO; *Reglas, libro I.*—También los que no tienen mujeres en matrimonio pueden adoptar hijos.

31. MARCIANO; *Reglas, libro V.*—El hijo, ya sea natural, ya adoptivo, que está bajo la potestad de su padre, no puede compeler de ningún modo á éste para que no le tenga en potestad.

32. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXI.*—Mas algunas veces deberá ser oído el impúbero que fué adoptado, si, hecho púbero, deseare ser emancipado; y esto se habrá de determinar por el juez, con conocimiento de causa.

§ 1.—El Emperador Tito Antonino decidió por rescripto, que debía permitirse al tutor adoptar á su entenado.

33. MARCIANO; *Reglas, libro V.*—Y si hecho púbero hubiere probado que no le convenía estar reducido á la potestad de él, que es justo sea emancipado por el padre adoptivo; y que así recupere su primitivo derecho.

34. PAULO; *Cuestiones, libro XI.*—Se preguntó, ¿si se te hubiere dado en adopción un hijo, con la obligación de que después, por ejemplo, de un trienio me lo des en adopción, habría alguna acción? Y Labeon juzga que no hay ninguna acción; porque no conviene á nuestras costumbres tener hijo sólo por algún tiempo.

35. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Por la adopción no se disminuye la dignidad, sino que se aumenta; por lo cual un Senador, aunque fué adoptado por un plebeyo, permanece Senador; de la misma manera queda también el hijo del Senador.

36. EL MISMO; *Respuestas, libro XVIII.*—Es constante que en cualquier lugar puede ser el hijo emancipado por el padre, de suerte que salga de la patria potestad.

§ 1.—Es permitido que se pueda manumitir y dar en adopción ante el Procónsul, aun en aquella provincia que no le tocó en suerte.

37. EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—Cualquiera

(1) *Gayo Inst. I.* §. 133.
(2) est, *Hal.*
(3) Quaesitum est, *omítelas la Vulg.*
(4) convenire, *Hal.*

Digitized by Google

re quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet.

§ 1.—Eum, quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

38. MARCELLUS *libro XXVI. Digestorum.*—Adoptio non iure facta a Principe confirmari potest;

39. ULPIANUS *libro III. de officio Consulis* (1).—nam ita Divus Marcus Eutychiano rescripsit: «Quod desideras, an impetrare debeas, aestimabunt iudices adhibitis etiam his, qui contradicent (2), id est, qui laederentur confirmatione adoptionis».

40. MODESTINUS *libro I. Differentiarum.*—Arrogato patrefamilias, liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud arrogatorem efficiuntur, simulque cum suo patre in eius recidunt potestatem; quod non similiter in adoptione (3) contingit, nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate.

§ 1.—Non tantum quum quis adoptat, sed et quum arrogat, maior esse debet eo, quem sibi per arrogationem, vel per adoptionem filium facit; et utique plenae pubertatis (4), id est decem et octo annis eum praecedere debet.

§ 2.—Spado arrogando suum heredem sibi adsciscere (5) potest; nec ei corporale vitium impedimento est.

41. IDEM *libro II. Regularum.*—Si pater filium, ex quo nepos illi est in potestate, emancipaverit, et postea eum adoptaverit, mortuo eo nepos in patris non revertitur potestatem. Nec is nepos in patris revertitur potestatem, quem avus retinuerit filio dato in adoptionem, quem denuo redadoptavit.

42. IDEM *libro I. Pandectarum.*—Etiam infantem in adoptionem dare possumus.

43. POMPONIUS *libro XX.* (6) *ad Quintum Mucium.*—Adoptiones non solum filiorum, sed et quasi nepotum fiunt, ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto (7) natus sit.

44. PROCULUS *libro VIII. Epistolarum.*—Si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto, mortuo avo iura consanguinitatis inter nepotes futura esse; sed si sic adoptavit, ut etiam iure legis (8) nepos suus esset, quasi ex Lucio puta filio suo, et ex matrefamilias eius natus esset, contra puto.

45. PAULUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Onera eius, qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur.

46. ULPIANUS *libro IV. ad legem Iuliam et Pa-*

puede adoptar á otro en calidad de nieto, aunque no tenga hijo.

§ 1.—Nadie puede adoptar por segunda vez á aquel á quien adoptó, y fué luego emancipado, ó dado á otro en adopción.

38. MARCELO; *Digesto, libro XXVI.*—La adopción que no se hizo con arreglo á derecho puede ser confirmada por el Príncipe;

39. ULPIANO; *Del Cargo de Cónsul, libro III.*—Porque el Divino Marco respondió por rescripto á Eutiquiano de esta suerte: «Si debes impetrar lo que deseas, lo estimarán los jueces, habiendo citado también á aquellos que lo contradijeren, esto es, que se perjudicarían con la confirmación de la adopción.»

40. MODESTINO; *Diferencias, libro I.*—Arrogado un padre de familia, los hijos que estaban bajo su potestad se hacen nietos para el arrogador, y recaen juntamente con su padre en la potestad de aquel; lo que no acontece del mismo modo en la adopción, porque los nietos habidos del adoptado son retenidos en la potestad del abuelo natural.

§ 1.—No sólo cuando alguno adopta, sino también cuando arroga, debe ser mayor que aquel á quien para sí hace hijo por la arrogación, ó por la adopción; y ciertamente debe aventajarle el tiempo de la plena pubertad, esto es, diez y ocho años.

§ 2.—Mediante la arrogación, puede el espadón procurarse un heredero suyo; y no le sirve de impedimento su defecto corporal.

41. EL MISMO; *Reglas, libro II.*—Si un padre hubiere emancipado al hijo, del cual tuviere en su potestad un nieto, y después lo hubiere adoptado, muerto él, no vuelve el nieto á la potestad del padre. Y tampoco el nieto que el abuelo hubiere retenido, al dar á su hijo en adopción, vuelve á la potestad del padre, á quien de nuevo readoptó.

42. EL MISMO; *Pandectas, libro I.*—También podemos dar en adopción al infante.

43. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XX.*—Se hacen las adopciones no solamente en calidad de hijos, sino también al modo de nietos, de suerte que alguno parezca ser nieto nuestro, igualmente que si hubiere nacido de un hijo nuestro, ó de otro desconocido.

44. PROCULO; *Epístolas, libro VIII.*—Si aquel que de su hijo tiene un nieto, adoptó á alguien en lugar de nieto, no opino que, muerto el abuelo, deban existir derechos de consanguinidad entre los nietos; pero si lo adoptó de modo que también fuese legalmente su nieto, cual si hubiese nacido, por ejemplo, de Lucio, su hijo, y de la mujer de éste, juzgo lo contrario.

45. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Las cargas de aquel que fué dado en adopción se transfieren al padre adoptivo.

46. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Pa-*

(1) Proconsulis, *Hal.*
(2) contradicerent, *Hal.*
(3) *Asi Hal.;* adoptionem, *Fl.*
(4) plena pubertate, *Hal.*
(5) accersere, *Vulg.*

(6) XXI., *Hal.*
(7) incerte, *Hal.;* vel deinceps, *Vulg.*
(8) *Otros,* ut tam iure legeque nepos suus, quam si ex Lucio, puta filio suo et ex matref.

Digitized by Google

piam.—In servitute mea quaesitus mihi filius in potestatem meam redigi beneficio Principis potest; libertinum tamen eum manere non dubitatur.

pia, libro IV.—El hijo que yo tuve estando en esclavitud puede reducirse á mi potestad por concesión del Príncipe; pero no se duda que queda libertino.

TIT. VIII.

DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE

1. GAIUS *libro II. Institutionum* (1). — Summa rerum divisio in duos articulos deducitur (2); nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. Divini iuris sunt veluti (3) res sacrae et religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri et portae (4), quodammodo divini iuris sunt. Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariae antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt, aut privatae; quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur (5). Privatae autem sunt, quae singulorum sunt (6).

§ 1.—Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.

2. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur.

§ 1.—Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aër, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.

3. FLORENTINUS *libro VI.* (7) *Institutionum.*—Item lapilli, gemmae, ceteraque, quae in litore invenimus, iure naturali nostra statim fiunt.

4. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis, et aedificiis, et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium,

TÍTULO VIII.

DE LA DIVISIÓN Y CUALIDAD DE LAS COSAS.

1. GAYO; *Instituta, libro II.*—La capital división de las cosas se reduce á dos especies; porque unas son de derecho divino, y otras de derecho humano. Son de derecho divino, por ejemplo, las cosas sagradas y las religiosas. También las cosas santas, como los muros y las puertas, son en cierto modo de derecho divino. Mas lo que es de derecho divino, no está en los bienes de nadie; pero lo que es de derecho humano, está las más de las veces en los bienes de alguno; puede, no obstante, no estar tampoco en los bienes de alguno; porque los bienes de la herencia, antes que haya algún heredero, no están en los bienes de persona alguna. Mas las cosas que son de derecho humano, ó son públicas, ó privadas; las que son públicas se reputa que no están en los bienes de nadie; porque se considera que son de la misma universalidad. Pero son privadas las que son de cada uno.

§ 1.—Además de esto, unas cosas son corporales, y otras incorpóreas. Son corporales, las que pueden tocarse, como un fundo, un hombre, un vestido, el oro, la plata, y finalmente otras innumerables. Son incorpóreas, las que no pueden tocarse; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, y las obligaciones de cualquier modo contraídas. Y no importa al caso, que en la herencia se contengan cosas corporales; porque también los frutos, que se perciben de un fundo, son corporales; y aquello que se nos debe por alguna obligación, es corpóreo las más de las veces, como un fundo, un hombre, y el dinero; porque el derecho mismo de sucesión, y el derecho mismo de usar y de disfrutar, y el derecho mismo de una obligación es incorpóreo. También son del mismo número los derechos de los predios urbanos y rústicos, que también se llaman servidumbres.

2. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Algunas cosas son comunes á todos por derecho natural, otras son de la comunidad, otras no son de nadie, y la mayor parte son de particulares, las cuales se adquieren para cada cual por varias causas.

§ 1.—Y ciertamente son comunes á todos por derecho natural estas cosas: el aire, el agua corriente, y el mar, y consiguientemente las costas del mar.

3. FLORENTINO; *Instituta, libro VI.*—Asimismo las piedras preciosas, las perlas, y las demás cosas que encontramos en las riberas, se hacen inmediatamente nuestras por derecho natural.

4. MARCIANO; *Instituciones, libro III.*—Así pues, á nadie se le prohibe acercarse á la orilla del mar para pescar, con tal que no toque á las casas de recreo, á los edificios, y á los monumentos,

(1) *Gayo Inst. II.* §. 2. 3. 8—14.
(2) ciducitur, *Vulg. contra Gayo.*
(3) veluti, *omitela Hal. contra Gayo.*
(4) civitatum, *inserta la Vulg. contra Gayo.*
(5) ips. en. un. esse cred., *omitelas Hal.*
(6) Quae autem privatae sunt, singulorum existunt, *Hal.*
(7) I., *Hal.*

Digitized by Google

sicut et mare; idque et Divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis (1) rescripsit.

§ 1.—Sed flumina paene omnia et portus publica sunt.

5. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum sive aureorum.*—Riparum usus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere (2), funes ex (3) arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mari reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est, quorum praediis haerent; qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt.

§ 1.—In mari piscantibus liberum est casam in litore ponere, in (4) qua se recipiant,

6. MARCIANUS *libro III. Institutionum.* — in tantum, ut et soli domini constituantur, qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet; alioquin aedificio dilapso quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam et, si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet.

§ 1.—Universitatis sunt, non singulorum, veluti (5) quae in civitatibus sunt theatra, et stadia, et similia (6), et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque (7) nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo posse servum civitatis torqueri Divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam Edicti petere, si vocet in ius aliquem ex civibus.

§ 2.—Sacrae res, et religiosae, et sanctae in nullius bonis sunt.

§ 3.—Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private; si quis ergo privatim (8) sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. Semel autem aede sacra facta, etiam diruto aedificio locus sacer manet.

§ 4.—Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In commune autem sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Sed et in alienum locum concedente (9) domino licet inferre, et licet postea ratum (10) habuerit, quam illatus est mortuus, religiosus locus fit.

§ 5.—Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum, sicut testis in ea re est Virgilius (11);

7. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.* — sed Divi Fratres contra rescripserunt.

8. MARCIANUS *libro IV. Regularum.*—Sanctum

(1) Capuanis, *Vulg.*
(2) applicare, *Vulg.*
(3) ex, *omitela la Vulg.*
(4) in, *anota Br.*
(5) veluti, *omitela Hal.*
(6) et similia, *omitelas Hal.*

porque no son del derecho de gentes, como lo es el mar; y esto decidió también el Divino Pío en rescripto á los pescadores Formianos y Capenates.

§ 1.—Pero casi todos los ríos y los puertos son públicos.

5. GAYO; *Diario, libro II.*—Es público por el derecho de gentes el uso de las riberas, así como el del mismo río. Y así, cualquiera tiene libertad para acercar á ellas su nave, atar cuerdas de los árboles allí nacidos, tender á secar y sacar del mar las redes, y acomodar en ellas alguna carga, así como navegar por el mismo río. Pero la propiedad es de aquellos con cuyos predios colindan; por cuya causa son también de los mismos los árboles en ellas nacidos.

§ 1.—Los que pescan en el mar tienen libertad para situar en la ribera una choza en que se alberguen,

6. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—de tal modo, que hasta se constituyan dueños del suelo los que allí edifican, pero sólo mientras permanece el edificio; por lo demás, arruinado el edificio, vuelve el sitio como por derecho de posliminio á su antigua condición, y si otro hubiere edificado en el mismo sitio, se hará de él.

§ 1.—Son de la comunidad, y no de los particulares, por ejemplo, los teatros que hay en las ciudades, y los estadios, y otras cosas semejantes, así como también algunas otras que son comunes á los de las ciudades. Así, pues, el esclavo común de la ciudad no se entiende que es parcialmente de cada uno, sino de la comunidad. Y por esto decidieron por rescripto los Divinos Hermanos, que el esclavo de la ciudad puede ser atormentado para que declare así en contra, como en favor de un ciudadano. Y por lo mismo, tampoco el liberto de la ciudad tiene necesidad de pedir la venia del Edicto, si citare á juicio á cualquiera de los ciudadanos.

§ 2.—Las cosas sagradas, las religiosas, y las santas no están en los bienes de nadie.

§ 3.—Mas son cosas sagradas, las que pública, no privadamente, fueron consagradas; así, pues, si alguno hubiere constituído privadamente sagrada para sí una cosa, esta no es sagrada, sino profana. Mas una vez hecha sagrada una casa, aún después de derruído el edificio, queda sagrado el lugar.

§ 4.—Pero cada cual hace á su voluntad religioso un lugar, con sólo que en un lugar suyo entierre algún muerto. Es, no obstante, lícito enterrar en un sepulcro común, aún contra la voluntad de los condueños. Pero también es lícito enterrar en lugar ageno con el permiso del dueño, y aunque lo hubiere ratificado después que fué sepultado el muerto, el lugar se hace religioso.

§ 5.—Asimismo, más bien parece que el cenotafio sea lugar sagrado, como sobre este particular atestigua Virgilio;

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —pero los Divinos Hermanos decidieron por rescripto lo contrario.

8. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—Es santo lo que

(7) Itemque, *Hal.*
(8) privatum, *Hal.*
(9) tantum, *inserta Hal.*
(10) non, *inserta acertadamente Hal.*
(11) Eneida III. 304.

Digitized by Google

est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est.

§ 1.—Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret, sicut legati Graecorum ferunt ea, quae vocantur cerycia (1).

§ 2.—In municipiis quoque muros esse sanctos, Sabinum recte respondisse Cassius refert, prohiberique oportere, ne quid in his immitteretur (2).

9. Ulpianus *libro LXVIII. ad Edictum.*—Sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro.

§ 1.—Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem.

§ 2.—Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium; sacer locus est locus consecratus; sacrarium est locus, in quo sacra reponuntur (3), quod etiam in aedificio privato esse potest; et solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare.

§ 3.—Proprie dicimus sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata, ut leges sanctae sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae (4); quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum. Et interdum in sanctionibus adiicitur, ut, qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.

§ 4.—Muros autem municipales nec reficere licet sine Principis vel Praesidis auctoritate, nec aliquid iis coniungere vel superponere.

§ 5.—Res sacra non recipit aestimationem.

10. Pomponius *libro VI. ex Plautio* (5).—Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.

11. Pomponius (6) *libro II. ex variis lectionibus.*—Si quis violaverit muros, capite punitur, sicuti si quis transscendet scalis admotis vel alia qualibet ratione; nan cives Romanos alia, quam per portas, egredi non licet, quum illud hostile et abominandum sit; nam et Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quod murum transscendere voluerit.

TIT. IX.

DE SENATORIBUS

[Cf. Cod. III. 24]

1. Ulpianus *libro LXII. ad Edictum.*—Consulari feminae utique Consularem virum praeferendum nemo ambigit. Sed vir Praefectorius an Consulari feminae praeferatur, videndum. Putem praeferri, quia maior dignitas est in sexu virili.

(1) κηρυκεῖα *[caduceï]*, *Hal.*
(2) committeretur, *Vulg.*
(3) sacrae res ponuntur, *Hal.*
(4) ut sunt leges, quia sanct. quad. subn. sunt, *Hal.*

es defendido y protegido contra la injuria de los hombres.

§ 1.—Mas se dijo *sanctum* (santo), de *sagmen* (verbena). Pero son las verbenas ciertas yerbas, que suelen llevar los Legados del pueblo Romano, para que nadie los ofenda, así como los Legados de los Griegos llevan lo que llaman caduceo.

§ 2.—Refiere Cassio, que Sabino respondió acertadamente que en los municipios también son santos los muros, y que convenía se prohibiera que nada se introdujese en ellos.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—Lugares sagrados son aquellos que fueron públicamente dedicados, ya se hallen en la ciudad, ya en el campo.

§ 1.—Ha de saberse, que un lugar público entonces puede hacerse sagrado, cuando el Príncipe lo dedicó, ó dió facultad para dedicarlo.

§ 2.—Debe notarse, que una cosa es lugar sagrado, y otra sagrario; lugar sagrado es un lugar consagrado; sagrario es un lugar en el que se guardan las cosas sagradas, el cual también puede estar en un edificio privado; y los que quieren librar de la religión este lugar, suelen sacar de allí las cosas sagradas.

§ 3.—Propiamente llamamos santas á las cosas, que ni son sagradas, ni profanas, pero que fueron confirmadas con alguna sanción, á la manera que son santas las leyes, porque están apoyadas con una sanción; pues lo que en una sanción se apoya es santo, aunque no esté consagrado á Dios. Y á veces se añade en las sanciones, que el que contra lo sancionado hizo algo, sea castigado con pena capital.

§ 4.—Mas no es lícito, sin autorización del Príncipe ó del Presidente, ni rehacer los muros municipales, ni añadirles ó sobreponerles cosa alguna.

§ 5.—La cosa sagrada no admite estimación.

10. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*—Dice Ariston, que así como se haría privado lo que en el mar se hubiere edificado, así también se hace público lo que por el mar haya sido ocupado.

11. Pomponio; *Doctrina de autores varios, libro II.*—Si alguno hubiere violado los muros, es castigado con pena capital, como por ejemplo, si alguno los atravesara subiendo por escalas adosadas ó de otra manera cualquiera; porque no es lícito que los ciudadanos Romanos salgan de otro modo que por las puertas, siendo aquello cosa hostil y abominable; como que se cuenta que Remo, hermano de Rómulo, fué muerto por esto, por haber querido atravesar el muro trepando por él.

TÍTULO IX.

DE LOS SENADORES.

[Véase Cód. III. 24.]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Ciertamente que nadie duda que el varón Consular ha de ser preferido á la mujer Consular. Pero se ha de ver si el varón que ha sido Prefecto será preferido á la mujer Consular. Yo juzgaría que sea preferido, porque hay mayor dignidad en el sexo viril.

(5) ad Plautium.
(6) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Consulares autem feminas dicimus Consularium uxores; adiicit Saturninus etiam matres, quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum.

2. MARCELLUS *libro III. Digestorum.*— Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem Senatu motus nec restitutus est, iudicare, vel testimonium dicere, quia lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.

3. MODESTINUS *libro VI. Regularum.*—Senatorem remotum Senatu capite non minui, sed Romae morari Divus Severus et Antoninus permiserunt (1).

4. POMPONIUS *libro XII. ex variis lectionibus.*— Qui indignus est inferiore ordine, indignior est superiore.

5. ULPIANUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*— Senatoris filium accipere debemus non tantum eum, qui naturalis est, verum adoptivum quoque; neque intererit, a quo, vel qualiter adoptatus fuerit; nec interest, iam (2) in Senatoria dignitate constitutus cum susceperit, an ante dignitatem Senatoriam.

6. PAULUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Senatoris filius est et is, quem in adoptionem accepit (3), quamdiu tamen in familia eius manet; emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit.

§ 1.—A Senatore in adoptionem filius datus ei, qui inferioris dignitatis est, quasi Senatoris filius videtur; quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis, non magis, quam ut Consularis desinat esse.

7. ULPIANUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Emancipatum a patre Senatore quasi Senatoris filium haberi placet.

§ 1.—Item Labeo scribit, etiam eum, qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. Sed eum, qui, posteaquam pater eius de Senatu motus est, concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi Senatoris filium. Quorum sententia vera est; nec enim proprie Senatoris filius dicetur is, cuius pater Senatu motus est, antequam iste nasceretur. Si quis conceptus quidem sit, antequam pater eius Senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem, magis est, ut quasi Senatoris filius intelligatur; tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit.

§ 2.—Si quis et patrem, et avum habuerit Senatorem, et quasi filius, et quasi nepos Senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem huius, quaeri poterit, an, quamvis quasi Senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est, ut debeat; ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris.

(1) **rescripserunt,** *Hal.*
(2) **an,** *Vulg.*

§ 1.—Mas llamamos mujeres Consulares á las mujeres de los Cónsules; Saturnino añadió que también á las madres, cosa que ni en parte alguna se dijo, ni nunca se admitió.

2. MARCELO; *Digesto, libro III.*—Cassio Longino no cree que deba permitirse al que por una cosa indecorosa fué removido del Senado, y no fué restituído, juzgar ó prestar testimonio, porque la ley Julia de peculado prohibe que se haga esto.

3. MODESTINO; *Reglas, libro VI.*—Los Divinos Severo y Antonino permitieron que el Senador removido del Senado no se disminuyese de cabeza, sino que morase en Roma.

4. POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro XII.*—El que es indigno del orden inferior, es más indigno del superior.

5. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Por hijo de Senador debemos admitir no solo al que lo es natural, sino también al adoptivo; y no importaría de quién ó de qué manera hubiere sido adoptado; ni tampoco hace al caso que lo hubiere adoptado, ya constituído en la dignidad senatoria, ó antes de tener esta dignidad.

6. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Es hijo de Senador también aquél á quien recibió en adopción, pero sólo mientras permanece en su familia; pues el emancipado pierde por su emancipación el nombre de hijo.

§ 1.—El hijo dado por un Senador en adopción á aquél que es de inferior dignidad, es reputado como hijo de Senador; porque no se pierde la dignidad senatoria por la adopción del de inferior dignidad, del mismo modo que no se deja de ser Consular.

7. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Place que el emancipado por un padre, Senador, sea considerado como hijo de Senador.

§ 1.—Asimismo escribe Labeón, que también es como hijo de Senador el que nació después de la muerte de su padre, Senador. Pero el que, después que su padre fué removido del Senado, es concebido y dado á luz, opinan Próculo y Pegaso que no es reputado hijo de Senador. La opinión de estos es verdadera; porque no se llamará propiamente hijo de Senador, aquel cuyo padre fué removido del Senado, antes que él naciese. Si alguno verdaderamente hubiere sido concebido antes que su padre sea removido del Senado, pero hubiere nacido después de perdida esta dignidad de su padre, hay más razón para que sea reputado como hijo de Senador; pues plugo á los más que debía atenderse al tiempo de la concepción.

§ 2.—Si alguno hubiere tenido padre y abuelo Senadores, se entiende como hijo y como nieto de Senador. Pero si el padre hubiere perdido esta dignidad antes de la concepción de aquél, podría preguntarse, si, aunque no sea reputado como hijo de Senador, deba, sin embargo, ser considerado como nieto. Y hay más razón para que así deba serlo; de suerte que más bien le aproveche la dignidad del abuelo, que le perjudique la desgracia del padre.

(3) **accipit,** *Hal.*

Digitized by Google

8. IDEM *libro VI. Fideicommissorum.*—Feminae nuptae clarissimis personis clarissimarum personarum (1) appellatione continentur. Clarissimarum feminarum nomine Senatorum filiae, nisi quae viros clarissimos sortitae sunt, non habentur; feminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt, parentes vero donec plebeii (2) nuptiis fuerint copulatae. Tamdiu igitur clarissima femina erit, quamdiu Senatori nupta est, vel clarissimo, aut separata ab eo alii inferioris dignitatis non nupsit.

8. EL MISMO; *Fideicomisos, libro VI.*—Las mujeres casadas con personas muy esclarecidas se comprenden en la denominación de personas muy esclarecidas. No se consideran con el título de mujeres muy esclarecidas las hijas de los Senadores, salvo las que se han casado con varones muy esclarecidos; porque los maridos dan á sus mujeres la dignidad de esclarecidísimas, pero los padres solo hasta que ellas se hubieren unido en nupcias con un plebeyo. Así pues, la mujer será muy esclarecida mientras que está casada con un Senador, ó varón muy esclarecido, ó mientras separada de él no se casó con otro de inferior dignidad.

9. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*—Filiam Senatoris nuptias liberti secutam patris casus non facit uxorem; nam quaesita dignitas liberis propter casum patris remoti a Senatu auferenda non est.

9. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—La remoción del padre no hace que sea cónyuge la hija de un Senador que contrajo nupcias con un liberto; porque por la desgracia del padre removido del Senado no se ha de quitar á los hijos la dignidad adquirida.

10. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.*—Liberos Senatorum accipere debemus non tantum Senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur; sive naturales, sive adoptivi sint liberi Senatorum, ex quibus nati dicuntur. Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus patris eius conditionem.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Debemos admitir como descendientes de Senadores, no solamente á los hijos de los Senadores, sino también á todos los que se digan procreados de ellos mismos ó de sus hijos; ya sean naturales, ya adoptivos los hijos de los Senadores, de los cuales se dicen nacidos. Pero si hubiere nacido de una hija de Senador, debemos atender á la condición de su padre.

11. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.*— Senatores, licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi, unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur, quia dignitas domicilii adiectionem potius dedisse, quam permutasse videtur.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Los Senadores, aunque parezca que tienen su domicilio en la ciudad, se entiende, no obstante, que también tienen su domicilio allí de donde son oriundos, porque la dignidad más parece haberles aumentado el domicilio, que habérselo permutado.

12. ULPIANUS *libro II. de Censibus.*— Nuptae prius Consulari viro impetrare solent a Principe, quamvis perraro, ut nuptae iterum minoris dignitatis viro nihilominus in Consulari maneant dignitate; ut scio Antoninum Augustum Iuliae Mamaeae (3) consobrinae suae indulsisse.

§ 1.—Senatores autem accipiendum est eos, qui a Patriciis et Consulibus (4) usque ad omnes illustres viros descendunt; quia et hi soli in Senatu sententiam dicere possunt.

12. ULPIANO; *De los censos, libro II.*—Las casadas primeramente con varón Consular suelen impetrar del Príncipe, aunque muy raras veces, que casadas después con varón de inferior dignidad, permanezcan, no obstante, en la dignidad Consular; como sé que Antonino Augusto se lo concedió á su prima hermana materna Julia Mamea.

§ 1.—Pero se han de entender como Senadores aquellos que descienden desde los Patricios y Cónsules hasta todos los varones ilustres; porque estos solos pueden emitir su opinión en el Senado.

TIT. X

DE OFFICIO CONSULIS

[Cf. Cod. XII. 3.]

TITULO X

DEL CARGO DE CÓNSUL

[Véase Cód. XII. 3.]

1. ULPIANUS *libro II. de officio Consulis.*— Officium Consulis est, consilium praebere manumittere volentibus.

§ 1.—Consules et seorsum singuli manumittunt (5); sed non potest is, qui apud alterum nomina ediderit, apud alterum manumittere; separatae enim sunt manumissiones. Sane si qua ex causa collega manumittere non poterit, infirmitate vel aliqua (6) iusta causa impeditus, collegam posse manumissionem expedire, Senatus censuit.

§ 2.—Consules apud se servos suos manumitte-

1. ULPIANO; *Del cargo de Cónsul, libro II.*—Es oficio del Cónsul dar consejo á los que quieren hacer una manumisión.

§ 1.—Cada uno de los Cónsules manumite también por separado; pero el que hubiere manifestado ante uno de ellos los motivos, no puede manumitir ante el otro; porque son manumisiones distintas. Pero si por alguna causa no pudiere manumitir un colega, por estar impedido por una enfermedad ú otra causa justa, determinó el Senado que su otro colega podía efectuar la manumisión.

§ 2.—No hay duda alguna de que los Cónsules

(1) feminarum, *Hal.*
(2) plebeiis, *Vulg. Hal.*
(3) Mammaeae, *Hal.; otros* Marinae; *Vulg.* Matronae.
(4) consularibus, *Vulg.*
(5) manumittere possunt, *Hal.*
(6) alia causa (*omitiendo* iusta), *Hal.*

Digitized by Google

re posse, nulla dubitatio est. Sed si evenerit, ut minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non poterit, quum ipse sit, qui ex Senatusconsulto consilii causam examinat; apud collegam vero, causa probata, potest.

TIT. XI

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO

[Cf. Cod. I. 26. 27. VII. 42. XII. 4.]

1. AURELIUS ARCADIUS CHARISIUS, Magister libellorum, (1) *libro singulari de officio Praefecti praetorio.*— Breviter commemorare necesse est, unde constituendi Praefectorum praetorio officio (2) origo manaverit. Ad vicem Magistri equitum Praefectos praetorio antiquitus institutos esse, a quibusdam scriptoribus traditum est. Nam quum apud veteres Dictatoribus ad tempus summa potestas crederetur, et Magistros equitum sibi eligerent, qui associati participales curae ac militiae gratia (3), secundam post eos potestatem gererent, regimentis reipublicae ad Imperatores perpetuos (4) translatis, ad similitudinem Magistrorum equitum Praefecti Praetorio a Principibus electi sunt, data iis pleniore licentia (5) ad disciplinae publicae emendationem.

§ 1.—His cunabulis (6) Praefectorum auctoritas initiata in tantum meruit augeri, ut appellari a Praefectis Praetorio non possit. Nam quum ante quaesitum fuisset, an liceret a Praefectis Praetorio appellare, et (7) iure liceret, et extarent exempla eorum, qui provocaverint, postea publice sententia Principali lecta appellandi facultas interdicta est; credidit enim Princeps, eos, qui ob singularem industriam explorata eorum fide et gravitate ad huius officii magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret iudicaturus.

§ 2.—Subnixi sunt etiam alio privilegio Praefecti Praetorio, ne a sententiis eorum minores aetate ab aliis magistratibus, nisi ab ipsis Praefectis Praetorio, restitui possint.

TIT. XII

DE OFFICIO PRAEFECTI URBI (8)

[Cf. Cod. I. 28.]

1. ULPIANUS *libro singulari de officio Praefecti Urbi.*—Omnia omnino crimina Praefectura Urbis sibi vindicavit, nec tantum ea, quae intra Urbem admittuntur, verum ea quoque, quae extra Urbem intra Italiam Epistola Divi Severi ad Fabium Cilonem (9), Praefectum Urbi, missa declaratur.

§ 1.—Servos, qui ad statuas confugerint, vel

(1) Char. M. lib., *omitelas Hal.*
(2) const. praefecti praet. officium origo, *Hal. y Vulg.*
(3) *Así conjetura acertadamente Gothofr. en las notas;* admilitiae gratia, *Taur.*; adsociati principali curae militiae gratia, *Hal.*; adsoc. participalis curae militiae gratia;—adsoc. participali curae ad militiae gratiam, *los Códices mejores según Geb.*
(4) perpetuo, *Hal.*

pueden manumitir ante sí á sus esclavos. Pero si aconteciere que el Cónsul sea menor de veinticinco años, no podrá manumitir ante sí, siendo él mismo el que por virtud de Senadoconsulto examina la causa del consejo; pero puede hacerlo ante su colega, una vez aprobada la causa.

TITULO XI

DEL CARGO DE PREFECTO DEL PRETORIO

[Véase Cód. I. 26. 27. VII. 42. XII. 4.]

1. AURELIO ARCADIO CARISIO, Secretario de peticiones; *Del cargo de Prefecto del Pretorio, libro único.*—Es necesario hacer brevemente relación de donde haya procedido el origen de constituir el cargo de Prefecto del Pretorio. Refiérese por algunos escritores, que antiguamente fueron establecidos los Prefectos del Pretorio para sustituir á los Maestres de la Caballería. Pues así como entre los antiguos se concedía á los Dictadores temporales la suprema potestad, y estos elegían para sí Maestres de la Caballería, que asociados en parte para la administración y la milicia, ejerciesen después de ellos la segunda potestad, transferido á los Emperadores perpétuos el régimen de la República, se eligieron por los Príncipes, á semejanza de los Maestres de la Caballería, Prefectos del Pretorio, habiéndoseles dado más amplia facultad para la corrección de la disciplina pública.

§ 1.—La autoridad de los Prefectos nacida con tales comienzos logró llegar á tanto auge, que no se podía apelar de los Prefectos del Pretorio. Pues como antes se hubiese preguntado, si sería lícito apelar de los Prefectos del Pretorio, y fuera lícito en derecho, y hubiera ejemplos de quienes habían apelado, después por sentencia del Príncipe públicamente leída se prohibió la facultad de apelar; porque creyó el Príncipe, que aquellos que por sus singulares conocimientos, después de probadas su fidelidad y su gravedad, son elevados á la grandeza de este cargo, no habrían de juzgar por su sabiduría y por el brillo de su dignidad de otro modo que él mismo juzgaría.

§ 2.—Dotados estuvieron también los Prefectos del Pretorio de otro privilegio, de que de sus sentencias no puedan ser restituídos los menores de edad por otros magistrados, sino por los mismos Prefectos del Pretorio.

TITULO XII

DEL CARGO DE PREFECTO DE LA CIUDAD

[Véase Cód. I. 28.]

1. ULPIANO; *Del cargo de Prefecto de la Ciudad, libro único.*—En la carta del Divino Severo dirigida á Fabio Cilon, Prefecto de la Ciudad, se declara que la Prefectura de la Ciudad avocó á sí el conocimiento absolutamente de todos los crímenes, no tan solo de aquellos que se cometen dentro de la Ciudad, sino también de los de fuera de la Ciudad dentro de Italia.

§ 1.—Oirá en sus querellas contra sus señores

(5) *Así Hal.*; data est plenior licentia, *Taur.*; pleniorelicentia, *sobreañadido* is, *Fl. según Br.*
(6) praetorio, *inserta Hal.*
(7) appellari et an iure, *Hal.*
(8) URBIS, *Vulg.*
(9) Cilionem, *Vulg.*

Digitized by Google

sua pecunia emtos, ut manumittantur, de dominis querentes audiet.

§ 2.—Sed et patronos egentes de suis libertis querentes audiet, maxime si aegros se esse dicant, desiderentque a libertis exhiberi.

§ 3.— Relegandi deportandique in insulam, quam Imperator assignaverit, licentiam habet.

§ 4.—Initio eiusdem Epistolae ita scriptum est: «Quum Urbem nostram fidei tuae commiserimus». Quidquid igitur intra Urbem admittitur, ad Praefectum Urbi videtur pertinere; sed et si quid intra centesimum milliarium admissum sit, ad Praefectum Urbi pertinet, si ultra ipsum lapidem, egressum est Praefecti Urbi notionem (1).

§ 5.—Si quis servum suum adulterium commisisse dicat in uxorem suam, apud Praefectum Urbi erit audiendus.

§ 6.—Sed et ex interdictis «Quod vi aut clam», aut interdicto «Unde vi» audire potest.

§ 7.—Solent ad Praefecturam (2) Urbis remitti etiam tutores sive curatores, qui male in tutela sive cura versati graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat iis suspectorum infamia; quos probari poterit vel numis datis tutelam occupasse, vel praemio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.

§ 8.—Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes Praefectus audiat, sic accipiemus: non accusantes dominos, hoc enim nequaquam servo permittendum est, nisi ex causis receptis, sed si verecunde expostulent si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant (3), si obscoenitatem, in qua eos compulerint vel compellant, apud Praefectum Urbi exponant. Hoc quoque officium Praefecto Urbi a Divo Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur.

§ 9.—Praeterea curare debebit Praefectus Urbi, ut numularii probe se agant circa omne negotium suum, et temperent his, quae sunt prohibita.

§ 10.—Quum patronus contemni se a liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem, vel quid huic simile obiiciat (4), Praefectus Urbi adiri solet, et (5) pro modo querelae corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena eius solet; nam et puniendi plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto, vel conspirasse eum contra se cum inimicis doceat, etiam metalli poena in eum statui debet.

§ 11.—Cura carnis omnis, ut iusto pretio praebeatur, ad curam Praefecturae pertinet; et ideo

á los esclavos que se hubieren acogido á las estátuas, ó que se hubieren comprado con su dinero para ser manumitidos.

§ 2.—Pero también oirá á los patronos necesitados que se querellen de sus libertos, mayormente si alegaran que están enfermos, y desearen ser mantenidos por los libertos.

§ 3.—Tiene facultad para relegar y deportar á la isla que el Emperador hubiere designado.

§ 4.—En el principio de la misma carta se halla así escrito: «Habiendo encomendado á tu fidelidad nuestra ciudad.» Por donde, todo lo que se comete dentro de la ciudad, se reputa que pertenece al Prefecto de la Ciudad; mas si algo se hubiere cometido dentro de cien millas, también corresponde al Prefecto de la Ciudad; pero si se ejecutara más allá de la centésima milla, su conocimiento no compete al Prefecto de la Ciudad.

§ 5.—Si alguno dijere que su esclavo había cometido adulterio con su mujer, deberá ser oído ante el Prefecto de la Ciudad.

§ 6.—Mas también puede conocer en los interdictos *Quod vi aut clam,* ó en el interdicto *Unde vi.*

§ 7.—Suelen también remitirse á la Prefectura de la Ciudad los tutores ó los curadores que, por haberse conducido mal en la tutela ó en la curaduría, necesitan más grave castigo, de modo que no les baste la infamia de los sospechosos; aquellos á quienes hubiere podido probárseles ó que ocuparon la tutela por dinero que dieron, ó que por premio recibido procuraron que no se diese á alguno tutor idóneo, ó que deliberadamente para comerse el patrimonio disminuyeron una cantidad, ó que con evidente fraude enagenaron los bienes del pupilo.

§ 8.—Mas lo que antes se dijo, de que el Prefecto oiga á los esclavos que se querellen de sus señores, lo entenderemos de este modo: no acusando á sus señores, pues esto de ningún modo ha de permitirse al esclavo, á no ser por las causas admitidas, sino si reverentemente pidieren satisfacción, cuando expongan ante el Prefecto de la Ciudad ó la sevicia, ó la dureza, ó el hambre con que los opriman, ó la obscenidad á que los hubieren compelido ó los compelan. También se dió al Prefecto de la Ciudad por el divino Severo este cargo, que cuide de los esclavos, para que no sean prostituídos.

§ 9.—Además de esto, deberá cuidar el Prefecto de la Ciudad de que los cambistas se conduzcan con probidad en todos sus negocios, y se abstengan de lo que está prohibido.

§ 10.—Cuando el patrono hubiere dicho que es menospreciado por su liberto, ó se querellase de que este le afrenta, ó de que él y sus hijos ó su mujer han sufrido por aquél algún escándalo, ó expusiere algo á esto semejante, suele recurrirse al Prefecto de la Ciudad, y acostumbra, según la querella, á corregirle, ó conminarle, ó castigarle con azotes, ó proceder en su castigo más severamente; porque también algunas veces han de ser castigados los libertos. En verdad, si probare que ha sido delatado por su liberto, ó que este conspiró contra él con sus enemigos, también debe decretarse contra aquél la condena á las minas.

§ 11.—Pertenece al cargo de la Prefectura el cuidado de todas las carnes, para que se vendan á

(1) lap. egr. est, praef. urb. notio non est., *Hal.*
(2) praefectum, *Hal.*
(3) si saevitia, si duritia, si fami eos premant, *Vulg.*
(4) *Hal.;* oblicit, *Fl.*
(5) pr. urb. aditus pro modo, *Hal.*

Digitized by Google

et forum suarium sub ipsius cura est; sed et ceterorum pecorum sive armentorum, quae ad huiusmodi praebitionem spectant, ad ipsius curam pertinent.

§ 12.—Quies quoque popularium, et disciplina spectaculorum ad Praefecti Urbi curam pertinere videtur; et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem, et ad referendum sibi, quid ubi agatur.

§ 13.—Et urbe interdicere Praefectus Urbi, et qua alia solitarum regionum potest, et negotiatione, et professione, et advocationibus, et foro, et ad tempus, et in perpetuum. Interdicere poterit et spectaculis et, si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a provincia sua.

§ 14.—Divus Severus rescripsit, eos etiam, qui illicitum collegium coisse (1) dicuntur, apud Praefectum Urbi accusandos.

2. PAULUS *libro singulari de officio Praefecti Urbi.*—Adiri etiam ab argentariis, vel adversus eos ex Epistola Divi Hadriani et in pecuniariis causis potest.

3. ULPIANUS *libro II. ad Edictum.*—Praefectus Urbi, quum terminos Urbis (2) exierit, potestatem non habet; extra (3) Urbem potest iubere iudicare.

TIT. XIII

DE OFFICIO QUAESTORIS

[Cf. Cod. I. 30. XII. 6.]

1. ULPIANUS *libro singulari de officio Quaestoris.*—Origo Quaestoribus creandis (4) antiquissima est, et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique Iunius (5) libro septimo de Potestatibus, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos Quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est, an Romulo et Numa regnantibus Quaestor fuerit, ita (6) Tullo Hostilio rege Quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in Rempublicam induxisse Quaestores.

§ 1.—Et a genere quaerendi Quaestores initio dictos et Iunius, et Trebatius, et Fenestella (7) scribunt.

§ 2.—Ex Quaestoribus quidam solebant provincias sortiri ex Senatusconsulto, quod factum est Decimo (8) Druso et Porcina (9) Consulibus. Sane non omnes Quaestores provincias sortiebantur, verum excepti erant Candidati Principis; hi etenim solis libris Principalibus in Senatu legendis vacant.

§ 3.—Hodieque obtinuit, indifferenter Quaestores creari tam patricios, quam plebeios; ingressus

(1) coegisse, *Vulg.*
(2) *Omitela Hal.*
(3) *Omitela Hal.*
(4) quaestoris creandi, *Hal.*
(5) Iunius certe Gracchanus, *Hal.*

justo precio; y así, está al cuidado de la misma el mercado de cerdos; pero también incumbe á su cuidado lo que respecta al suministro en igual forma de las carnes de las demás reses, menores ó mayores.

§ 12.—Igualmente parece que atañe al cuidado del Prefecto de la Ciudad el sosiego de los lugares destinados al pueblo y el régimen de los espectáculos; y á la verdad, también debe tener dispuestos soldados de la guarnición para mantener la quietud de los sitios populares, y para que le refieran lo que en cualquier parte se haga.

§ 13.—Asimismo puede el Prefecto de la Ciudad desterrar de la ciudad y de cualquiera otra de las regiones acostumbradas, y privar de la negociación, de la profesión, de la abogacía, y del foro, así temporal, como perpétuamente. Podrá también prohibir los espectáculos, y, si relegare á alguien de Italia, echarle también de su provincia.

§ 14.—El Divino Severo resolvió por rescripto, que también aquellos, de quienes se diga que se han reunido en asociación ilícita, deben ser acusados ante el Prefecto de la Ciudad.

2. PAULO; *Del cargo de Prefecto de la Ciudad, libro único.*—También, según carta del Divino Adriano, puede acudirse á él por los banqueros ó contra ellos, y en las causas pecuniarias.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—El Prefecto de la Ciudad, cuando hubiere salido de los límites de la Ciudad, no tiene potestad; fuera de la Ciudad puede mandar juzgar.

TITULO XIII

DEL CARGO DE CUESTOR

[Véase Cód. I. 30. XII. 6.]

1. ULPIANO; *Del cargo de Cuestor, libro único.*—El origen de la creación de los Cuestores es antiquísimo, y casi anterior á la de todas las magistraturas. En suma, refiere Graccano Junio en el libro séptimo sobre las Potestades, que aun el mismo Rómulo y Numa Pompilio tuvieron dos Cuestores, que no crearon ellos mismos por decreto propio, sino por el voto del pueblo. Mas, así como es dudoso que en los reinados de Rómulo y Numa haya habido Cuestor, así también es cierto que hubo Cuestores reinando Tulo Hostilio. Verdaderamente, la opinión más común entre los antiguos es, que Tulo Hostilio fué el primero que introdujo los Cuestores en la República.

§ 1.—Y por la especialidad de investigar, escriben Junio, Trebacio y Fenestela, que se llamaron en un principio Cuestores.

§ 2.—De estos Cuestores algunos solían sortearse las provincias en virtud de un Senadoconsulto, que se hizo bajo el consulado de Décimo Druso y de Porcina. Mas, á la verdad, no todos los Cuestores se sorteaban las provincias, pues estaban exceptuados los llamados Candidatos del Príncipe; pues estos solo se ocupan en leer los libros del Príncipe en el Senado.

§ 3.—Y hoy se observa, que indiferentemente se crean Cuestores, así patricios, como plebeyos; pues

(6) a, *inserta Hal.*
(7) *Así Hal.*; Faenestella, *Taur.*
(8) Decio, *Vulg.*
(9) *Hal. al márgen: Otros,* Peccina, *quizá* P. Cecinna.

Digitized by Google

est enim et quasi primordium gerendorum honorum sententiaeque in Senatu dicendae.

§ 4.—Ex his, sicut dicimus, quidam sunt, qui Candidati Principis dicebantur, quique epistolas eius in Senatu legunt.

es ingreso y como principio para obtener honores y para emitir voto en el Senado.

§ 4.—De estos, según digimos, hay algunos que se llamaban Candidatos del Príncipe, y los cuales leen las cartas de este en el Senado.

TIT. XIV

DE OFFICIO PRAETORUM (1)

[Cf. Cod. I. 39. XII. 2.]

1. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.*—Apud filiumfamilias Praetorem potest pater eius manumittere.

2. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in adoptionem dari placet.

3. ULPIANUS *libro XXXVIII.* (2) *ad Sabinum.* — Barbarius Philippus, quum servus fugitivus esset, Romae Praeturam petiit, et Praetor designatus est; sed nihil ei servitutem obstitisse ait Pomponius, quasi Praetor non fuerit. Atqui verum est (3), praetura eum functum; et tamen videamus, si servus, quamdiu latuit, (4) dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti, an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio iure? Et verum puto, nihil eorum reprobari. Hoc enim humanius est, quum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem; sed etsi scisset servum esse, liberum effecisset. Quod ius multo magis in Imperatore observandum est.

4. IDEM *libro I. de omnibus Tribunalibus.* — Praetor neque tutorem, neque specialem iudicem ipse se dare potest.

TIT. XV

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM

[Cf. Cod. I. 43.]

1. PAULUS *libro singulari de officio Praefecti vigilum.*— Apud vetustiores incendiis arcendis Triumviri praeerant, qui ab eo, quod excubias agebant, nocturni dicti sunt. Interveniebant nonnunquam et Aediles et Tribuni plebis. Erat autem familia publica circa portam (5) et muros disposita, unde, si opus esset, evocabatur; fuerant et privatae familiae, quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent. Deinde Divus Augustus maluit per se huic rei consuli,

2. ULPIANUS *libro singulari de officio Praefecti vigilum.*—pluribus uno die incendiis exortis;

3. PAULUS *libro singulari de officio Praefecti*

TITULO XIV

DEL CARGO DE PRETOR

[Véase Cód. I. 39. XII. 2.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Ante el hijo de familia, Pretor, puede manumitir su padre.

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Mas también se permite que él mismo pueda emanciparse ante sí, ó darse en adopción.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Barbario Filipo, siendo esclavo fugitivo, pretendió la Pretura de Roma, y fué designado Pretor; pero dice Pomponio, que de ningún impedimento le sirvió la esclavitud, como si no hubiere sido Pretor. Mas la verdad es que ejerció la Pretura; pero con todo eso, veamos, si siendo esclavo hubiere estado revestido de la dignidad Pretoria, mientras ocultó su estado, ¿qué diremos? ¿Sus edictos, sus decretos, serán acaso de ningún valor, ó lo tendrán por la utilidad de aquellos que ante él litigaron ó por ley, ó por algún otro derecho? Y yo ciertamente opino, que ninguna de aquellas disposiciones se anulan. Pues esto es más conforme á equidad, toda vez que el pueblo Romano pudo también discernir á un esclavo esta potestad; pero de suerte que si hubiera sabido que era esclavo, lo habría hecho libre. Cuyo derecho con mucha mayor razón se ha de respetar en el Emperador.

4. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro I.*— El Pretor no puede darse á sí mismo ni por tutor, ni por juez especial.

TITULO XV

DEL CARGO DE PREFECTO DE LOS VIGILANTES

[Véase Cód. I. 43.]

1. PAULO; *Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único.*—Entre los antiguos, cuidaban de la extinción de incendios unos Triunviros, que, porque velaban de noche, se llamaron nocturnos. Algunas veces intervenían también los Ediles y los Tribunos de la plebe. Había, empero, dispuestos cerca de la puerta y de los muros esclavos públicos, de donde se les llamaba, si había necesidad; había también esclavos particulares, que por salario ó gratuitamente extinguían los incendios. Después el Divino Augusto prefirió que por él mismo se proveyera á este cuidado,

2. ULPIANO; *Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único.*—habiéndose declarado varios incendios en un mismo día;

3. PAULO; *Del cargo de Prefecto de los Vigilan-*

(1) PRAETORIS, *Hal.*
(2) XXVIII., *Hal.*
(3) Atqui vera etiam praetura, *Hal.*
(4) *Hal.*; in, *inserta Fl.*
(5) portas, *Hal.*

Digitized by Google

vigilum.— nam salutem Reipublicae tueri nulli magis credidit convenire, nec alium sufficere ei rei, quam Caesarem. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones Urbis unaquaeque cohors tueatur, praepositis iis Tribunis, et super omnes spectabili Viro, qui Praefectus vigilum appellatur.

§ 1.—Cognoscit Praefectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus (1), nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut Praefecto Urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.

§ 2.—Effractorae fiunt plerumque in insulis in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt; quum vel cella effringitur, vel armarium, vel arca, et custodes plerumque puniuntur, ut (2) Divus Antoninus Erycio (3) Claro rescripsit. Ait enim, posse eum horreis effractis quaestionem habere de servis custodibus, licet in illis ipsius Imperatoris portio esset.

§ 3.—Sciendum est autem, Praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere, et coërrare calceatum cum hamis (4) et dolabris.

§ 4.—Ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur, praeterea ut aquam unusquisque inquilinus (5) in coenaculo habeat, iubetur admonere.

§ 5.—Adversus capsarios quoque, qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt, iudex est constitutus, ut, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat.

4. Ulpianus *libro singulari de officio Praefecti Urbi* (6).—Imperatores Severus et Antoninus Iunio Rufino Praefecto vigilum ita rescripserunt: «Insularios et eos, qui negligenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi iubere; eos autem, qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem Praefectum Urbi, amicum nostrum, remittes (7); fugitivos conquirere, cosque dominis reddere debes».

TIT. XVI

DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI

[Cf. Cod. I. 35.]

1. Ulpianus *libro I. Disputationum.*— Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque Urbem egressus est; potestatem autem non exercet, nisi in ea provincia sola, quae ei decreta est.

2. Marcianus *libro I. Institutionum.*— Omnes Proconsules statim, quam Urbem egressi fuerint,

(1) receptoribus, *Hal.*
(2) *Hal.*; et, *Fl.*
(3) Erutio, (*otros* Eyritio), *Hal.*; Eurythio, *Vulg.*
(4) armis, *Vulg.*

tes, libro único.—porque creyó que el cuidar de la salud de la República á nadie convenía más que al mismo Cesar, y que nadie como él se bastaba para tal objeto. Así pues, constituyó siete cohortes en lugares oportunos, para que cada cohorte cuidase de dos regiones de la Ciudad, habiéndolas encomendado á Tribunos, y sobre todos ellos á un Varón respetable, que se llama Prefecto de los Vigilantes.

§ 1.—Conoce el Prefecto de los Vigilantes de los incendiarios, descerrajadores, ladrones, rateros, y encubridores, salvo si fuera alguna persona tan atroz y tan famosa, que se remita al Prefecto de la Ciudad. Y como las más de las veces ocurren los incendios por culpa de los habitantes, ó castiga con azotes á los que con mucha negligencia tuvieron el fuego, ó conminándolos con una severa reprensión les perdona el castigo de los azotes.

§ 2.—Los descerrajamientos se hacen por lo general en las casas aisladas y en los almacenes, donde guardan los hombres la parte más preciosa de sus fortunas; cuando se descerraja ó una alacena, ó un armario, ó un arca, son castigados también de ordinario los guardianes, según resolvió el Divino Antonino en rescripto dirigido á Ericio Claro. Pues dijo, que tratándose de almacenes descerrajados, podía este conocer de sus guardianes esclavos, aunque en aquellos hubiera alguna porción del mismo Emperador.

§ 3.—Mas ha de saberse, que el Prefecto de los Vigilantes debe velar toda la noche, y rondar calzado, con garfios y con azuelas.

§ 4.—Se manda que amoneste á todos los inquilinos, para que tengan cuidado de que no ocurra algún caso de incendio por algún descuido, y además se manda que les amoneste para que cada inquilino tenga agua en su habitación.

§ 5.—También está constituído Juez contra los guardarropas, que por estipendio reciben en los baños los vestidos para guardarlos, á fin de que él mismo conozca en los casos en que hubieren cometido algún fraude en la guarda de los vestidos.

4. Ulpiano; *Del cargo de Prefecto de la Ciudad, libro único.*—Los Emperadores Severo y Antonino se dirigieron por rescripto en esta forma á Junio Rufino, Prefecto de los Vigilantes: «Puedes mandar que sean apaleados ó azotados los habitantes de casas aisladas y los de otras, que por negligencia hubieren tenido incendios en ellas; mas remitirás á Fabio Cilón, Prefecto de la Ciudad, nuestro amigo, aquellos que fueren convictos de haber causado el incendio con dolo; y debes buscar á los esclavos fugitivos, y entregarlos á sus dueños.»

TITULO XVI

De los cargos de Procónsul y Legado

[Véase Cód. I. 35.]

1. Ulpiano; *Disputas, libro I.*—El Procónsul tiene ciertamente en todas partes las insignias Proconsulares, desde luego que sale de la Ciudad; mas no ejerce potestad sino en aquella sola provincia que le está asignada.

2. Marciano; *Instituciones, libro I.*—Todos los Procónsules tienen jurisdicción, desde luego que

(5) inquilinus, *omitela Hal.*
(6) Vigilum, *Hal.*
(7) remittere et, *Hal.*

Digitized by Google

habent iurisdictionem; sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi, et adoptiones fieri.

§ 1.—Apud Legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem,

3. Ulpianus *libro XXVI. ad Sabinum.*— nec adoptare potest; omnino enim non est apud eum legis actio.

4. Idem *libro I. de officio Proconsulis.*—Observare autem Proconsulem oportet, ne in hospitiis praebendis oneret provinciam, ut Imperator noster cum Patre Aufidio Severiano rescripsit.

§ 1.—Nemo Proconsulum stratores (1) suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in provinciis funguntur.

§ 2.—Proficisci autem Proconsulem melius quidem est sine uxore, sed et cum uxore potest, dummodo sciat, Senatum Cotta et Messala Consulibus censuisse futurum, ut, si quid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.

§ 3.—Antequam vero fines provinciae decretae sibi Proconsul ingressus sit, Edictum debet de adventu suo mittere, continens commendationem aliquam sui, si qua ei familiaritas sit cum provincialibus vel coniunctio, et maxime excusantis (2), ne publice vel privatim occurrant ei; esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet.

§ 4.—Recte autem et ordine faciet, si Edictum decessori suo miserit, significetque, qua die fines sit ingressurus; plerumque enim incerta haec et inopinata turbant provinciales et actus impediunt.

§ 5.—Ingressum etiam hoc eum observare oportet, ut per eam partem provinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est, et, quas Graecia ἐπιδημίας *[accessus ad provinciam]* appellat, sive κατάπλουν *[adnavigationem]*, observare, in quam primum civitatem veniat vel applicet; magni enim facient provinciales, servari sibi consuetudinem istam et huismodi praerogativas. Quaedam provinciae etiam hoc habent, ut per mare in eam (3) provinciam Proconsul veniat, ut Asia, scilicet usque adeo, ut Imperator noster (4) Antoninus Augustus ad desideria Asianorum rescripsit, Proconsuli necesitatem impositam per mare Asiam applicare, καὶ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον *[et inter matrices urbes Ephesum]* primam attingere.

§ 6.—Post haec ingressus provinciam mandare iurisdictionem Legato suo debet, nec hoc ante facere, quam fuerit provinciam ingressus. Est enim perquam absurdum, antequam ipse iurisdictionem nanciscatur,—nec enim prius ei competit, quam in eam provinciam venerit,—alii eam mandare, quam non habet; sed si et ante fecerit, et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est, videri Legatum habere iurisdictionem non exinde, ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est.

(1) Statores, *Hal.*
(2) excusans, *(otros recusando)*, *Hal.*
(3) in eas, *omitiendo* provinciam, *Hal.*

hubieren salido de la Ciudad; pero no contenciosa, sino voluntaria, de modo que ante ellos pueden manumitirse así hijos, como esclavos, y hacerse adopciones.

§ 1.—Mas ante el Legado del Procónsul nadie puede manumitir, porque no tiene tal jurisdicción,

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —ni tampoco puede adoptar; porque absolutamente no hay en él la acción de la ley.

4. El mismo; *Del cargo de Procónsul, libro I.*— Mas conviene que el Procónsul cuide de que no se grave á la provincia con la prestación de alojamientos, según decidió por rescripto nuestro Emperador con su padre Aufidio Severiano.

§ 1.—Ningún Procónsul puede tener ensilladores propios, sino que en su lugar desempeñan los soldados este oficio en las provincias.

§ 2.—Mas, á la verdad, es mejor que el Procónsul parta á su destino sin su mujer, aunque bien puede ir con su mujer, con tal que sepa, que el Senado determinó, siendo Cónsules Cotta y Messala, que si en algo hubieren delinquido las mujeres de los que parten á sus destinos, se habrá de exigir de ellos mismos cuenta y castigo.

§ 3.—Pero antes de que haya entrado el Procónsul en los límites de la provincia que se le confió, debe enviar un Edicto sobre su llegada, que contenga alguna recomendación de su persona, si tiene alguna familiaridad ó conexión con los provinciales, y excusando con todo esfuerzo que no le salgan á recibir pública ó privadamente; porque es conveniente, que cada cual lo reciba en su patria.

§ 4.—Mas procederá bien y con orden, si hubiere enviado el Edicto á su antecesor, y le notificára el día en que haya de llegar á las fronteras; pues las más de las veces estas cosas inciertas é inopinadas turban á los provinciales y embarazan sus actos.

§ 5.—Conviene también que observe esto para el ingreso, que entre en la provincia por aquella parte por la que es costumbre entrar, y que tenga en cuenta las que Grecia llama ἐπιδημίας [entradas á la provincia], ó κατάπλουν [punto de arribo], para que llegue ó arribe primeramente á aquella ciudad; pues los provinciales apreciarán mucho que se les conserve esta costumbre y tales prerogativas. Algunas provincias, como la de Asia, tienen además el privilegio de que el Procónsul vaya á ellas por mar, de tal modo, que nuestro Emperador Antonino Augusto, á solicitud de los Asiáticos, determinó por rescripto que se había impuesto al Procónsul la necesidad de arribar al Asia por mar, y de tocar primero καὶ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον [entre todas las metrópolis, en Efeso].

§ 6.—Después que así haya entrado en la provincia, debe conferir la jurisdicción á su Legado, y no debe hacerlo antes de que hubiere penetrado en la provincia. Porque es muy grande absurdo, que antes que él adquiera la jurisdicción, —pues no le compete antes que hubiere llegado á aquella provincia, — delegue á otro la que no tiene; pero si así lo hubiere hecho antes, y entrado en la provincia hubiere persistido en la misma voluntad, se ha de creer, que el Legado parece tener jurisdicción, no desde que se le delegó, sino desde que el Procónsul entró en la provincia.

(4) noster, *omitela Hal.*

Digitized by Google

5. PAPINIANUS *libro I. Quaestionum.* — Aliquando mandare iurisdictionem Proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit; quid enim, si necessariam moram in itinere patiatur, maturissime autem Legatus in provinciam perventurus sit?

6. ULPIANUS *libro I. de officio Proconsulis.* — Solet (1) etiam custodiarum cognitionem mandare Legatis; scilicet ut praeauditas custodias ad se remittant, ut innocentem ipse liberet. Sed hoc genus mandati extraordinarium est; nec enim potest quis gladii potestatem sibi datam, vel cuius alterius coërcitionis ad alium transferre, nec liberandi igitur reos ius (2), quum accusari apud eum non possint.

§ 1.—Sicut autem mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio Proconsulis, ita adimere mandatam iurisdictionem licet quidem Proconsuli, non autem debet inconsulto Principe hoc facere.

§ 2.—Legatos non oportet Principem consulere, sed Proconsulem suum; et is ad consultationes Legatorum debebit respondere.

§ 3.—Non vero in totum xeniis abstinere debebit Proconsul, sed modum adiicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat. Quam rem Divus Severus et Imperator Antoninus elegantissime epistola sunt moderati, cuius epistolae verba haec sunt: «Quantum ad xenia pertinet, audi, quid sentimus. Vetus proverbium est: οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων [*neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus*]; nam valde inhumanum est a nemine accipere, sed passim vilissimum est, et omnia avarissimum». Et quod mandatis continetur, ne donum vel munus ipse Proconsul, vel qui in alio officio erit, accipiat ematve quid, nisi victus quotidiani causa, ad xeniola non pertinet, sed ad ea, quae edulium excedant usum. Sed nec xenia producenda sunt ad munerum qualitatem.

7. IDEM *libro II. de officio Proconsulis.* — Si in aliam quam (3) celebrem civitatem vel provinciae caput advenerit, pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravate audire, quum honori suo provinciales id vindicent, et ferias secundum mores et consuetudinem, quae retro obtinuit, dare.

§ 1.—Aedes sacras et opera publica circumire inspiciendi gratia, an sarta tecta quae sint, vel an aliqua refectione indigeant; et, si qua coepta sunt, ut consummentur, prout vires eius Reipublicae permittunt, curare debet, curatoresque operum diligentes solenniter praeponere, ministeria quoque militaria, si opus fuerit, ad curatores adiuvandos dare.

§ 2.—Quum plenissimam autem iurisdictionem Proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi Magistratus, vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent.

8. IDEM *libro XXXIX.* (4) *ad Edictum.* — Et

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro I.*—Algunas veces puede el Procónsul delegar la jurisdicción, aunque todavía no hubiere llegado á la provincia; porque ¿qué sería, si sufriese en el camino una demora necesaria, y el Legado hubiere de llegar mucho antes á la provincia?

6. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro I.*—También suelen encomendar á los Legados el conocimiento de las causas de los presos, para que, previa audiencia de estos, se los remitan, á fin de que él mismo dé libertad al inocente. Pero este género de mandato es extraordinario; pues no puede nadie transferir á otro la potestad de espada dada á él, ó el derecho de imponer otro castigo, ni por consiguiente el de dar libertad á los reos, toda vez que ante ese otro no pueden estos ser acusados.

§ 1.—Pero así como está en el arbitrio del Procónsul conferir ó no delegar la jurisdicción, así ciertamente es lícito al Procónsul quitar la jurisdicción conferida, aunque no debe hacerlo sin haber consultado al Príncipe.

§ 2.—No conviene que los Legados consulten al Príncipe, sino á su Procónsul; y este deberá responder á las consultas de los Legados.

§ 3.—Mas no deberá el Procónsul abstenerse en un todo de los regalos de manjares, sino guardar moderación, de suerte que ni desdeñosamente se abstenga por completo, ni con avaricia exceda la cuantía de los regalos. El Divino Severo y el Emperador Antonino moderaron elegantísimamente esta cuantía por una carta, cuyas palabras son estas: «En cuanto á los regalos de los manjares respecta, oye lo que opinamos. Es antiguo proverbio, οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων, [que ni todos, ni siempre, ni de todos]; porque es muy descortés no recibir de nadie, pero muy bajo recibir á cada paso, y muy avaro admitirlo todo.» Y lo que se contiene en los mandatos, de que el Procónsul, ó el que estuviere en otro cargo, no acepte ningún obsequio ó presente, ó no compre cosa alguna, sino para el sustento cuotidiano, no se refiere á los pequeños regalos de manjares, sino á los que excedan el uso de estos. Mas los regalos de manjares no se han de reputar en la calidad de presentes.

7. EL MISMO; *Del cargo de Procónsul, libro II.* —Si hubiere llegado á alguna ciudad célebre ó capital de provincia, debe permitir que se le recomiende la ciudad, y oír sin displicencia sus alabanzas, como quiera que los provinciales reclamen esto para su honor, y conceder fiestas según los usos y la costumbre que antes se observó.

§ 1.—Debe recorrer los edificios sagrados y las obras públicas, para inspeccionar si se hallan en buen estado, ó si necesitan algún reparo; y si hay algunas comenzadas, debe cuidar que se concluyan, según lo permitan las fuerzas de aquella República, y nombrar solemnemente encargados diligentes de las obras, y si necesario fuere, prestar también auxilios militares, para ayudar á los encargados.

§ 2.—Mas como tenga plenísima jurisdicción el Procónsul, le corresponden las atribuciones de todos los que en Roma, ó como Magistrados, ó extraordinariamente, administran justicia.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) *Hal.;* Solent. *Fl.*
(2) habet, *inserta la Vulg.*
(3) alíquam, *Hal. Vulg.*
(4) XXXVII., *Hal.*

Digitized by Google

ideo maius imperium in ea provincia habet omnibus post Principem.

9. IDEM *libro I.* (1) *de officio Proconsulis.*— Nec quidquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur. Sane si fiscalis (2) pecuniaria causa sit, quae ad Procuratorem Principis respicit, melius fecerit, si abstineat.

§ 1.—Ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire Proconsul non poterit; omnia enim, quaecunque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri.

§ 2.—Circa advocatos patientem esse Proconsulem oportet, sed cum ingenio, ne contemtibilis videatur; nec adeo dissimulare, si quos causarum concinnatores vel redemtores deprehendat; eosque solos pati postulare, quibus per Edictum eius postulare permittitur.

§ 3.—De plano autem Proconsul potest expedire haec, ut obsequium parentibus et patronis liberisque patronorum exhiberi iubeat; comminari etiam et terrere filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare aut verbis, aut fustium castigatione.

§ 4.—Observare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum (3), scilicet ut omnium desideria audiantur, ne forte, dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos Advocatos sibi prospexerunt.

§ 5.—Advocatos quoque petentibus debebit indulgere, plerumque feminis, vel pupillis, vel alias debilibus, vel his, qui suae mentis non sunt, si quis iis petat; vel si nemo sit, qui petat, ultro iis dare debebit. Sed si qui per potentiam adversarii non invenire se Advocatum dicat, aeque oportebit ei Advocatum dare. Ceterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam (4) non oportet; hoc enim etiam ad invidiam eius, qui provinciae praest, spectat, si quis tam impotenter (5) se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere.

§ 6.—Quae etiam omnium Praesidum communia sunt, et debent et ab is observari.

10. IDEM *libro X. de officio Proconsulis.*— Meminisse oportebit, usque ad adventum successoris omnia debere Proconsulem agere, quum sit unus proconsulatus, et utilitas provinciae exigat esse aliquem, per quem negotia sua provinciales explicent; ergo in adventum successoris debebit (6) ius dicere.

§ 1.—Legatum suum ne ante se de provincia dimittat, et lege Iulia repetundarum, et Rescripto Divi Hadriani ad Calpurnium Rufum (7) Proconsulem Achaiae admonetur.

11. VENULEIUS SATURNINUS *libro II. de officio*

XXXIX.—Y por tanto, tiene en aquella provincia mayor imperio que todos después del Príncipe.

9. EL MISMO; *Del cargo de Procónsul, libro I.* —Ni hay cosa alguna en la provincia, que por él mismo no se evacue. Con todo, si hubiere una causa pecuniaria fiscal, que corresponda al Procurador del Príncipe, habrá obrado mejor si se abstuviera.

§ 1.—Donde es necesario decreto, no podrá el Procónsul resolver el caso por libelo; porque nada de lo que requiere conocimiento de causa, se puede determinar por libelo.

§ 2.—Conviene que el Procónsul sea sufrido con los abogados, pero con talento, para que no parezca menospreciable; y por tanto, no debe disimular, si advirtiere que algunos son fomentadores ó asentistas de litigios; y solo consentir que abogen aquellos á quienes por su edicto es permitido abogar.

§ 3.—Mas el Procónsul puede resolver de plano estas cosas: mandar que se preste el obsequio debido á los padres, á los patronos y á los hijos de los patronos; conminar también y atemorizar al hijo presentado por un padre, que sea acusado de no proceder como debe. Igualmente podrá de plano corregir, con palabras ó con castigos de azotes, al liberto no obsequioso.

§ 4.—Y así, conviene que cuide de que haya algún orden en las demandas, para que se oigan las pretensiones de todos, no sea acaso que mientras se atiende á la consideración de los postulantes, ó se cede á la falta de probidad, no expongan sus pretensiones los de mediana esfera, que, ó no presentaron en absoluto Abogados, ó recurrieron á los menos prácticos, y no colocados en alguna dignidad.

§ 5.—Deberá también dar abogados á los que los pidan, ordinariamente á las mujeres, ó á los pupilos, ó á los de otra manera débiles, ó á los que no están en su juicio, si alguno los pidiere; y aunque no haya ninguno que los pida, deberá dárselos de oficio. Mas si alguien dijera que por el gran poder de su adversario no encontraba él Abogado, igualmente convendrá que le dé Abogado. Por lo demás, no conviene que nadie sea oprimido por el poder de su contrario; pues también redunda en desprestigio del que gobierna una provincia, que alguien se conduzca con tanta insolencia, que todos teman tomar á su cargo abogar contra él.

§ 6.—También deben observarse por estos las disposiciones que son comunes á todos los Presidentes.

10. EL MISMO; *Del cargo de Procónsul, libro X.* —Convendrá que el Procónsul tenga presente, que debe evacuar todos los negocios hasta la llegada de su sucesor, como quiera que sea uno el proconsulado, y exija la utilidad de la provincia que haya alguien, por quien los habitantes de ella tengan despachados sus negocios; deberá, por lo tanto, administrar justicia hasta la llegada de su sucesor.

§ 1.—Así por la ley Julia de peculado, como por el Rescripto del Divino Adriano á Calpurnio Rufo, Procónsul de Acaya, se previene que no permita salir de la provincia á su Legado antes que él.

11. VENULEYO SATURNINO; *Del cargo de Pro-*

(1) II., *Hal.*
(2) vel, *inserta la Vulg.*
(3) postulantium, *Vulg.*
(4) impotentiam, *Vulg.*
(5) *Esto es, intemperanter, Br.*
(6) *Así dice Br. que está corregido en Fl.;* debet, *Taur.;* debebit, *Hal.*
(7) Calp. Rufinum, *Hal.;* Calphurnium Ruffum, *Vulg.*

Digitized by Google

Proconsulis.—Si quid erit, quod maiorem animadversionem exigat, reiicere (1) Legatus apud Proconsulem debet; neque enim animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi ius habet.

12. PAULUS *libro II. ad Edictum.* — Legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi ius habet (2).

13. POMPONIUS *libro X. ad Quintum Mucium.*— Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi a Proconsule iis mandata fuerit iurisdictio.

14. ULPIANUS *libro XX. ad legem Iuliam et Papiam.*—Proconsules non amplius, quam sex fascibus utuntur.

15. LICINIUS RUFINUS *libro III. Regularum.* — Et Legati Proconsulum tutores dare possunt.

16. ULPIANUS *libro II. ad Edictum.*— Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium.

TIT. XVII

DE OFFICIO PRAEFECTI AUGUSTALIS

[Cf. Cod. I. 37.]

1. ULPIANUS *libro XV.* (3) *ad Edictum.*—Praefectus Aegypti non prius deponit praefecturam et imperium, quod ad similitudinem Proconsulis lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor eius, licet in provinciam venerit; et ita mandatis eius continetur.

TIT. XVIII

DE OFFICIO PRAESIDIS

[Cf. Cod. I. 40.]

1. MACER (4) *libro I. de officio Praesidis.*—Praesidis nomen generale est, eoque (5) et Proconsules, et Legati Caesaris, et omnes provincias regentes, licet Senatores sunt, Praesides appellantur; Proconsulis appellatio specialis est.

2. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.*—Praeses apud se adoptare potest, quemadmodum et emancipare filium, et manumittere servum potest.

3. PAULUS *libro XIII. ad Sabinum.*— Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet, et hoc, dum in provincia est; nam si excesserit, privatus est. Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid (6) manu commiserint; nam et in mandatis Principum est, ut curet is, qui provinciae praeest, malis hominibus provinciam purgare; nec distinguitur, unde sint.

(1) remittere, *Hal*
(2) *Los antiguos leyeron* ius non habet, *Br.*
(3) II., *Hal.*
(4) Martianus, *Vulg.*

cónsul, libro II.—Si hubiere algo que exija un castigo mayor, debe el Legado remitirlo al Procónsul; pues no tiene facultad para corregir, castigar, ó azotar de una manera grave.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*— El Legado tiene facultad para nombrar juez en la jurisdicción que se le confirió.

13. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro X.*—Los Legados del Procónsul no tienen ninguna atribución propia, si por el Procónsul no se les hubiere conferido jurisdicción.

14. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XX.*—Los Procónsules no usan más que seis faces.

15. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro III.*— También los Legados de los Procónsules pueden dar tutores.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.* —El Procónsul, luego que ha entrado por una puerta de Roma, depone su imperio.

TITULO XVII

DEL CARGO DE PREFECTO AUGUSTO

[Véase Cód. I. 37.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —El Prefecto de Egipto no deja la prefectura y el mando, que á semejanza del Procónsul se le dió por una ley en tiempo de Augusto, antes que su sucesor haya entrado en Alejandría, aun cuando hubiere llegado á la provincia; y así se contiene en sus mandatos.

TITULO XVIII

DEL CARGO DE PRESIDENTE

[Véase Cód. I. 40.]

1. MACER; *Del cargo de Presidente, libro I.*— El título de Presidente es genérico, y por esto los Procónsules, los Legados del Cesar, y todos los que gobiernan provincias, aunque son Senadores, se llaman Presidentes; la denominación de Procónsul es especial.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —El Presidente puede adoptar ante sí, así como también puede emancipar al hijo, y manumitir al esclavo.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*— El Presidente de una provincia tiene imperio tan solo sobre los hombres de su provincia, y esto, mientras reside en la provincia; porque si hubiere salido de ella, es persona privada. Tiene á veces potestad también sobre los extraños, si hubieren cometido algún delito con armas; porque también se expresa en los mandatos de los Príncipes, que cuide el que preside la provincia de purgar á esta de hombres malos; y no se hace distinción de dónde sean.

(5) eo quod Proconsules—appellentur, *Hal.*
(6) in alium, *inserta Hal.*

Digitized by Google

4. Ulpianus *libro XXXIX. ad Edictum.* — Praeses provinciae maius imperium in ea provincia habet omnibus post Principem.

5. Idem *libro I. de omnibus Tribunalibus.* — Praeses provinciae non magis tutorem, quam specialem iudicem ipse se dare potest.

6. Idem *libro I. Opinionum.*— Illicitas exactiones, et violentia factas, et extortas metu venditiones et cautiones vel sine pretii numeratione prohibeat Praeses provinciae. Item, ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, Praeses provinciae provideat.

§ 1.—Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur; et ideo Praeses provinciae id sequatur, quod (1) convenit eum ex fide eorum, quae probabuntur.

§ 2.—Ne potentiores viri humiliores iniuriis afficiant, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem Praesidis provinciae pertinet.

§ 3.—Illicita ministeria, sub praetextu adiuvantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia prohibere, et deprehensa coërcere Praeses provinciae curet; et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat.

§ 4.—Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohibita exerceri, neque innocentibus poenas irrogari, ad sollicitudinem suam Praeses provinciae revocet.

§ 5.—Ne tenuis vitae homines sub praetextu adventus officiorum vel militum, lumine (2) unico vel brevi suppellectili ad aliorum usus translatis, iniuriis vexentur, Praeses provinciae providebit.

§ 6.—Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, Praeses provinciae provideat.

§ 7.—Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet; praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.

§ 8.—Qui universas provincias regunt, ius gladii habent, et in metallum dandi potestas iis permissa est.

§ 9.—Praeses provinciae, si mulctam, quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit, necessitate (3) solutionis moderetur reprehensa exactorum illicita avaritia. Remissa propter inopiam mulcta a provincias regentibus exigi non debet.

7. Idem *libro III. Opinionum,*— Praeses provinciae inspectis aedificiis, dominos eorum causa cognita reficere ea compellat, et adversus detrectantem (4) competenti remedio deformitati auxilium ferat.

4. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—El Presidente de una provincia tiene en ella mayor imperio que todos, después del Príncipe.

5. El mismo; *De todos los Tribunales, libro I.*— El Presidente de una provincia no puede él mismo darse ni por tutor, ni tampoco por juez especial.

6. El mismo; *Opiniones, libro I.*—Prohiba el Presidente de provincia las exacciones ilícitas, y las hechas con violencia, y las ventas y cauciones arrancadas por miedo, ó sin contar el precio. Provéa también el Presidente de provincia, á que nadie experimente lucro injusto ó daño.

§ 1.—La verdad no se vicia por los errores de las cosas hechas; y por tanto, aténgase el Presidente á aquello que le conviene por la fe de lo que se probare.

§ 2.—Incumbe al deber del Presidente de provincia, que los más poderosos no infieran injurias á los más humildes, y que sus defensores no persigan por calumniosos delitos á inocentes.

§ 3.—Cuide el Presidente de provincia de prohibir, y si se hubiesen descubierto, de castigar, los oficios ilícitos encaminados á vejar á los hombres, bajo pretexto de ayudar á los militares; y prohiba que se hagan exacciones ilícitas, so color de tributos.

§ 4.—Encomiende á su propia solicitud el Presidente de provincia, que no se prohiba á nadie la negociación lícita, ni se ejerza la prohibida, ni se impongan penas á inocentes.

§ 5.—El Presidente de provincia proveerá á que no se veje con injusticias á los hombres de cortos haberes, so pretexto de la llegada de empleados ó de militares, destinando su única luz ó su reducido ajuar para uso de otros.

§ 6.—Provea el Presidente de provincia á que, á nombre de militares, no se embargue por algunos que injustamente vindiquen para sí como propios los provechos, alguna cosa que no pertenece en común á la utilidad de ellos.

§. 7.—Así como no debe imputarse al médico la eventualidad de la muerte, así debe imputársele lo que por impericia cometió; no debe quedar impune, so pretexto de la fragilidad humana, el delito del que engaña en el peligro á los hombres.

§ 8.—Todos los que gobiernan provincias tienen jurisdicción de espada, y también se les ha concedido potestad para condenar á las minas.

§ 9.—Si el Presidente de provincia hubiere conocido, que la multa que impuso no puede ser cobrada de los presentes bienes de aquellos á quienes la señaló, modere la obligación del pago, después de reprendida la ilícita avaricia de los exactores. La multa perdonada en razón de pobreza por los que gobiernan las provincias, no debe exigirse.

7. El mismo; *Opiniones, libro III.*—El Presidente de provincia, reconocidos los edificios, compela á sus dueños, con conocimiento de causa, á repararlos, y contra el desobediente provea á la reparación del desperfecto con el oportuno remedio.

---

(1) sequi *inserta la Vulg.*
(2) *Otros,* limine, *Br.*
(3) necessitatem, *Hal.*; necessitati, *conjetura Br.*
(4) *Hal.;* detractantem, *Fl.*

Digitized by Google

8. IULIANUS *libro I. Digestorum.*— Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem, hac rescriptione: «Eum, qui provinciae praeest, adire potest» (1), non imponi necessitatem Proconsuli vel Legato eius, vel Praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare (2) debere, ipse cognoscere, an iudicem dare debeat.

8. JULIANO; *Digesto, libro I.*—Muchas veces oí á nuestro Cesar decir, que por este rescripto: «Puede comparecer ante el que preside la provincia», no se impone al Procónsul ó á su Legado, ó al Presidente de la provincia, la necesidad de haber de conocer, sino que él debe estimar si deba conocer él mismo ó nombrar juez.

9. CALLISTRATUS *libro I. de Cognitionibus.* — Generaliter, quoties Princeps ad Praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti: «Eum, qui provinciae praeest, adire poteris», vel cum hac adiectione: «Is aestimabit (3), quid sit partium suarum», non imponitur necessitas Proconsuli vel Legato suscipiendae cognitionis, quamvis non (4) sit adiectum: «Is aestimabit, quid sit partium suarum»; sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat.

9. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.* Generalmente, cuando el Príncipe remite á los Presidentes de provincia negocios por rescripto, como este: «Podrás acudir al que preside la provincia»; ó con esta adición: «El estimará qué sea de su competencia», no se impone al Procónsul ó al Legado la necesidad de tomar á su cargo el conocer, aunque no se haya añadido: «El estimará qué sea de su competencia»; sino que él debe apreciar, si ha de conocer él mismo, ó si debe nombrar juez.

10. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (5).—Ex (6) omnibus causis, de quibus vel Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, itemque Consules, et Praetores ceterique Romae cognoscunt, Correctorum et Praesidum provinciarum est notio.

10. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Corresponde á los Corregidores y Presidentes de provincia el conocimiento de todas las causas de que en Roma conocen ó el Prefecto de la Ciudad, ó el Prefecto del Pretorio, y además los Cónsules, y los Pretores y los demás Magistrados.

11. MARCIANUS *libro III. Institutionum.* — Omnia enim provincialia desideria, quae Romae varios iudices habent, ad officium Praesidum pertinent.

11. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Pues pertenecen al cargo de los Presidentes todas las pretensiones provinciales, que en Roma tienen asignados varios jueces.

12. PROCULUS *libro IV. Epistolarum.* — Sed licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae magistratuum vice et officio fungi debeat, non tamen (7) spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.

12. PRÓCULO; *Epístolas, libro IV.*—Pero aunque el que preside una provincia deba desempeñar las veces y el cargo de todos los Magistrados de Roma, no obstante, no se ha de atender á lo que se hizo en Roma, sino á lo que deba hacerse.

13. ULPIANUS *libro VII.* (8) *de officio Proconsulis.*—Congruit bono et gravi Praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit. Quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat; nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptoresque (9) eorum coërcere, sine quibus latro diutius latere non potest.

§ 1.—Furiosis (10), si non possint per necessarios contineri, eo remedio per Praesidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur; et ita Divus Pius rescripsit. Sane excutiendum Divi Fratres putaverunt in persona eius, qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an vero re vera compos mentis non esset, ut, si simulasset, plecteretur, si fureret, in carcere contineretur.

13. ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro VII.*—Corresponde á un buen y respetable Presidente cuidar de que esté pacífica y quieta la provincia que gobierna. Lo que no dificilmente conseguirá, si con solicitud procura que la provincia esté limpia de hombres malos, y los persigue; porque debe perseguir á los sacrílegos, ladrones, plagiarios y rateros, y castigar á cada uno según hubiere delinquido, y reprimir á sus encubridores, sin los que el ladrón no puede estar oculto mucho tiempo.

§ 1.—Respecto á los locos, si no pudieran ser contenidos por sus parientes, debe proveerse de remedio por los Presidentes, de suerte que sean reducidos á encierro; y así lo decidió por rescripto el Divino Pío. Y en verdad que los Divinos Hermanos juzgaron que debía investigarse en la persona del que había cometido un parricido, si acaso había perpetado el crimen con locura simulada, ó si en realidad no estaba en su cabal juicio, para que, si hubiese fingido, se le castigue, y si estuviere loco, sea reducido á encierro.

14. MACER *libro II. de Iudiciis Publicis.*— Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo (11) rescripserunt in haec verba: «Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse, ut

14. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.*— El Divino Marco y Cómodo contestaron por rescripto á Scapula Tertyllo en estos término: «Si para tí se ha averiguado claramente, que Elio Prisco

(1) potes, *Hal.*
(2) existimare, *Hal.*
(3) existimabit, *Hal.*
(4) non, *omitela la Vulg.*
(5) iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(6) De, *Hal.*
(7) tam, *Hal.*
(8) *VI., Hal.*
(9) receptatoresque, *Vulg.*
(10) Furiosi si non, *Hal.*
(11) Tertyllio, *Hal.*

Digitized by Google

continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiae occissam, potes de modo poenae eius dissimulare, quum satis furore ipso puniatur; et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coërcendus, quoniam (1) tam ad poenam, quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque assolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non (2) forte eo momento scelus admiserit—nec morbo eius danda est venia—diligenter explorabis; et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si quum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit. Quum autem ex literis tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur, recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus (3) esset, vocaveris, et causam tantae negligentiae excusseris, et in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint; quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint».

está tan loco, que por su continua enagenación mental carezca de todo entendimiento, y no queda sospecha alguna de que su madre haya sido muerta por él con simulación de demencia, puedes disimular en el modo de su pena, como quiera que bastante castigado está con su misma locura; pero no obstante, deberá ser custodiado con más diligencia, y, si así lo juzgares, aun atado, porque será pertinente tanto para su castigo, como para su guarda y la seguridad de sus parientes. Mas si, como muchas veces sucede, hubiere cometido el crímen en algunos intérvalos de más sano juicio, no acaso en aquella situación,—y no se ha de dar excusa á su enfermedad—,lo investigarás diligentemente; y si hubieres averiguado algo de esto, nos consultarás, para que apreciemos, si haya de ser condenado al suplicio por la crueldad del delito, si hubiere cometido este cuando podía parecer que estaba en su juicio. Mas como hayamos conocido por tu carta, que estaba en tal lugar y disposición, que se custodiaba por los suyos y aún en su propia granja, nos parece que obrarás rectamente, si llamares á aquellos por quienes á la sazón hubiese estado vigilado, y averiguares la causa de tanta negligencia, y procedieres contra cada uno de ellos, según te pareciere que se aminoraba ó se agravaba su culpa. Porque no se dan guardas á los locos solo para que estos no intenten nada malo contra sí, sino para que tampoco sean la perdición de los demás; lo que si sucediere, no sin razón deberá atribuirse á culpa de aquellos que hubieren sido negligentes en su cargo».

15. MARCIANUS *libro I.* (4) *de Iudiciis Publicis.* —Illud observandum est, ne, qui provinciam regit, fines eius excedat, nisi voti solvendi causa; dum tamen abnoctare ei non liceat.

15. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.* —Se ha de observar, que el que gobierna una provincia no salga de los límites de esta, sino por causa de cumplir algún voto; y aún esto, sin que le sea lícito pernoctar fuera de ella.

16. MACER *libro I. de officio Praesidis.*—Senatusconsulto cavetur, ut de his, quae provincias regentes, comites aut libertini (5) eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime ius dicatur, ita ut actiones, quae ob eam causam institutae non essent (6), posteaquam quis eorum ea provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit, veluti si iniuriam aut furtum passus est, hactenus ei ius dicendum est, ut litem (7) contestetur, resque ablata exhibeatur et deponatur, aut sisti exhiberive satisdato promittatur.

16. MACER; *Del cargo de Presidente, libro I.*— Está prevenido por un Senadoconsulto, que sobre las obligaciones que contrajeron, antes de ir á la provincia los gobernadores, sus subdelegados, ó sus libertinos, se pronuncie sentencia con suma parsimonia, de tal suerte que las acciones, que por esta causa no se hubiesen propuesto, se restituyan después que cualquiera de ellos hubiere salido de aquella provincia. Mas si contra su voluntad le aconteció algo, por ejemplo, si fué objeto de una injuria ó de un hurto, se le ha de administrar justicia, hasta que sea contestada la demanda, y se exhiba y deposite la cosa quitada, ó se prometa con fianza estar á derecho ó exhibirla.

17. CELSUS *libro III. Digestorum.*— Si forte Praeses provinciae manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognoverit successorem advenisse, erunt haec rata.

17. CELSO; *Digesto, libro III.*—Si por acaso el Presidente de provincia hubiere manumitido, ó dado tutor, antes que hubiere sabido que había llegado su sucesor, serán válidos estos actos.

18. MODESTINUS *libro V.* (8) *Regularum.*— Plebiscito continetur, ut ne quis Praesidum munus, donum caperet, nisi esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur.

18. MODESTINO; *Reglas, libro V.*—En un Plebiscito se expresa, que ninguno de los Presidentes reciba regalo ó donación, sino cosa de comer ó beber, que se gaste en pocos días.

19. CALLISTRATUS *libro I. de Cognitionibus.*— Observandum est ius reddenti, ut in adeundo qui-

19. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.* —Se ha de observar por el que administra justi-

(1) non, *inserta la Vulg.*
(2) sensu sanior est: num forte eo mom. scelus adm., nec morbo eius danda sit venia, *Hal.*
(3) observandus, *Vulg.*
(4) *II., Hal.*
(5) liberti, *Hal.*
(6) et ut actiones amissae ob eam causam, quod institutae non sint, *Hal.*
(7) lis, *Hal.*
(8) *VI., Hal.*

Digitized by Google

dem facilem se praebeat, sed contemni non patiatur. Unde mandatis adiicitur, ne Praesides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant; nam ex conversatione aequali contemtio dignitatis nascitur.

§ 1.—Sed et in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrimari oportet; id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit. Et summatim ita ius reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.

20. PAPINIANUS *libro I. Responsorum.*— Legatus Caesaris, id est (1) Praeses vel Corrector provinciae, abdicando se non amittit imperium.

21. PAULUS *libro singulari de officio Assessorum.*—Praeses quum cognoscat de servo corrupto, vel ancilla devirginata, vel servo stuprato, si actor rerum agentis corruptus esse dicetur, vel eiusmodi homo, ut non ad (2) solam iacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissime debet animadvertere.

cia, el mostrarse ciertamente afable con los que se le presenten, pero sin que consienta ser menospreciado. Por lo cual se añade en los mandatos, que los Presidentes de provincias no admitan á los habitantes en su familiaridad íntima; porque de la conversación entre iguales nace el menosprecio de la dignidad.

§ 1.—Pero tampoco al conocer de una causa conviene que se irrite contra aquellos que reputa malos, ni que vierta lágrimas con las súplicas de los desgraciados; porque no es de juez constante y recto, que el semblante descubra los movimientos de su ánimo. Y en suma, debe administrarse la justicia de modo, que con el propio talento aumente la autoridad de su dignidad.

20. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.*—El Legado del Cesar, esto es, el Presidente ó el Corregidor de provincia, no pierde el mando dimitiendo.

21. PAULO; *Del cargo de Asesor, libro único.*—Cuando un Presidente conozca acerca de un esclavo corrompido, ó de una esclava desflorada, ó de un esclavo estuprado, si se dijese que había sido corrompido un administrador de los bienes del actor, ú otro hombre semejante, de suerte que afecte no solo al detrimento de los bienes, sino también á la destrucción de toda la casa, debe castigar severísimamente.

TIT. XIX

DE OFFICIO PROCURATORIS CAESARIS VEL RATIONALIS

1. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— Quae acta gestaque sunt a Procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a Caesare gesta sunt.

§ 1.—Si rem Caesaris Procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre; tunc enim transfert, quum negotium Caesaris gerens consensu ipsius tradit. Denique si venditionis, vel donationis, vel transactionis causa quid agat, nihil agit; non enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est.

§ 2.—Est hoc praecipuum in Procuratore Caesaris, quod et eius iussu servus Caesaris adire hereditatem potest; et si Caesar heres instituatur, miscendo se opulentae hereditati Procurator heredem Caesarem facit.

2. PAULUS *libro V. Sententiarum.*— Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint, re perspecta consulitur Imperator (3); heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis (4) huiusmodi hereditatibus voluntas exploranda est.

3. CALLISTRATUS *libro VI. de Cognitionibus.* — Curatores Caesaris ius deportandi non habent, quia huius (5) poenae constituendae ius non habent.

§ 1.—Si tamen quasi tumultuosum vel iniurio-

TITULO XIX

DEL CARGO DE PROCURADOR DEL CESAR Ó CONTADOR

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Las cosas que se trataron y realizaron por el Procurador del Cesar, de tal modo son aprobadas por éste, como si por el mismo Cesar se hubieran ejecutado.

§ 1.—Si el Procurador del Cesar entregare como propia una cosa de éste, no juzgo que transfiera el dominio; porque lo transfiere tan solo, cuando gestionando un negocio del Cesar la entrega con consentimiento del mismo. Finalmente, si hiciera alguna cosa por causa de venta, ó de donación, ó de transacción, nada hace; porque no se le ha encomendado enagenar lo que es del Cesar, sino administrarlo diligentemente.

§ 2.—Es peculiar en el Procurador del Cesar, que también por su mandato puede el esclavo del Cesar adir una herencia; y si el Cesar fuera instituído heredero, el Procurador, inmiscuyéndose en una herencia opulenta, hace heredero al Cesar.

2. PAULO; *Sentencia, libro V.*—Pero si aquellos bienes, de que el Emperador fué instituído heredero, no alcanzaren para pagar las deudas, reconocido esto, se consulta al Emperador; porque se ha de explorar la voluntad del heredero instituído para adir ó repudiar semejantes herencias.

3. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* —Los Procuradores del Cesar no tienen derecho para deportar, porque no tienen jurisdicción para imponer esta pena.

§ 1.—Pero si hubieren prohibido que alguno

(1) *Hal. en lugar de* id est, *escribe* vel.
(2) *Añádese* ad *por conjetura de Gothofr.*; *Fl. omite* ad; *Hal. y la Vulg.*, ut non solum iactura.
(3) Impetatori, *Hal. Vulg.*
(4) vel repudiandis, *omitelas Hal.*
(5) huius, *omitela Hal.*

Digitized by Google

sum adversus colonos Caesaris prohibuerint in praedia Caesariana accedere, abstinere debebit; idque Divus Pius Iulio rescripsit.

§ 2.—Deinde neque redire cuiquam permittere possunt; idque Imperatores nostri Severus et Antoninus ad libellum Hermiae rescripserunt.

como alborotador ó injurioso contra los colonos del Cesar entrase en los predios Cesáreos, deberá abstenerse; y esto contestó por rescripto el Divino Pío á Julio.

§ 2.—Además, tampoco pueden permitir á nadie que regrese; y esto contestaron por rescripto nuestros Emperadores Severo y Antonino á la consulta de Hermia.

TIT. XX

DE OFFICIO IURIDICI (1)

[Cf. Cod. I. 57.]

1. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.*— Adoptare quis apud Iuridicum potest, quia data est ei legis actio.

2. IDEM *libro XXXIX. ad Sabinum.*— Iuridico, qui Alexandriae agit, datio tutoris Constitutione Divi Marci concessa est.

TITULO XX

DEL CARGO DE JURÍDICO

[Véase Cód. I. 57.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Cualquiera puede adoptar ante el Jurídico, porque se dió á este la acción de la ley.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—Al Jurídico, que ejerce en Alejandria, le está concedida por una Constitución del divino Marco la dación de tutor.

TIT. XXI

DE OFFICIO EIUS, CUI MANDATA EST IURISDICTIO

[Cf. Cod. I. 50.]

1. PAPINIANUS *libro I. Quaestionum.*—Quaecunque specialiter Lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur; quae vero iure Magistratus competunt, mandari possunt. Et ideo videntur errare Magistratus, qui quum publici iudicii habeant exercitionem (2) Lege vel Senatusconsulto delegatam (3), veluti legis Iuliae (4) de adulteriis, et si quae sunt aliae similes, iurisdictionem suam mandant. Huius rei fortissimum argumentum, quod lege Iulia de vi nominatim cavetur, ut is, cui obtigerit exercitio (5), possit eam, si proficiscatur, mandare. Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit, quum alias iurisdictio etiam a praesente mandetur. Et si a familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem Praetor, quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit.

§ 1.—Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed et eius, qui mandavit, iurisdictione utitur. Verius est enim, more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium, quod Lege datur, non posse transire; quare nemo dicit, animadversionem Legatum Proconsulis habere mandata iurisdictione. Paulus notat: «et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est».

2. ULPIANUS *libro III. de omnibus Tribunalibus.*—Mandata iurisdictione a Praeside consilium non potest exercere is, cui mandatur.

TITULO XXI

DEL CARGO DE AQUEL Á QUIEN SE DELEGÓ JURISDICCIÓN

[Véase Cód. I. 50.]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro I.*—Cualesquiera facultades que especialmente son concedidas por una Ley, ó un Senadoconsulto, ó una Constitución de los Príncipes, no se transfieren con la jurisdicción delegada; pero pueden delegarse las que competen por derecho de la Magistratura. Y por esto se reputan que yerran los Magistrados que teniendo delegado por una Ley ó Senadoconsulto el ejercicio de los juicios públicos, como el de la ley Julia sobre adulterios, y si hay algunas otras semejantes, delegan su jurisdicción. Es prueba vigorosísima de esto, que en la ley Julia sobre la fuerza se manda expresamente, que aquél á quien se hubiere conferido este ejercicio, pueda delegarlo, si se ausentare. Por tanto, no podrá delegarlo de otro modo, que cuando hubiere comenzado á ausentarse, mientras que en otros casos se delega la jurisdicción aun por el que está presente. Y si se dijere que un señor ha sido muerto por la familia, el Pretor no podrá delegar el conocimiento de la causa, que tiene conferido por Senadoconsulto.

§ 1.—El que recibió jurisdicción delegada, no tiene nada propio, sino que ejerce la jurisdicción de aquel que se la delegó. Porque es muy verdad, que según la costumbre de nuestros mayores se transfiere ciertamente la jurisdicción, pero que el mero imperio, que se da por la Ley, no se puede transmitir; por lo cual nadie dice, que el Legado del Procónsul tenga facultad de castigar por su jurisdicción delegada. Paulo hace notar: «es lo más cierto, que también el imperio, que está anejo á la jurisdicción, se transmite con la jurisdicción delegada».

2. ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro III.*— Con la jurisdicción delegada por el Presidente, no puede ejercer de consejero aquel á quien está delegada.

(1) ALEXANDRINI, *añade la Vulg.*
(2) exercitationem, *Vulg.*
(3) delatam, *Hal.*
(4) lege Iulia, *Hal. Vulg.*
(5) exercitatio, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Si tutores vel curatores velint praedia vendere, causa cognita id Praetor vel Praeses permittat; quod si mandaverit iurisdictionem, nequaquam poterit mandata iurisdictione eam quaestionem transferre.

3. IULIANUS *libro V. Digestorum.*—Etsi Praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandatu ius dicit, quoties partibus eius fungitur.

4. MACER *libro I. de officio Praesidis.*—Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest; imo etiam ex mandata generali iurisdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere constitutum est in haec verba: «Imperatores Severus et Antoninus Braduae (1) Proconsuli Africae. Quum propriam iurisdictionem Legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere».

§ 1.—Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non (2) caveatur, ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is, cui legatum est, legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest (3).

5. PAULUS *libro XVIII. ad Plautium.*— Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est.

§ 1.—Mandata iurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coërcitione nulla est.

TIT. XXII

DE OFFICIO ASSESSORUM (4)

[Cf. Cod. I. 51]

1. PAULUS *libro singulari de officio Assessorum.*—Omne officium Assessoris, quo iuris (5) studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.

2. MARCIANUS *libro primo de Iudiciis publicis.* —Liberti assidere possunt. Infames autem licet non prohibeantur legibus assidere, attamen arbitror, ut aliquo quoque decreto Principali refertur constitutum, non posse officio Assessoris fungi.

3. MACER *libro I. de officio Praesidis.*—Si eadem provincia, postea divisa, sub duobus Praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia, ex altera ortus in altera assidebit, nec videtur in sua provincia assedisse.

4. PAPINIANUS *libro IV.* (6) *Responsorum.*— Diem functo Legato Caesaris, salarium Comitibus residui temporis, quod a Legatis praestitutum est, debetur, modo si non postea Comites cum

(1) Blanduae, *Hal.*
(2) nomine, *erradamente la Vulg.*
(3) mandari potest, *omítelas Hal.*

§ 1.—Si los tutores ó curadores quisieran vender algunos predios, permítalo el Pretor ó el Presidente con conocimiento de causa; pero si hubiere delegado la jurisdicción, en manera ninguna podrá transferir el conocimiento de esta cuestión con la jurisdicción delegada.

3. JULIANO; *Digesto, libro V.*—Aunque sea Pretor aquel que ejerce jurisdicción ajena, no obra, sin embargo, por su propio imperio, sino por el de aquel por cuyo mandato administra justicia, mientras desempeña sus veces.

4. MACER; *Del cargo de Presidente, libro I.*— El conocimiento sobre tutores sospechosos puede delegarse; y por utilidad de los pupilos se ha determinado por las siguientes palabras, que también competa en virtud de la jurisdicción delegada en general: «Los Emperadores Severo y Antonino á Bradua, Procónsul de Africa. Habiendo dado tu propia jurisdicción á tus Legados, es consiguiente, que también puedan conocer sobre tutores sospechosos».

§ 1.—Puede delegarse que se dé la posesión de bienes, ó que si no se diere caución al que le amenaza un daño, se mande que este posea, ó que sea puesta en posesión la mujer en nombre de su vientre, ó aquel, á quien se hizo un legado, para que conserve los legados.

5. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVIII.* — Es evidente que la jurisdicción delegada á uno no puede ser por este transferida á otro.

§ 1.—Con la jurisdicción delegada á un particular, se reputa que también se le delega el imperio, que no es mero, porque es nula la jurisdicción sin facultad para alguna leve corrección.

TITULO XXII

DEL CARGO DE ASESOR

[Véase Cód. I. 51.]

1. PAULO; *Del cargo de Asesor, libro único.* — Todo el cargo de Asesor, que dentro de sus atribuciones ejercen los estudiosos del Derecho, consiste casi en estas cosas; en conocimientos, peticiones, libelos, edictos, decretos y cartas.

2. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.*— Los libertos pueden asesorar. Los infames, aunque por las leyes no se les prohiba asesorar, opino, sin embargo, que, como se dice hallarse establecido por cierto decreto del Príncipe, no pueden desempeñar el cargo de Asesor.

3. MACER; *Del cargo de Presidente, libro I.*— Si una misma provincia, dividida después, quedó constituída bajo dos Presidentes, como la Germanía, y la Misia, el oriundo de la una asesorará en la otra, y no parece que haya asesorado en su provincia natal.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—Fallecido el Legado del Cesar, se debe á los Adjuntos el sueldo del restante tiempo, que se les prefijó por los Legados, siempre que después no hayan sido

(4) ADSESSORIS, *Hal.*
(5) viri, *Vulg.*
(6) *XXXI., Hal.*

Digitized by Google

aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur, qui successorem ante tempus accepit.

5. PAULUS *libro I. Sententiarum.*— Consiliario (1) eo tempore, quo assidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alienum autem non prohibetur.

6. PAPINIANUS *libro primo Responsorum.*— In consilium Curatoris Reipublicae vir eiusdem civitatis assidere non prohibetur, quia publico salario non fruitur.

Adjuntos con otros al mismo tiempo. Lo contrario se observa respecto de aquel que recibió sucesor antes de tiempo.

5. PAULO; *Sentencias, libro I.*—En manera ninguna se permite al Consiliario, durante el tiempo que asesora, abogar ante su propia audiencia; pero no se le prohibe ante la de otro.

6. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.*—Al natural de una ciudad no se le prohibe asesorar en la misma, ante el consejo del Procurador de la República, porque no disfruta de sueldo público.

LIBER SECUNDUS

TIT. I

DE IURISDICTIONE (2)

[Cf. Cod. III. 13.]

1. ULPIANUS *libro primo Regularum.*— Ius dicentis officium latissimum est; nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.

2. IAVOLENUS *libro VI. ex Cassio.*—Cui iurisdictio data est, ea (3) quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit.

3. ULPIANUS *libro II.* (4) *de officio Quaestoris.*—Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum (5) facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.

4. IDEM *libro I. ad Edictum.*—Iubere caveri Praetoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est, quam iurisdictionis.

5. IULIANUS *libro I. Digestorum.*—More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio haberet.

6. PAULUS *libro II. ad Edictum.*— Et quia nec principaliter ei iurisdictio data est, nec ipsa Lex defert, sed confirmat mandatam iurisdictionem; ideoque si is, qui mandavit iurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.

7. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*— Si quis

LIBRO SEGUNDO

TITULO I

DE LA JURISDICCIÓN

[Véase Cód. III. 13.]

1. ULPIANO; *Reglas, libro I.*—El cargo del que administra justicia es muy lato; porque puede dar la posesión de bienes, y poner en posesión, nombrar tutores á los pupilos que no los tienen, y dar jueces á los litigantes.

2. JAVOLENO; *Doctrina de Casio, libro VI.*—A quien se le dió jurisdicción, se considera que se le concedieron también aquellas cosas, sin las cuales no pudo ejercerse la jurisdicción.

3. ULPIANO; *Del cargo de Cuestor, libro II.*—El imperio, ó es mero, ó es mixto. Mero imperio es, tener potestad de espada para castigar á los hombres facinerosos, el cual también se llama potestad. Es mixto imperio, al cual está también aneja la jurisdicción, el que consiste en dar la posesión de bienes. La jurisdicción es también facultad de dar juez.

4 EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—El mandar que se dé caución por la estipulación Pretoria, y el poner en posesión, es más del imperio, que de la jurisdicción.

5. JULIANO; *Digesto, libro I.*—Por costumbre de nuestros mayores se halla establecido, que tan solo pueda delegar la jurisdicción, el que la tenga por derecho propio, no por beneficio de otro.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—Y porque ni la jurisdicción se le dió á él particularmente, ni la misma Ley defiere, sino que confirma la jurisdicción delegada; por esto, si hubiere fallecido el que delegó la jurisdicción, antes que el negocio hubiere comenzado á ser conocido por aquél á quien la jurisdicción se delegó, dice Labeon que se extingue el mandato, lo mismo que en los demás casos.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—

(1) *Según conjetura de Br.;* Consiliari, *Fl.;* Consiliariis—adsident—prohibentur, *Hal. Vulg.*
(2) OMNIUM IUDICUM, *añade la Vulg.*
(3) ei, *Hal.*
(4) libro singulari, *Hal.*
(5) in, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*

Digitized by Google

id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum (1) aureorum iudicium, quod populare est.

§ 1.—Servi quoque et filiifamilias verbis Edicti continentur; set et utrumque sexum Praetor complexus est.

§ 2.—Quod si dum proponitur, vel ante propositionem quis corruperit, Edicti quidem verba cessabunt; Pomponius autem ait, sententiam Edicti porrigendam esse ad haec.

§ 3. In servos autem, si non defenduntur a dominis, et eos, qui inopia laborant, corpus torquendum est.

§ 4.—Doli mali autem ideo in verbis Edicti fit mentio, quod, si per imperitiam, vel rusticitatem, vel ab ipso Praetore iussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.

§ 5.—Hoc vero Edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit; item (2) qui suis manibus facit, et qui alii mandat. Sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit, qui mandavit, tenebitur. Si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur; nam etsi plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur,

8. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.* — adeo quidem, ut non sufficiat, unum eorum poenam luere.

9. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— Si familia alicuius album corruperit, non similiter hic edicitur ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, quum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber praestaret; fortasse quia hic et contemta maiestas Praetoris vindicatur, et plura facta intelliguntur, quemadmodum quum plures servi iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt, quia plura facta sunt, non, ut in furto, unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait. Sed hoc potest dici, si dolo malo curaverint, ut ab alio album corrumperetur, quia (3) tunc unum consilium sit, non plura facta; idem Pomponius libro decimo notat.

10. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*— Qui iurisdictioni praeest, neque sibi ius dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel ceteris, quos secum habet.

11. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*— Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius; apud eum agi posse Sabino, Cassio, Proculo placuit; quae sententia

Si alguien hubiere alterado con dolo malo lo que por razón de jurisdicción perpétua, no lo que como convino á un caso, se hubiere puesto en un album, ó en una carta, ó en otra materia, se da contra él acción por quinientos áureos, la cual es popular.

§ 1.—También los esclavos y los hijos de familia están comprendidos en las palabras del Edicto; pero el Pretor comprendió además á uno y otro sexo.

§ 2.—Mas si alguno lo hubiere alterado mientras se ponía, ó antes de ponerlo, ciertamente dejarán de ser aplicables las palabras del Edicto; pero dice Pomponio, que debe hacerse extensiva á estos casos la sentencia del Edicto.

§ 3.—Pero á los esclavos, si no son defendidos por sus señores, y á aquellos que están agobiados por su pobreza, se les ha de imponer pena corporal.

§ 4.—Mas se hace mención del dolo malo en las palabras del Edicto, porque si alguno lo hubiere hecho por impericia, ó rusticidad, ó mandado por el mismo Pretor, ó por casualidad, no incurre en pena.

§ 5.—Incurre también en la pena de este Edicto el que lo quita, aunque no lo hubiere alterado; y del mismo modo el que lo hizo con sus manos, y el que lo manda hacer á otro. Pero si uno lo hizo sin dañada intención, y otro lo mandó con dolo malo, incurrirá en la pena el que lo mandó. Si ambos lo hubieren hecho con dañada intención, entrambos incurrirán en la pena; y si muchos lo hubieren hecho, ó alterado, ó mandado, todos incurrirán en la pena,

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—de tal modo, ciertamente, que no baste que uno de ellos pague la pena.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Si los esclavos de uno hubieren alterado el album, en este caso no se determina del mismo modo que en el hurto, de suerte que no se dé acción contra los demás, si el señor, habiendo querido defenderlos, hubiere respondido á nombre de uno solo de tanto cuanto respondería un hombre libre; tal vez porque en este caso se vindica también la majestad del Pretor menospreciada, y se reputan muchos hechos, á la manera que cuando muchos esclavos infirieron una injuria ó causaron algún daño, porque existen varios hechos, no uno, como en el hurto. Octaveno dice que en este caso también se ha de favorecer al señor. Pero esto puede decirse, si con dolo malo hubieren procurado, que por otro se alterase el album, porque entonces hay un solo consejo, pero no muchos hechos; y lo mismo hace notar Pomponio en su décimo libro.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.* —El que ejerce jurisdicción, ni debe administrarse justicia á sí mismo, ni á su mujer ó á sus hijos, ni á sus libertos ó á los demás, que tiene consigo.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Si uno litigare con otro por varias acciones, cuya respectiva cuantía cupiera en la jurisdicción del que juzga, pero que la suma de todas excediese el límite de la jurisdicción de éste, pareció á Sabino, Cassio, y Próculo que ante él pue-

(1) quinquaginta, *Hal.*
(2) *Hal. y otros insertan* et, *Br.*
(3) quando, *Hal.*

Digitized by Google

Rescripto Imperatoris (1) Antonini confirmata est.

§ 1.—Sed et si mutuae sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim.

§ 2.—Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem eius, qui cognoscit?—quod Ofilio et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat—; an potius tota res? quia et tota res in iudicium venit, et vel uni adiudicari potest. Quod et Cassio et Pegaso placet; et sane eorum sententia probabilis est.

12. Ulpianus *libro XVIII. ad Edictum*—Magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet; modica autem castigatio iis non est deneganda.

13. Idem *libro LI. ad Sabinum.*—Eum, qui iudicare iubet, Magistratum esse oportet.

§ 1.—Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit, ut puta Proconsul, vel Praetor, vel alii, qui provincias regunt, iudicare iubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt.

14. Idem *libro XXXIX. ad Edictum.* — Est receptum, eoque iure utimur, ut si quis maior vel aequalis subiiciat se iurisdictioni alterius, possit ei et adversus eum ius dici.

15. Idem *libro II. de omnibus Tribunalibus.*— Si per errorem alius pro alio Praetor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est; nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in Praesidem, quum, ut Iulianus scribit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

16. Idem *libro III. de omnibus Tribunalibus.*— Solet Praetor iurisdictionem mandare; et aut omnem mandat, aut speciem unam; et is, cui mandata iurisdictio est, fungetur vice eius, qui mandavit, non sua.

17. Idem *libro I. Opinionum.* — Praetor, sicut universam iurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas, vel de una specie (2) potest; maxime quum iustam causam susceptae ante Magistratum advocationis alterius partis habuerat.

18. Africanus *libro VII.* (3) *Quaestionum.*—Si convenerit, ut alius Praetor, quam cuius iurisdictio esset, ius diceret, et priusquam adiretur, mu-

den ejercitarse; cuya opinión fué confirmada por Rescripto del Emperador Antonino.

§ 1.—Pero si las acciones son mútuas, y el uno pidiera menor cantidad, y el otro mayor, debe litigarse ante el mismo juez por aquel que demanda menor cantidad, para que no esté en la fraudulenta potestad de mi adversario, el que yo no pueda litigar ante el mismo juez.

§ 2.—Si una acción fuera común á varias personas, como la de partición de herencia, la de división de cosa común, la de fijación de límites, ¿acaso se ha de atender á cada una de las partes, respecto á la jurisdicción de aquel que conoce, —como parece bien á Ofilio y á Próculo, porque cada cual litiga por su parte—; ó preferentemente á toda la cosa, porque también toda ella se comprende en el juicio, y puede ser adjudicada á uno solo? Esto es lo que parece á Cassio y á Pegaso; y á la verdad, la opinión de estos merece aprobación.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —No es lícito á los Magistrados municipales imponer pena capital á un esclavo; pero no se les ha de denegar la imposición de una pena moderada.

13. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro LI.* —Es necesario que el que manda juzgar sea Magistrado.

§ 1.—Mas el Magistrado, ó aquel que tenga alguna potestad, como por ejemplo, el Procónsul, ó el Pretor, ú otros que gobiernan provincias, no pueden mandar juzgar en aquel día en que hubiesen de volver á ser personas privadas.

14. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Está admitido, y de este derecho usamos, que si un superior ó un igual se sujeta á la jurisdicción de otro, se puede por este pronunciar sentencia en pró y en contra de aquel.

15. El mismo; *De todos los Tribunales, libro II.* —Si por error se hubiere comparecido ante un Pretor en lugar de otro, no será válido nada de lo que se actuó; porque no debe ser atendido el que dijera, que ellos habían consentido en aquel Presidente, pues, como escribe Juliano, no consienten los que yerran. Porque ¿qué cosa hay tan contraria al consentimiento, como el error que descubre la ignorancia?

16. El mismo; *De todos los Tribunales, libro III.* —Suele el Pretor delegar la jurisdicción; y ó la delega toda, ó una especialidad; y aquel á quien se delegó la jurisdicción, desempeñará las veces del que la delegó, no las suyas.

17. El mismo; *Opiniones, libro I.*— Así como el Pretor puede delegar á otro toda su jurisdicción, así también puede delegarla respecto de ciertas personas, ó sobre una sola materia; mayormente, habiendo tenido la justa causa de haber aceptado antes de ser Magistrado la defensa de una de las partes.

18. Africano; *Cuestiones, libro VII.*— Si se hubiere convenido, que juzgase la causa otro Pretor distinto de aquel de quien fuese la jurisdicción, y

(1) Imperatorum Severi et Ant., *Vulg.*
(2) vel unam speciem, *Vulg.*
(3) VI., *Hal.*

Digitized by Google

tata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conventioni stare.

19. ULPIANUS *libro VI. Fideicommissorum.*—Quum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat; quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniet, idem putarem, sententiaque a priore iudice recte fertur(1). Quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est.

§ 1.—Quoties (de) quantitate ad iurisdictionem pertinente quaeritur, semper, quantum petatur, quaerendum est, non quantum debeatur.

20. PAULUS *libro I. ad Edictum* —Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.

antes de que se compareciera ante él, se hubiere mudado la voluntad de las partes, no hay duda alguna que nadie será compelido á estar á semejante convenio.

19. ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI.*—Habiendo cierta doncella aceptado un litigio ante juez competente, y habiendo sido después condenada, como posteriormente hubiera contraído matrimonio con hombre sujeto á la jurisdicción de otro, se preguntaba, si podía ejecutoriarse la sentencia del primer juez. Dije que se podía, porque la sentencia había sido proferida antes. Pero aunque esto aconteciera después de haberse aceptado el conocimiento y antes de la sentencia, opinaría lo mismo, y que rectamente se profiere sentencia por el primer juez. Lo que por regla general y en todo los casos semejantes se ha de observar.

§ 1.—Cuando se inquiere sobre la cuantía perteneciente á una jurisdicción, se ha de atender siempre á cuanto se pida, no á cuanto se deba.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Se desobedece impunemente al que administra justicia fuera de su territorio. Y lo mismo sucede, si quisiera administrarla excediéndose de su jurisdicción.

TIT. II

QUOD QUISQUE IURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT (2) IPSE EODEM IURE UTATUR

1. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*—Hoc Edictum summam habet aequitatem et sine cuiusquam indignatione iusta. Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?

§ 1.—QUI MAGISTRATUM POTESTATEMVE HABEBIT, SI QUID IN ALIQUEM NOVI IURIS STATUERIT, IPSE QUANDOQUE (3) ADVERSARIO POSTULANTE EODEM IURE UTI DEBET. SI QUIS APUD EUM, QUI MAGISTRATUM POTESTATEMQUE (4) HABEBIT, ALIQUID NOVI IURIS OBTINUERIT, QUANDOQUE POSTEA ADVERSARIO EIUS POSTULANTE, EODEM IURE ADVERSUS EUM DECERNETUR, SCILICET UT QUOD IPSE QUIS (5) IN ALTERIUS PERSONA AEQUUM ESSE CREDIDISSET, (6) ID (7) IN IPSIUS QUOQUE PERSONA VALERE PATIATUR.

§ 2.—Haec autem verba, quod «statuerit», qui iurisdictioni praeest, (8), cum effectu accipimus, non verbotenus. Et ideo, si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat Edictum; nam «statuit» (9) verbum rem perfectam significat et consummatam iniuriam, non coeptam. Et ideo si inter eos quis dixerit ius, inter quos iurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia, cessare Edictum putamus; quid enim obfuit conatus, quum iniuria nullum habuerit effectum?

TITULO II

DE QUE CADA CUAL USE DEL MISMO DERECHO QUE HUBIERE ESTABLECIDO CONTRA OTRO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Este Edicto es de suma equidad y está exento de la justa indignación de cualquiera. Porque ¿quién desestimará que se pronuncie para él el mismo derecho, que él mismo pronunció para otros, ó hizo que se pronunciara?

§ 1.—«El que tuviere una magistratura ó po»testad, si hubiere establecido contra alguien al»gún nuevo derecho, debe él mismo valerse del »mismo derecho, siempre que lo pida el contra»rio. Si alguien hubiere obtenido cualquier nue»vo derecho, ante aquel que tuviere una magis»tratura y potestad, después, cuando su adver»sario lo pidiese, se resolverá contra él por el »mismo derecho, de suerte que en realidad, lo »que uno hubiese creído que era justo respecto »á la persona de otro, sufra que sea válido tam»bién respecto á su propia persona.»

§ 2.—Mas estas palabras, «lo que hubiere establecido» el que ejerce jurisdicción, las entendemos acompañadas de efecto, no como meras palabras. Y por tanto, si cuando quisiere establecer derecho, se le hubiere prohibido, y no tuvo efecto su decreto, es inaplicable el Edicto; porque la palabra «estableció» significa cosa acabada é injusticia consumada, no comenzada. Y así, si alguien hubiere pronunciado este derecho respecto á aquellos sobre los cuales no tuvo jurisdicción, puesto que esto se tiene por nulo y no hay sentencia alguna, juzgamos que deja de tener lugar el Edicto; porque ¿en qué dañó el conato, cuando la injusticia no hubiere tenido ningún efecto?

---

(1) putarem de sententia, quae a—ferretur, *Hal.*
(2) STATUIT, UTI, *Hal.*; UT, *omitela la Vulg.*
(3) QUOQUE, *Vulg.*
(4) POTESTATEMVE, *Hal.*
(5) QUIS, *omitela Hal.*
(6) CREDIDIT, *Hal.*

(7) ID, *opina Br. que ha sido agregada recientemente al Cód Fl.*
(8) qui iurisdictioni praeest, *omitelas Hal.*
(9) «statuerit», *Vulg.*

Digitized by Google

2. PAULUS *libro III. ad Edictum.*—Hoc Edicto dolus debet ius dicentis puniri; nam si Assessoris imprudentia ius aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Assessori.

3. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*—Si quis iniquum ad Edictum (1) ius adversus aliquem impetravit, eo iure utatur ita demum, si per postulationem eius hoc venerit; ceterum, si ipso non postulante, non coërcetur; sed et si impetravit, sive usus est iure aliquo, sive impretravit, ut uteretur, licet usus non sit, hoc Edicto punitur.

§ 1.—Si procurator meus postulavit (2), quaeritur, quis eodem iure utatur? Et putat Pomponius, me solum; utique (3), si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui. Si tamen tutor vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis, ipse hoc Edicto coërcetur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus.

§ 2.—Haec poena adversus omnem statuitur, qui in Edictum incidit, non solum eo postulante, qui ab eo laesus est, sed (4) omni, qui quandoque experitur.

§ 3.—Si is, pro quo spopondisti, impetraverit, ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur, deinde tu in negotio, in quo spopondisti, velis exceptione uti; nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare, etsi interdum patiaris iniuriam, si solvendo debitor non sit. Sed si tu incidisti in Edictum, reus quidem utetur exceptione, tu non utaris (5), nec poena tua ad reum promittendi pertinebit; et ideo mandati actionem non habebis.

§ 4.—Si filius meus in Magistratu in hoc Edictum incidit, an in his actionibus, quas ex persona eius intendo, huic (6) Edicto locus sit? Et non puto, ne mea conditio deterior fiat.

§ 5.—Quod autem ait Praetor, «ut is eodem iure utatur», an etiam ad heredem haec poena transmittatur? Et scribit Iulianus, non solum ipsi denegari actionem, sed etiam heredi eius.

§ 6.—Illud quoque non sine ratione scribit, non solum in his actionibus pati eum poenam Edicti, quas tunc habuit, quum incideret in Edictum, verum si quae postea ei acquirentur.

§ 7.—Ex hac causa solutum repeti non posse Iulianus putat; superesse enim naturalem causam, quae inhibet repetitionem.

4. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—Illud eleganter Praetor excepit: «PRAETERQUAM SI QUIS EORUM CONTRA EUM FECERIT, QUI IPSE EORUM QUID FECISSET»; et recte, ne scilicet vel Magistratus, dum studet hoc Edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio huius Edicti uti, ipse in poenam ipsius Edicti committat.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Por este Edicto debe castigarse el dolo del juzgador; porque si por imprudencia del Asesor se profirió derecho de otro modo del que convino, no debe esto perjudicar al Magistrado, sino al mismo Asesor.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Si alguien impetró contra alguno un derecho injusto para el Edicto, sujétese á este derecho, únicamente si esto hubiere sucedido á petición suya; pero si ocurrió sin solicitarlo él, no se le sujeta al mismo; mas, si lo impetró, tanto si usó de algún derecho, como si lo impetró para usar de él, aunque no lo haya usado, es castigado por este Edicto.

§ 1.—Si lo pidió mi procurador, se pregunta, ¿quién se sujeta al mismo derecho? Y Pomponio juzga que yo solo; únicamente, si se lo mandé especialmente, ó lo ratifiqué. Mas si lo hubiere pedido el tutor ó el curador de un loco, ó de un adolescente, él es el castigado por este Edicto. También se ha de observar lo mismo contra el procurador, si hubiere sido nombrado en causa propia.

§ 2.—Establécese esta pena contra todo el que incurre en el Edicto, no solo pidiéndolo aquel que por él fué perjudicado, sino cualquiera, que en algún tiempo le demande.

§ 3.—Si aquel, por quien fuiste fiador, hubiere impetrado que ningún deudor suyo use de excepción contra él, y tú después quisieras usar de excepción en el negocio en que saliste fiador, no conviene que ni tú, ni él mismo impetre esto, aunque tal vez sufras perjuicio, si el deudor no fuere solvente. Mas si incurriste en el Edicto, el demandado usará ciertamente de la excepción, pero tú no usarás, ni tu pena alcanzará al demandado de prometer; y por tanto, no tendrás la acción de mandato.

§ 4.—Si mi hijo, siendo Magistrado, incurre en este Edicto, ¿tendrá lugar este Edicto en aquellas acciones que en nombre suyo intento? Y creo que no, para que no se haga peor mi condición.

§ 5.—Mas lo que dice el Pretor, «que este use del mismo derecho» ¿acaso se transmite esta pena también al heredero? Y escribe Juliano, que no solo á este se deniega la acción, sino también á su heredero.

§ 6.—No sin razón escribe también, que sufre la pena del Edicto, no solo en las acciones que tuvo entonces cuando incurriese en el Edicto, sino igualmente en las que después se adquiriesen para él.

§ 7.—Juzga Juliano, que no puede repetirse lo pagado por esta causa; porque subsiste la causa natural, que impide la repetición.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Discretamente hizo el Pretor esta excepción: «Salvo si alguno de ellos hubiere obrado »contra aquél, que también hubiese hecho alguna »cosa de estas»; y con razón, no sea que en realidad ó el Magistrado, mientras procura defender este Edicto, ó el litigante, mientras quiere usar del beneficio de este Edicto, incurra él mismo en la pena del propio Edicto.

(1) ad Edictum, *omitelas Hal.*
(2) impetravit, *Hal.*
(3) me solum uti, si hoc ei, *Hal.*
(4) ab, *inserta la Vulg.*
(5) uteris, *acertadamente Hal.*
(6) *Hal.*; hoc, *Fl.*

Digitized by Google

TIT. III

SI QUIS IUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT (1)

1. ULPIANUS *libro I. ad Edictum.*—Omnibus Magistratibus, non tamen Duumviris, secundum ius potestatis suae concessum est, iurisdictionem suam defendere poenali iudicio.

§ 1.—Is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in iurisdictione est, non fecit, veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est; ceterum, si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.

§ 2.—Si procurator tuus, vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperavit, (2) ipse punitur, non dominus vel pupillus.

§ 3.—Non solum autem reum, qui non obtemperavit, hoc Edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorem.

§ 4.—Hoc iudicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, concluditur, et quum meram poenam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

TIT. IV

DE IN IUS VOCANDO

[Cf. Cod. II. 2.]

1. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*—In ius vocare est iuris experiundi causa vocare.

2. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—In ius vocari non oportet neque Consulem, neque Praefectum, neque Praetorem, neque Proconsulem, neque ceteros Magistratus, qui imperium habent, qui et coërcere aliquem possunt, et iubere in carcerem duci; nec Pontificem, dum sacra facit, nec eos, qui propter loci religionem inde se movere (3) non possunt; sed nec eum, qui equo publico in causa publica transvehatur. Praeterea in ius vocari non debet, qui uxorem ducat, aut eam, quae nubat, nec iudicem, dum de re cognoscat, nec eum, dum quis apud Praetorem causam agit, neque funus ducentem familiare, iustave mortuo facientem;

3. CALLISTRATUS *libro I. Cognitionum.*—vel qui cadaver prosequuntur, quod etiam videtur ex Rescripto Divorum Fratrum comprobatum esse,

4. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*— quique litigandi causa necesse habet in iure, vel certo loco sisti; nec furiosos vel infantes.

§ 1.—Praetor ait: PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS, PARENTES (4) PATRONI, PATRONAE (5) IN IUS SINE PERMISSU MEO NE QUIS VOCET.

§ 2.—«Parentem» hic utriusque sexus accipe; sed an in infinitum, quaeritur. Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt, superiores ma-

(1) IMPERAVIT, *se leia antes en el Cód. Fl., según Br.*
(2) hoc edicto, *inserta la Vulg.*
(3) semoveri, *se leía antes en el Cód. Fl., según Br.*

TITULO III

DE SI ALGUNO NO HUBIERE OBEDECIDO AL JUZGADOR

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—A todos los Magistrados, pero no á los Duunviros, se concedió, conforme al derecho de su potestad, defender su jurisdicción en juicio penal.

§ 1.—Se reputa que ha desobedecido al juzgador, el que no hizo lo que es lo último en la jurisdicción, por ejemplo, si alguno no permitió que se vindicase de él una cosa mueble, pero consintió que se la quitasen ó llevasen; además, si rehusó también las cosas consiguientes, se considera entonces que no obedeció.

§ 2.—Si tu procurador, ó tutor, ó curador, no obedeció al que juzga, es castigado él, pero no el señor ó el pupilo.

§ 3.—Pero dice Labeon, que incurre en este Edicto no solo el demandado que no obedeció, sino también el demandante.

§ 4.—Este juicio se concreta, no á lo que interesa, sino á lo que vale la cosa, y como contenga mera pena, ni se da después del año, ni contra el heredero.

TITULO IV

DE LA CITACIÓN Á JUICIO

[Véase Cód. II. 2.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Citar á juicio es llamar para comprobar un derecho.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— No se debe citar á juicio ni al Cónsul, ni al Prefecto, ni al Pretor, ni al Procónsul, ni á los demás Magistrados, que tienen imperio, que pueden también castigar á alguien, y mandar que sea llevado á la cárcel; ni al Pontífice, mientras ejerce los actos sagrados, ni á aquellos que por la religión del lugar no pueden moverse de él; pero ni aún á aquel que por causa pública sea llevado en caballo público. Tampoco debe ser citado á juicio el que esté tomando esposa, ó la que se esté casando, ni el juez mientras esté conociendo de un asunto, ni cualquiera mientras aboga en una causa ante el Pretor, ni el que preside un entierro de familia, ó hace las exequias á un difunto;

3. CALISTRATO; *Jurisdicciones, libro I.*—ó los que acompañan al cadáver, lo que también parece estar comprobado por Rescripto de los Divinos Hermanos,

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—ni el que por causa de un litigio tiene necesidad de comparecer en juicio, ó en lugar determinado; ni los locos ó los infantes.

§ 1.—Dice el Pretor: «Sin mi permiso, nadie »llame á juicio al ascendiente, al patrono, á la pa»trona, á los descendientes, ni á los ascendientes »del patrono, ó de la patrona».

§ 2.—Entiende aquí por «ascendiente» á los de ambos sexos; pero se pregunta, si esto es hasta lo infinito. Unos dicen que se denomina ascendien-

(4) PARENTESQUE, *Vulg.*
(5) PATRONAEVE, *Hal.*

Digitized by Google

iores dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert, sed Caius Cassius omnes in infinitum parentes dicit; quod et honestius est, et merito obtinuit.

§ 3.—Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt; nec tamen, ut Severus (1) dicebat, ad solos iustos liberos (2), sed et si vulgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit,

5. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*—quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.

6. IDEM *libro I. Sententiarum.*— Parentes naturales in ius vocare nemo potest; una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.

7. IDEM *libro IV. ad Edictum.*—Patris adoptivi parentes impune vocabit, quoniam hi eius parentes non sunt; quum his tantum cognatus fiat, quibus et agnatus.

8. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Adoptivum patrem, quamdiu in potestate est, in ius vocare non potest, iure magis potestatis, quam praecepto Praetoris, nisi sit filius, qui castrense habuit peculium; tunc enim causa cognita permittitur (3); sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in ius vocari (4).

§ 1.—«Patronum», inquit, «patronam» (5). Patroni hic accipiendi sunt, qui ex servitute manumiserunt, vel si collusionem detexit (6), vel si qui praeiudicio pronuntietur esse libertus, quum alioquin non fuerit, aut si iuravi eum libertum meum esse; quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me iudicatum est, aut si me deferente iuraverit, se libertum non esse.

§ 2.—Sed si ad iusiurandum adegi, ne uxorem ducat, ne nubat, impune in ius vocabor. Et Celsus quidem ait, in tali liberto ius ad filium meum me vivo non transire, sed Iulianus contra scribit. Plerique Iuliani sententiam probant, secundum quod eveniet, ut patronus quidem in ius vocetur, filius quasi innocens non vocetur.

9. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*— Is quoque, qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in ius vocari, quamvis ut manumittat, in ius vocetur.

10. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Sed si hac lege emi, ut manumittam, et ex Constitutione Divi Marci venit ad libertatem, quum sim patronus, in ius vocari non potero; sed si suis numis emi, et fidem fregi, pro patrono non habebor.

(1) Servius, *Hal.*
(2) pertinet, *inserta Hal.*
(3) permittetur, *se lée hoy, corregido, en el Cód. Fl., según Br.*
(4) licet, *insertan Hal. Vulg.*

te hasta el quinto abuelo, y que á los anteriores se les llama mayores. Esto refiere Pomponio que juzgaron los antiguos, pero Cayo Cassio á todos hasta lo infinito los llama ascendientes; lo cual es más decoroso, y con razón prevaleció.

§ 3.—Labeon estima que también son tenidos por ascendientes los que tuvieron hijos hallándose en esclavitud; pero no solamente, como decía Severo, alcanza la prohibición á los descendientes legítimos, sino que, aunque haya nacido del vulgo, no citará el hijo á juicio á su madre,

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— porque siempre es cierta, aunque hubiere concebido del vulgo; pero padre es el que demuestran las nupcias.

6. EL MISMO; *Sentencias, libro I.*—Nadie puede citar á juicio á sus ascendientes naturales; porque á todos los ascendientes se ha de guardar una misma reverencia.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Citará impunemente á los ascendientes de su padre adoptivo, porque estos no son ascendientes suyos; pues tan solo se hace cognado de aquellos de quienes también se hace agnado.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Mientras está en su potestad, no puede citar á juicio á su padre adoptivo, más bien por derecho de potestad, que por precepto del Pretor, si no que sea hijo que tuvo peculio castrense; porque en este caso se le permite con conocimiento de causa; pero al ascendiente natural no puede en verdad citarlo á juicio, mientras él se halle en la familia adoptiva.

§ 1.—Dice «patrono, patrona». Aquí ha de entenderse por patronos, los que manumitieron de la esclavitud, ó alguno que descubrió una colusión, ó aquel respecto del cual fuese uno declarado en juicio prejudicial que era liberto, cuando de otra manera no lo hubiere sido, ó yo si juré que este era mi liberto; así como por el contrario no seré tenido por patrono, si se falló contra mí, ó si, defiriendo yo á su juramento, hubiere él jurado que no era liberto.

§ 2.—Pero si los precisé á jurar que él no tomaría esposa, ó que ella no se casaría, impunemente seré citado á juicio. Y en verdad dice Celso, que el derecho sobre tal liberto no pasa á mi hijo, viviendo yo, pero Juliano escribe lo contrario. Los más aprueban la opinión de Juliano, según lo cual sucederá, que el patrono sea en realidad citado á juicio, mas no el hijo, como inocente.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Tampoco el que manumite por causa de un fideicomiso, debe ser citado á juicio, aunque para que manumita sea llamado á juicio.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Pero si lo compré con esta condición, para yo manumitirlo, y por virtud de la Constitución del Divino Marco alcanzó la libertad, como quiera que sea yo patrono, no podré ser llamado á juicio; pero si lo compré con su dinero, y quebranté la fe pactada, no seré tenido por su patrono.

(5) «patronamve», *Vulg.*
(6) vel qui collusiones detexerunt, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Prostituta contra legem venditionis venditorem habebit patronum, si hac lege venierat, ut, si prostituta esset, fieret libera. At si venditor, qui manus iniectionem excepit, ipse prostituit, quoniam et haec pervenit ad libertatem, sub illo quidem, qui vendidit, libertatem consequitur, sed honorem haberi ei aequum non est; ut et (1) Marcellus libro sexto Digestorum existimabat.

§ 2.—Patronum autem accipimus, etiamsi capite minutus sit, vel si libertus capite minutus, dum arrogetur per obreptionem: quum enim hoc ipso, quod (2) arrogatur, celat conditionem, non id actum videtur, ut fieret ingenuus.

§ 3.—Sed si ius annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exhibere debere, quamvis omnia ingenuitatis munia habet. Aliud, si natalibus sit restitutus; nam Princeps ingenuum facit.

§ 4.—Qui manumittitur a corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in ius vocabit; nam non est illorum libertus, sed Reipublicae honorem habere debet; et si adversus Rempublicam vel universitatem velit experiri, veniam Edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in ius sit vocaturus.

§ 5.—«Liberos, parentesque (3) patroni patronaeque» (4) utriusque sexus accipere (5) debemus.

§ 6.—Sed si per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem; sed si fuerit restitutus, erit ei etiam huius Edicti commodum salvum.

§ 7.—Parentes patroni, etiam adoptivi, excipiuntur, sed tamdiu, quamdiu adoptio durat.

§ 8.—Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari a liberto meo in ius non poterit, sed nec nepos in adoptiva familia susceptus. Sed si filius meus emancipatus adoptaverit filium, hic nepos in ius vocari poterit, nam mihi alienus est.

§ 9.—Liberos autem secundum Cassium, ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus.

§ 10.—Si liberta ex patrono fuerit enixa, mutuo se ipsa et filius eius in ius non vocabunt.

§ 11.—Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum, vel in servitutem petierunt, nullus iis honor debetur.

§ 12.—Praetor ait: IN IUS, NISI (6) PERMISSU MEO, NE QUIS VOCET; permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillat, qua patronus convenitur, vel parentes. Et totum hoc causa cognita debet facere; nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere debet patronum in ius vocari a liberto, si eum gravissima iniuria affecit, flagellis forte cecidit.

(1) (*Omitiendo* ut et), aeq. non esse, Marcellus, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* quo, *Fl.*
(3) «parentes», *Hal.*
(4) «patronaeve», *Hal.*

§ 1.—La prostituída contra la ley de la venta, tendrá por patrono al vendedor, si la hubiera vendido con esta condición, que se haría libre, si hubiese sido prostituída. Mas si el mismo vendedor, que puso la excepción de revindicarla, la prostituyó, por cuanto también ella se hace libre, consigue ciertamente la libertad bajo aquel que la vendió, pero no es justo que á él se le guarde consideración; según también opinaba Marcelo en el sexto libro de su Digesto.

§ 2.—Aceptamos también á cualquiera por patrono, aunque haya sufrido disminución de cabeza, ó aunque la haya padecido el liberto, siendo adrogado por obrepción: porque como por el hecho mismo de que se dé en arrogación, oculta su condición, no pareció que se ejecutó esto para que se hiciera ingénuo.

§ 3.—Pero si recibió la prerogativa del anillo, juzgo que debe manifestar reverencia al patrono, aunque tiene todas las prerogativas de la ingenuidad. Otra cosa será, si hubiere sido restituído á su nativo origen; porque el Príncipe lo hace ingénuo.

§ 4.—El que es manumitido por alguna corporación, ó colegio, ó ciudad, citará á juicio á cada uno en particular; porque no es liberto de ellos, sino que la reverencia la debe guardar á la República; y si quisiera litigar contra la República ó la universidad, debe pedir la venia del Edicto, aunque hubiere de citar á juicio al constituído como actor de ellas.

§ 5.—Como «descendientes y ascendientes del patrono y de la patrona» debemos entender los de ambos sexos.

§ 6.—Pero si por pena de deportación el patrono se viere obligado á peregrinar, opina Pomponio que perdió el honor; mas si hubiere sido restituído, le quedará también salvo el beneficio de este Edicto.

§ 7.—Los ascendientes del patrono, aunque adoptivos, gozan también de exención, pero en tanto cuanto dura la adopción.

§ 8.—Si mi hijo hubiere sido dado en adopción, no podrá ser citado á juicio por mi liberto, ni tampoco el nieto recibido en la familia adoptiva. Pero si mi hijo emancipado hubiere adoptado un hijo, este nieto podrá ser llamado á juicio, porque para mí es extraño.

§ 9.—Mas por descendientes entendemos, según Cassio, como en los ascendientes, aun á los posteriores á quintos nietos.

§ 10.—Si de su patrono hubiere dado á luz una liberta, esta y su hijo no se citarán mútuamente á juicio.

§ 11.—Mas si los descendientes del patrono acusaron de delito capital al liberto paterno, ó le demandaron para reducirle á esclavitud, no se les debe ningún honor.

§ 12.—Dice el Pretor: «Sin mi permiso, nadie los »cite á juicio»; porque ha de permitirlo, si la acción, por que fueren demandados ó el patrono, ó los ascendientes, no fuere infamante, ó no afecta al pudor. Y todo esto debe hacerlo con conocimiento de causa; porque á veces también aún por causa infamante, como opina Pedio, debe permitir que el patrono sea citado á juicio por su liberto, si le infirió gravísima injuria, acaso habiéndole azotado.

(5) excipere, *erradamente la Vulg.*
(6) SINE, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 13.—Semper autem hunc honorem patrono habendum, et si quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor interveniat patronus. Sed si patroni tutor, vel curator interveniat, impune posse eos in ius vocari, Pomponius scribit; et verius est.

§ 13.—Mas siempre se ha de tener al patrono esta consideración, ya intervenga como tutor ó curador, ya como defensor ó actor. Pero si interviniera el tutor ó el curador del patrono, escribe Pomponio, que impunemente pueden ser estos citados á juicio; y es lo más verdadero.

11. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*—Quamvis non adiiciat Praetor, causa cognita se poenale iudicium daturum, tamen Labeo ait moderandam iurisdictionem; veluti si poeniteat libertum et actionem remittat, vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit, licet Edicti verba non patiantur.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.* — Aun cuando no añada el Pretor, que con conocimiento de causa deberá dar la acción penal, dice, sin embargo, Labeon, que deberá moderar su jurisdicción; por ejemplo, si se arrepintiese el liberto y remitiera la acción, ó si llamado, no hubiere comparecido el patrono, ó si fué llamado no contra su voluntad, por más que no lo expresen las palabras del Edicto.

12. ULPIANUS *libro LVII.* (1) *ad Edictum.*—Si libertus in ius vocaverit contra Praetoris Edictum filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet, probandum est, absente patre subveniendum esse filio, qui in potestate est, et ei poenalem in factum actionem, id est quinquaginta aureorum, adversus libertum competere.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Si contra el Edicto del Pretor hubiere el liberto citado á juicio al hijo de su patrono, á quien el mismo patrono tiene en su potestad, se ha de permitir, que, ausente el padre, deba auxiliarse al hijo, que está en su potestad, y que le competa contra el liberto la acción penal por el hecho, esto es, de cincuenta aureos.

13. MODESTINUS *libro X. Pandectarum.*—Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine iussu Praetoris in ius vocare non possumus.

13. MODESTINO; *Pandectas, libro X.*—Por regla general, sin licencia del Pretor no podemos llamar á juicio á aquellas personas á quienes se debe guardar reverencia.

14. PAPINIANUS *libro I. Responsorum.*—Libertus a patrono reus constitutus, qui se defendere paratus pro tribunali Praesidem provinciae frequenter interpellat, patronum accusatorem in ius non videtur vocare.

14. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.*—El liberto demandado por su patrono, que con insistencia manifiesta al Presidente de la provincia hallarse preparado para defenderse ante el tribunal, no se entiende que cita á juicio á su patrono acusador.

15. PAULUS *libro I. Quaestionum.*— Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulato (2) se libertum esse eius; an, si ad desiderium eius rescribatur, etiam Edicti poena remissa esse videtur? Respondi: non puto ad hunc casum Edictum Praetoris pertinere; neque enim qui libellum Principi vel Praesidi dat, in ius vocare patronum videtur.

15. PAULO; *Cuestiones, libro I.*— Un liberto presentó libelo contra su patrono, no habiendo disimulado que era su liberto; si se accediera á su pretensión ¿acaso se reputa que también se le ha remitido la pena del Edicto? Respondí: no creo que el Edicto del Pretor corresponda á este caso; porque no parece que cita á juicio á su patrono, el que presenta libelo al Príncipe ó al Presidente.

16 IDEM *libro II. Responsorum.*— Quaesitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu Praetoris vocare possit? Respondi eum, de quo quaeritur, pupilli nomine etiam in ius vocare patronam suam potuisse sine permissu Praetoris.

16. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Se preguntó, si el tutor podía en nombre del pupilo llamar á juicio á su patrona sin permiso del Pretor. Respondí, que este de quien se trata, pudo también en nombre del pupilo citar á juicio á su patrona sin licencia del Pretor.

17. IDEM *libro I. Sententiarum.*—Eum, pro quo quis apud officium cavit, exibere cogitur. Item (3) qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur.

17. EL MISMO; *Sentencias, libro I.*— El que ante oficial público dió caución por otro, está obligado á presentarlo. Y de la misma manera, el que *apud acta* prometió que presentaría á uno, aunque no dé caución á oficial público, está, sin embargo, obligado á presentarlo.

18. GAIUS *libro I. ad legem XII. Tabularum.*— Plerique putaverunt, nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque, qui inde in ius vocaret, vim inferre videri.

18. GAYO; *Comentarios á la Ley de las Doce Tablas, libro I.*—Los más han opinado, que no es lícito que de su casa sea nadie llamado á juicio, como quiera que la casa sea para cada cual segurísimo refugio y acogida, y que parezca que le hacía fuerza, el que de ella lo llamase á juicio.

19. PAULUS *libro I. ad Edictum.*—Satisque poe-

19. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*— Y

(1) V., *Hal.*
(2) *Taur.;* dissimulando, *tée Br.*
(3) *Hal. Vulg.;* eum, *inserta Fl.*

Digitized by Google

nae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum eius. Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait.

20. GAIUS *libro I. ad legem XII. Tabularum.*—Sed etiam a vinea (1), et balneo, et theatro nemo dubitat in ius vocari licere.

21. PAULUS *libro I. ad Edictum.*—Sed et si is, qui domi est, interdum vocari in ius potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet.

22. GAIUS *libro I. ad legem XII. Tabularum.*—Neque impuberes puellas, quae alieno iure subiectae essent, in ius vocare permissum est.

§ 1.—Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, et si, dum in ius venitur, de re transactum fuerit.

23. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Communis libertus, licet plurium sit, debet a Praetore petere, ut ei liceat vel quendam ex patronis in ius vocare, ne in poenam incidat ex Edicto Praetoris.

24. ULPIANUS *libro V.* (2) *ad Edictum.*—In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum (3) iudicium datur; quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur.

25. MODESTINUS *libro I. de Poenis.*—Si sine venia Edicti impetrata libertus patronum in ius vocaverit, ex querela patroni vel supra dictam poenam, id est quinquaginta aureos, dat, vel a Praefecto urbi quasi inofficiosus (4) castigatur, si inopia dignoscitur laborare.

TIT. V [VI] (5)

SI QUIS IN IUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT (6)

1. ULPIANUS *libro I. ad Edictum.*—Si quis in ius vocatus fideiussorem dederit in (7) iudicio sistendi causa non suppositum iurisdictioni illius, ad quem vocatur, pro non dato fideiussor habetur, nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit.

2. PAULUS *libro I. ad Edictum.*—Ex quacunque causa ad Praetorem vel alios, qui iurisdictioni praesunt, in ius vocatus venire debet, ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit.

§ 1.—Si quis in ius vocatus non ierit, ex causa a competente iudice mulcta pro iurisdictione iudicis damnabitur; rusticitati enim hominis par-

es cierto que sufre uno bastante pena, si no se defendiera y se ocultase, porque su adversario es puesto en posesión de sus bienes. Pero si facilitára acceso hasta él, ó fuere visto en público, dice Juliano, que en forma legal es llamado á juicio.

20. GAYO; *Comentarios á la Ley de las Doce Tablas, libro I.*—Pero nadie duda, que es lícito ser llamado á juicio aun estando en la viña, en el baño, y en el teatro.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Pero aunque el que está en su casa puede ser á veces llamado á juicio, nadie, sin embargo, debe ser extraído de su casa.

22. GAYO; *Comentarios á la Ley de las Doce Tablas, libro I.*—Tampoco está permitido llamar á juicio á las doncellas impúberas, que estuviesen sujetas á la potestad de otro.

§ 1.—El que fué llamado á juicio, en dos casos debe ser dejado: si alguien defendiera su persona, y si mientras se va al juicio, se hubiere transigido sobre la cuestión.

23. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—El liberto común, aunque lo sea de muchos, debe pedir al Pretor, que le permita llamar á juicio á cualquiede sus patronos, para que no incurra en pena por el Edicto del Pretor.

24. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Contra aquel, que á esto hubiere contravenido, se da acción penal de cincuenta aureos; la cual no se da ni al heredero, ni contra el heredero, ni pasado el año.

25. MODESTINO; *De las Penas, libro I.*—Si el liberto hubiere llamado á juicio á su patrono sin haber impetrado la venia del Edicto, ó á querella del patrono paga la sobredicha pena, esto es, cincuenta aureos, ó es castigado como inoficioso por el Prefecto de la ciudad, si se conociere que está oprimido por la pobreza.

TÍTULO V [VI]

DE SI EL CITADO Á JUICIO NO HUBIERE COMPARECIDO, Ó SI ALGUIEN HUBIERE CITADO Á QUIEN SEGÚN EL EDICTO NO HUBIERE DEBIDO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Si llamado alguien á juicio hubiere dado, por causa de comparecer en el juicio, un fiador no sujeto á la jurisdicción de aquel ante quien es citado, se tiene por no dado el fiador, si este no hubiere renunciado especialmente á su privilegio.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—El llamado por cualquiera causa á juicio ante el Pretor ú otros que ejercen jurisdicción, debe comparecer, para que se averigüe esto mismo, si es de su jurisdicción.

§ 1.—Si llamado alguno á juicio no hubiere comparecido, será condenado por el juez competente á una multa arreglada á la jurisdicción del

(1) *Según las Bas.*, ἀπὸ πυλῶνος *[a ianua]*.
(2) I., *Hal.*
(3) ex hoc edicto, *inserta la Vulg.*
(4) litigator, *inserta la Vulg.*

(5) *Hal. pone en orden inverso los títulos V. y VI.*
(6) SIVE PER EUM CAVERIT, PER QUEM EX EDICTO NON DEBUIT, *Hal.*
(7) in, *omítela acertadamente Hal.*

Digitized by Google

cendum erit. Item, si nihil intersit actoris, eo tempore in ius adversarium venisse, remittit Praetor poenam, puta, quia feriatus dies fuit.

3. ULPIANUS *libro XLVII. ad Sabinum.*—Quum quis in iudicio (1) sisti promiserit, neque adiecerit poenam, si status (2) non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est; et ita Celsus quoque scribit.

TIT. VI [V] (3)

IN IUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM (4) DENT

1. PAULUS *libro I. ad Edictum.*—Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur, exceptis necessariis personis; ibi enim qualemcunque accipi iubet, veluti pro parente, patrono;

2. CALLISTRATUS *libro I. ad Edictum monitorium.*—item pro patrona liberisve suis, vel uxore nuruve; tunc enim qualiscunque fideiussor accipi iubetur. Et in eum, qui non acceperit, quum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum iudicium competit,

3. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*—quoniam pro locuplete accipitur fideiussor in necessariis personis.

4. ULPIANUS *libro LVIII.* (5) *ad Edictum.* — Qui duos homines in iudicio (6) sisti promisit, si alterum exhibet, alterum non, ex promissione non videtur eos stetisse, quum alter eorum non sit exhibitus.

TIT. VII

NE QUIS EUM, QUI IN IUS VOCABITUR (7), VI EXIMAT

1. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Hoc Edictum Praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt.

§ 1.—Denique Pomponius scribit, servi quoque nomine noxale iudicium reddendum, nisi sciente domino id fecit; tunc enim sine noxae deditione iudicium suscipiet.

§ 2.—Ofilius putat, locum huic (8) Edicto non esse, si persona, quae in ius vocari non potuit, exemta est, veluti parens, et patronus, ceteraeque personae. Quae sententia mihi videtur verior; et sane si deliquit, qui vocat, non deliquit, qui (9) exemit.

2. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*— Nam quum

juez, habiendo causa para ello; porque deberá perdonarse la rusticidad del individuo. También remite el Pretor la pena, si nada importa al actor que el adversario no haya comparecido en juicio al tiempo señalado, por ejemplo, porque fué dia feriado.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* —Cuando alguno hubiere prometido presentarse á juicio, y no hubiere añadido pena, es muy cierto que, si no se hubiere presentado, deberá ejercitarse contra él la acción de cosa incierta por aquello que importa; y así también lo escribe Celso.

TÍTULO VI [V]

QUE LOS CITADOS Á JUICIO COMPAREZCAN, Ó DEN FIANZA Ó CAUCIÓN

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*— Se previene en el Edicto, que el fiador dado por causa de presentarse á juicio, se dé abonado según la calidad del negocio, excepto en cuanto á las personas ligadas por algún vínculo; porque en este caso manda que se acepte á cualquiera, por ejemplo, dado por un ascendiente, ó por el patrono;

2. CALISTRATO; *Comentarios al Edicto monitorio, libro I.*— también por la patrona ó sus hijos, por la mujer ó por la nuera; pues se manda que entonces se acepte cualquier fiador. Y contra aquel que no lo hubiere admitido, luego que supiere esta conexión de las personas, compete una acción penal de cincuenta áureos,

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— porque se admite como abonado el fiador respecto á las personas unidas por parentesco.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* —El que prometió presentar dos hombres en juicio, si presenta al uno, y al otro no, no se considera que los presentó según la promesa, como quiera que uno de ellos no haya sido presentado.

TÍTULO VII

DE QUE NADIE EXENTE POR FUERZA AL QUE FUERE CITADO Á JUICIO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Estableció el Pretor este Edicto, para contener con el miedo de la pena á los que por la fuerza arrebatan á los citados á juicio.

§ 1.—Finalmente Pomponio escribe, que debe darse el juicio noxal también á nombre del esclavo, salvo si hizo esto sabiéndolo su señor; porque entonces aceptará el juicio sin la entrega de la noxa.

§ 2.—Juzga Ofilio, que no tiene lugar este Edicto, si es persona exenta la que no pudo ser citada á juicio, por ejemplo, un ascendiente, y el patrono, y otras personas. Cuya opinión me parece más verdadera; y á la verdad, si delinquió el que cita, no delinquió el que exentó.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—

(1) iudicium, *Hal.*
(2) statum, *Hal.*
(3) *Véase la nota 5 de la página anterior.*
(4) VEL CAUTUM, *omitelas Hal.*
(5) V., *Hal.*
(6) iudicium, *Hal.*
(7) VOCATUS EST, *Hal.*
(8) *Hal.*; hoc, *Fl.*
(9) patronum vi, *inserta Hal.*

Digitized by Google

uterque contra Edictum faciat, et libertus, qui patronum vocat, et is, qui patronum vi eximat, deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. Eadem aequitas est in eo, qui alio, quam quo debuerat, in ius vocabatur. Sed et fortius dicendum est, non videri vi eximi eum, cui sit ius ibi non conveniri.

Porque aun cuando ambos obren contra el Edicto, así el liberto que cita al patrono, como aquel que por la fuerza lo exenta, es, sin embargo, de peor condición el liberto, que en semejante delito tiene el carácter de demandante. La misma equidad hay respecto de aquel, que era citado á juicio á otra parte que adonde había debido. Pero aun con más razón se ha de decir, que no parece que sea exentado por fuerza aquel que tenga derecho para no ser demandado allí.

3. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*— Quod si servum quis exemit in ius vocatum, Pedius putat cessare Edictum, quoniam non fuit persona, quae in ius vocari potuit. Quid ergo? ad exhibendum erit agendum.

§ 1.—Si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, poena eius Edicti cessabit.

§ 2.—Quod Praetor praecepit: VI EXIMAT (1), vi, an et dolo malo? sufficit vi, quamvis dolus malus cesset.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Pero si alguno exentó al esclavo citado á juicio, opina Pedio que no tiene lugar el Edicto, porque no fué persona que pudo ser llamada á juicio. ¿Qué se hará en este caso? Deberá ejercitarse la acción de exhibición.

§ 1.—Si alguno exentare á alguien citado ante un juez pedáneo, cesará la pena de este Edicto.

§ 2.—Lo que el Pretor previno: «exima por fuerza», ¿se entiende solo por fuerza, ó también con dolo malo? Basta que por fuerza, aunque no haya dolo malo.

4. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*—Sed «eximendi» verbum generale est, ut Pomponius ait; «eripere» enim est de manibus auferre per raptum, «eximere», quoquo modo auferre; ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in ius veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed et si eo loci retinuerit, non abduxit, his verbis tenetur.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Pero la palabra «eximir» es genérica, como dice Pomponio; porque «arrebatar» es quitar de las manos por rapto, y «eximir» es quitar de cualquier modo; como, por ejemplo, si uno no hubiere arrebatado á alguién, sino que le hubiere demorado, á fin de que no fuese á juicio, para que transcurriese el término de la acción, ó se perdiere la cosa con el tiempo, se entenderá que eximió, aunque no hubiere exentado á la persona. Pero también si lo hubiere retenido en algún lugar, y no le dejó presentarse, está comprendido en estas palabras.

§ 1.—Item si quis eum, qui per calumniam vocabatur, exemerit, constat eum hoc Edicto teneri.

§ 2.—Praetor ait: NEVE FACIAT DOLO MALO, QUO MAGIS EXIMERETUR; nam potest sine dolo malo id fieri, veluti quum iusta causa est exemtionis.

§ 1.—Si alguno hubiére eximido al que por medio de calumnia era citado, también es constante que está obligado por este Edicto.

§ 2.—Dice el Pretor: «ó que no obre con dolo «malo, para que quedase eximido»; porque puede hacerse esto sin dolo malo, como cuando hay justa causa de exención.

5. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*— Si per alium quis exemerit, hac clausula tenetur, sive praesens fuit, sive absens.

§ 1.—In eum autem, qui vi exemit, in factum iudicium datur, quo non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est; hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi.

§ 2.—Docere autem debet quis, per hanc exemtionem factum, quo minus in ius produceretur; ceterum, si nihilominus productus est, cessat poena, quoniam verba cum effectu sunt accipienda.

§ 3.—Hoc iudicium in factum est, et si plures deliquerint, in singulos dabitur; et nihilominus manet, qui exemtus est, obligatus.

§ 4.—Heredibus autem ita dabitur, si eorum intersit; neque autem in heredem, neque post annum dabitur.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Si alguno hubiere exentado por medio de otro, está obligado por esta cláusula, ya si estuvo presente, ya si ausente.

§ 1.—Mas contra aquel que exentó por fuerza, se da la acción por el hecho, en la que no se contiene el valor verdadero, sino aquel en cuanto ha sido estimada por el actor la cosa sobre la que es la controversia; pues se añadió esto, para que aparezca, que, aunque alguno sea calumniador, persigue, sin embargo, á aquel esta pena.

§ 2.—Pero cada cual debe probar, que por esta exención se hizo de modo que no fuese presentado á juicio; por lo demás, si no obstante fué presentado, cesa la pena, porque las palabras del Edicto se han de entender, cuando hubo resultado.

§ 3.—Esta acción es por el hecho, y si muchos hubieren delinquido, se dará contra cada uno; y permanece, no obstante, obligado el que fué eximido.

§ 4.—Mas se dará á los herederos, si les interesare; pero no se dará ni contra el heredero, ni después del año.

6. IDEM *libro XXXV.* (2) *ad Edictum.*— Is, qui

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*

(1) NE VI EXIMAT, *Vulg.*

(2) XXV., *Hal.*

Digitized by Google

debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat, quia poenam suam solvit.

—Si hubiere pagado el que por fuerza exentó al deudor, no libra al demandado, porque pagó su pena.

TIT. VIII

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL IURATO PROMITTANT, VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR

[Cf. Cod. II. 57.]

TÍTULO VIII

QUIÉNES ESTÉN OBLIGADOS Á DAR FIANZA, Ó PROMETAN CON JURAMENTO, Ó QUEDEN ATENIDOS Á SU PROMESA

[Véase Cód. II. 57.]

1. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—Satisdatio eodem modo appellata est, quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cuius desiderium implemus, ita satisdare dicimur adversario nostro, qui (1) pro eo, quod a nobis petiit, ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fideiussoribus.

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Del mismo modo se dice satisdación que satisfacción. Porque así como decimos que satisfacemos á aquel cuyo deseo cumplimos, de la misma suerte decimos que satisdamos á nuestro adversario, que de tal modo recibió caución por aquello que de nosotros pidió, que en esta reclamación le aseguramos con los fiadores dados.

2. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Fideiussor in (2) iudicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.

§ 1.—Si quis his personis, quae agere non potuerunt, fideiussorem iudicio sistendi causa dederit, frustra erit datio.

§ 2.—Praetor ait: SI QUIS PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS, AUT PARENTES PATRONI, PATRONAE, LIBEROSVE SUOS, EUMVE, QUEM IN POTESTATE HABEBIT, VEL UXOREM, VEL NURUM IN IUDICIUM VOCABIT, QUALISCUMQUE FIDEIUSSOR IUDICIO SISTENDI CAUSA ACCIPIATUR.

§ 3.—Quod ait Praetor: «liberosve suos», accipiemus et ex feminino sexu descendentes liberos, parentique dabimus hoc beneficium non solum sui iuris, sed etiamsi in potestate sit alicuius (3); hoc enim Pomponius scribit. Et filius fideiussor pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit. «Nurum» etiam pronurum, et deinceps accipere debemus.

§ 4.—Quod ait Praetor: «qualiscumque fideiussor accipiatur», hoc quantum ad facultates, id est, etiam non locuples.

§ 5.—In fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit, tanti, quanti ea res erit, actionem dat Praetor. Quod utrum veritatem contineat, an vero quantitatem, videamus; et melius est, ut in veram quantitatem fideiussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Se considera que se da fiador bastante de estar á derecho, no tan solo por sus bienes, sino también por la facilidad de demandarle.

§ 1.—Si alguno hubiere dado fiador de estar á derecho á aquellas personas que no pudieron ejercitar una acción, será en vano la dación.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si alguno citare á juicio »á su ascendiente, á su patrono, á su patrona, á »los descendientes ó ascendientes de su patrono ó »de su patrona, ó á sus propios descendientes, ó »á aquel que tuviere en su potestad, ó á su mujer, »ó á su nuera, admítase cualquier fiador que den »de presentarse á juicio».

§. 3.—Cuando dice el Pretor: «ó á sus propios descendientes», entenderemos también á sus descendientes procedentes de sexo femenino, y daremos este beneficio no sólo al ascendiente dueño de sí, sino aun al que esté bajo la potestad de cualquiera; pues así lo escribe Pomponio. También el hijo puede hacerse fiador por su padre, aunque esté bajo la potestad de otro. Debemos entender como «nuera» también á la mujer del nieto, y así sucesivamente.

§ 4.—Lo que dice el Pretor: «admítase cualquier fiador», se entiende en cuanto á sus facultades, esto es, aunque no sea rico.

§ 5.—Contra el fiador que hubiere prometido que otro se presentaría á juicio, da el Pretor una acción por tanto cuanto importare la cosa. Veamos si comprenda acaso el verdadero importe, ó la cantidad estimada; y es mejor que el fiador esté obligado á la cantidad verdadera, si no se obligó por cantidad cierta.

3. GAIUS *libro I.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Sive in duplum est actio, sive tripli, aut quadrupli, tanti eundem fideiussorem omnimodo teneri (5) dicemus, quia tanti res esse intelligitur (6).

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Ya sea la acción por el duplo, ya sea en el triplo, ó en el cuádruplo, diremos que el mismo fiador está obligado de todos modos á otro tanto, porque se entiende que la cosa es de otro tanto.

4. PAULUS *libro IV. ad Edictum.*—Si decesserit, qui fideiussorem dederit iudicio sistendi causa, non debebit Praetor iubere exhibere (7) eum. Quod si ignorans iusserit exhiberi, vel post decretum eius ante diem exhibitionis decesserit, dene-

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Si hubiere fallecido el que hubiere dado fiador de presentarse á juicio, no deberá el Pretor mandar presentar á este. Pero si, ignorándolo, hubiere mandado que fuese presentado, ó si después de su

(1) *Este anacoluto lo resuelve bien la lectura Vulg.:* cui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavemus.
(2) in bene, *omitelas Hal.*
(3) alterius, *Hal.*
(4) V., *Hal.*
(5) *Vulg. Hal.*; tenere, *Fl.*
(6) quanti res esse intelligemus, *Hal.*
(7) exhiberi, *Hal.*

Digitized by Google

ganda erit actio. Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest.

5. GAIUS *libro I.* (1) *ad Edictum provinciale.*—Si vero pro condemnato fideiusserit, et condemnatus decesserit, aut civitatem Romanam amiserit, recte nihilominus cum fideiussore eius agetur.

§ 1.—Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit, iniuriarum actio adversus eum esse potest; quia sane non quaelibet (2) iniuria est, duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det. Sed et ipse fideiussor, qui non sit acceptus, tanquam de iniuria sibi facta queri poterit.

6. PAULUS *libro XII.* (3) *ad Edictum.*—Quoties vitiose cautum vel satisdatum est, non videtur cautum.

7. ULPIANUS *libro XIV.* (4) *ad Edictum.*—Si fideiussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori praescriptionem, et metuat petitor, ne iure fori utatur, videndum, quid iuris sit. Et Divus Pius, ut et Pomponius libro epistolarum refert, et Marcellus libro tertio Digestorum, et Papinianus libro tertio Quaestionum, Cornelio Proculo rescripsit, merito petitorem recusare talem fideiussorem; sed si alias caveri non possit, praedicendum ei, non usurum eum privilegio, si conveniatur.

§ 1.—Si necessaria satisdatio fuerit, et non facile possit reus ibi eam praestare, ubi convenitur, potest audiri, si in alia eiusdem provinciae civitate satisdationem praestare paratus sit; si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur; neque enim meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit.

§ 2.—Si satisdatum pro re mobili non sit, et persona suspecta sit, ex qua satis (5) desideratur, apud officium deponi debebit, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.

8. PAULUS *libro XIV.* (6) *ad Edictum.*—De die ponenda in stipulatione (7) solet inter litigatores convenire; si non conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc a iudice statuendo.

§ 1.—Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere; sed nec miles, nec minor viginti quinque annis probandi sunt, nisi hae personae in rem suam fideiubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiam, si a marito fundus dotalis petatur, in rem suam fideiussuram mulierem.

§ 2.—Si servus inveniatur (8), qui antequam iudicium accipiatur, fideiussit iudicatum solvi,

(1) V., *Hal.*
(2) quia non sine qualibet, *Vulg.*
(3) LV., *Hal.*
(4) XIII., *Hal.*

decreto hubiere fallecido antes del dia de la presentación, se deberá denegar la acción. Mas si después del día de la exhibición hubiere fallecido, ó perdido la ciudadanía, se puede ejercitar útilmente la acción.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Mas si alguno hubiere prestado fianza por el condenado, y el condenado hubiere muerto, ó perdido la ciudadanía Romana, esto no obstante, se ejercitará legalmente la acción contra su fiador.

§ 1.—Puede haber acción de injurias contra aquel que no hubiere aceptado un fiador evidentísimamente abonado según la calidad del negocio, ó aprobado como tal, si se dudare; porque realmente no es una injuria cualquiera, que sea llevado á juicio, quien dé fiador bastante idóneo. Pero también el mismo fiador, que no haya sido aceptado, podrá querellarse como por injuria que se le hizo.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Cuando defectuosamente se dió caución ó fianza, no se reputa que se dió caución.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—Si no se negare que el fiador sea abonado, pero se dijere que tiene excepción de fuero, y temiese el actor que use de su privilegio, se ha de ver cuál sea el derecho. Y el Divino Pío, como también refiere Pomponio en el libro de sus Epístolas, y Marcelo en el libro tercero de su Digesto, y Papiniano en el libro tercero de sus Cuestiones, respondió por rescripto á Cornelio Próculo, que con razón rehusaba el actor tal fiador; pero que si de otro modo no pudiera darse caución, se le habrá de prevenir, que no deberá usar de su privilegio, si fuere demandado.

§ 1.—Si la fianza hubiere sido necesaria, y el reo no pudiera fácilmente prestarla allí donde es demandado, puede ser oído, si estuviera dispuesto á prestar la fianza en otra ciudad de la misma provincia; mas si la fianza es voluntaria, no se remite á otro lugar; porque tampoco lo merece el que se impuso á sí mismo la necesidad de dar fianza.

§ 2.—Si no se hubiere dado fianza por una cosa mueble, y fuere sospechosa la persona de quien se desea la caución, deberá depositarse la cosa en la oficina pública, si esto hubiere parecido conveniente al juez, hasta que ó se dé fianza, ó se termine el pleito.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—Suele convenirse entre los litigantes sobre el día que debe fijarse en la estipulación; si no hubiere convenio, opina Pedio que está en la facultad del estipulante, debiéndose señalar por el juez un moderado espacio de tiempo para esto.

§ 1.—El que presenta por fiador á una mujer, no se entiende que da fianza; y ni tampoco se ha de admitir al militar, ni al menor de veinticinco años, salvo si estas personas afiancen en causa propia, como por su procurador. También dicen algunos, que si al marido se pidiere un fundo dotal, la mujer será fiadora en causa propia.

§ 2.—Si se descubriera que es esclavo, el que, antes que se acepte el juicio, dió fianza de que

(5) *Hal. (omitiendo* satis) datio; satisdatio, *Vulg.*
(6) XLIII., *Hal.*
(7) stipulationem, *Hal.*
(8) interveniat, *Vulg.*

Digitized by Google

succurrendum est actori, ut ex integro caveatur. Minori quoque vigintiquinque annis succurrendum est, fortasse et mulieri propter imperitiam.

§ 3.—Si fideiussor iudicatum solvi, stipulatori heres extiterit, aut stipulator fideiussori, ex integro cavendum erit.

§ 4.—Tutor et curator, ut rem salvam fore pupillo caveant, mittendi sunt in municipio (1), quia necessaria est satisdatio. Item de re restituenda domino proprietatis, cuius (2) ususfructus datus est. Item legatarius, ut caveat evicta hereditate legata reddi, et quod amplius per legem Falcidiam ceperit. Heres quoque, ut legatorum satisdet, audiendus est, ut in municipium mittatur; plane si misso iam legatario in possessionem, quum per heredem staret, quo minus caveret, heres postulet, uti de possessione decedat, paratumque se dicat in municipio cavere, impetrare non debebit. Diversum, si sine culpa aut dolo heredis missus sit in possessionem.

§ 5.—Iubetur iurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii causa forsitan, quum Romae possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc iusiurandum de calumnia remittitur, velut parentibus et patronis. Sic autem iurare debet, qui in municipium remittitur: Romae se satisdare non posse, et ibi posse, quo postulat remitti; idque se non calumniae causa facere. Nam sic non est compellendus iurare: alibi se, quam eo loco, satisdare non posse; quia si Romae non potest, pluribus autem locis possit, cogitur peierare.

§ 6.—Hoc autem tunc impetrabitur, quum iusta causa esse videbitur. Quid enim, si quum erat in municipio, noluit cavere? Hoc casu non debet impetrare, quum per eum steterit, quominus ibi, ubi ire desiderat, satisdaret.

9. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*— Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo, atque ab iudicibus appellare licet.

10. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*— Si ab arbitro probati sunt fideiussores, pro locupletibus habendi sunt, quum potuerit querela ad competentem iudicem deferri, [.§ 1.] qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat; multoque magis, si sua voluntate accepit fideiussores, contentus his esse debet.

§ 1.—Quod si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis, vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit.

11. ULPIANUS *libro LXXV.* (3) *ad Edictum.*—

se pagaría lo juzgado, deberá auxiliarse al actor, para que de nuevo se le dé caución. También se ha de auxiliar al menor de veinticinco años, y acaso también á la mujer por su impericia.

§ 3.—Si el fiador de que se pagará lo juzgado hubiere llegado á ser heredero del estipulante, ó el que estipuló del fiador, deberá darse fianza de nuevo.

§ 4.—El tutor y el curador deberán ser remitidos al municipio, para que afiancen que quedarán salvos al pupilo sus bienes, porque es fianza necesaria. También el usufructuario, de que restituirá la cosa al dueño de la propiedad, cuyo usufructo se le dió. Igualmente el legatario, para que dé caución de devolver los legados, vindicada la herencia, y lo que además hubiere percibido por la ley Falcidia. También el heredero, para que dé fianza por los legados, deberá ser oído, á fin de que sea remitido al municipio; pero si puesto ya el legatario en posesión, consistiendo en el heredero que no diese caución, pidiese el heredero que se aparte de la posesión, y diga que está dispuesto á prestar caución en el municipio, no deberá impetrarlo. Lo contrario sería, si sin culpa ó dolo del heredero hubiere sido puesto en posesión.

§ 5.—Se manda jurar de calumnia, para que nadie, acaso más con el objeto de vejar á su adversario, cite para el municipio, pudiendo afianzar en Roma. Pero este juramento de calumnia se dispensa á ciertas personas, como á ascendientes y á patronos. Mas así debe jurar el que es remitido al municipio: que él no puede dar fianza en Roma, y que puede allí adonde pide ser remitido; y que no hace esto por causa de calumnia. Porque no se le ha de compeler á jurar de este modo: que no puede dar fianza en otra parte mas que en este lugar; porque si no puede en Roma, pero pudiese en otros muchos lugares, se le obliga á jurar en falso.

§ 6.—Mas esto entonces se obtendrá, cuando se conociere que hay justa causa. ¿Y qué se dirá, si cuando estaba en el municipio, no quiso dar caución? En este caso no debe impetrarlo, como quiera que en él hubiere consistido, que no diese fianza allí adonde desea ir.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Nombrado un árbitro para aprobar los fiadores, si su arbitraje pareciese injusto contra alguna de las partes, es lícito apelar de él, del mismo modo que de los jueces.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* —Si los fiadores han sido aprobados por el árbitro, deben ser tenidos por abonados, como quiera que se habrá podido presentar la querella al juez competente, [.§ 1.] el que con causa desaprueba los fiadores aprobados por el árbitro, y por otra parte aprueba los desaprobados; y mucho más debe contentarse con estos, si de su voluntad admitió los fiadores.

§ 1.—Pero si en el tiempo intermedio sobrevino á los fiadores alguna grave calamidad, ó una grande pobreza, conocida la causa, se deberá dar fianza de nuevo.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*

(1) municipium, *Hal.*
(2) de restituenda domino proprietate is cui ususfructus, *Hal.*
(3) LXXVIII., *Hal.*

Digitized by Google

Iulianus ait, si antequam mandarem tibi, ut fundum peteres, satis acceperis petiturus fundum, et postea mandatu meo agere institueris, fideiussores teneri.

— Dice Juliano, que si antes que yo te mandare que pidieses un fundo, hubieres recibido fianza para reclamar el fundo, y después hubieres resuelto ejercitar la acción por mi mandato, quedan obligados los fiadores.

12. IDEM *libro LXXVII.* (1) *ad Edictum.*—Inter omnes convenit, heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem, substituto cavere debere de hereditate, et si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse, et si obtinuerit, committi stipulationem; et plerumque ipse Praetor et ante conditionem existentem, et ante diem petitionis venientem, ex causa iubere solet stipulationem interponi.

12. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.*— Es común opinión, que el heredero que, instituído bajo condición, posea la herencia pendiente la condición, debe dar caución por la herencia al sustituto, y que, si la condición hubiere faltado, el heredero sustituto que ada la herencia puede pedir también la herencia, y además si la hubiere obtenido, que se agregue la estipulación; y muchas veces el mismo Pretor, antes que se verifique la condición, y antes que llegue el día de la petición, suele mandar, con causa para ello, que se interponga estipulación.

13. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*—Sed et si plures substituti sint, singulis cavendum est.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Pero si fueren muchos los sustitutos, á cada uno se le ha de dar caución.

14. IDEM *libro II. Responsorum.*— Filiusfamilias defendit absentem patrem; quaero, an iudicatum solvi satisdare debeat? Paulus respondit, eum, qui absentem defendit, etiam si filius vel pater sit, satisdare petituro (2) ex forma Edicti debere.

14. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Un hijo de familias defiende á su padre ausente; pregunto, ¿debe acaso dar fianza de que se pagará lo juzgado? Paulo respondió, que el que defiende á un ausente, aunque sea el hijo ó el padre, debe en virtud de la disposición del Edicto dar fianza al demandante.

15. MACER *libro I. de Appellationibus.* — Sciendum est, possessores immobilium rerum satisdare non compelli.

§ 1.—Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse, aut pro parte. Sed et qui vectigalem, id est (3) emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum vero, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.

§ 2.—Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.

§ 3.—Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.

§ 4.—Diversa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet.

§ 5.—Tutores, sive pupilli eorum, sive ipsi possideant, possessorum loco habentur. Sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit.

§ 6.—Si fundum, quem possidebam, a me petieris, deinde quum secundum te esset iudicatum, appellaverim, an possessor eiusdem fundi sim? Et recte dicetur possessorem me esse, quia nihilominus possideo; nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit.

§ 7.—Possessor autem quis, nec ne fuerit, tempus cautionis spectandum est; nam sicut ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest, ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit.

15. MACER; *De las Apelaciones, libro I.*—Ha de saberse, que á los poseedores de bienes inmuebles no se les compele á dar fianza.

§ 1.—Mas ha de ser considerado poseedor, el que en el campo ó en la ciudad posee bienes raíces, ó en todo, ó en parte. Pero también se entiende que es poseedor, el que posee campo tributario, esto es, enfitéutico. Igualmente ha de entenderse poseedor, el que tiene la sola propiedad. Mas el que tiene tan sólo el usufructo, escribe Ulpiano que no es poseedor.

§ 2.—El acreedor, que recibió una prenda, no es poseedor, aunque tenga la posesión, ó entregada á él, ó concedida en precario al deudor.

§ 3.—Si un fundo hubiere sido dado en dote, así la mujer, como el marido, por la posesión de este fundo se entiende que son poseedores.

§ 4.—Diversa es la causa de aquel que tiene la petición personal de un fundo.

§ 5.—Los tutores son tenidos en el lugar de poseedores, ya posean sus pupilos, ya ellos mismos. Pero también habrá de decirse lo mismo, si uno de los tutores fué el poseedor.

§ 6.—Si hubieres demandado de mí el fundo que yo poseía, y después, cuando se hubiere sentenciado á tu favor, hubiere yo apelado, ¿seré acaso poseedor del mismo fundo? Y con razón se dirá que soy poseedor, porque no obstante poseo; y no importa al caso, que esta posesión pueda serme vindicada.

§ 7.—Mas se ha de atender al tiempo de la caución, para saber si uno haya sido ó no poseedor; porque así como nada le obsta al que vendió la posesión después de la caución, así tampoco le aprovecha al que después de la caución comenzó á poseer.

16. PAULUS *libro VI. ad Edictum.*— Qui iurato

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—

(6) LXXXVII., *Hal.*
(7) petitori, *Hal.*

(3) vel, *(omitiendo* id est), *Hal.*

Digitized by Google

promisit iudicio sisti, non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.

El que con juramento prometió presentarse á juicio, no se reputa que fué perjuro, si por causa tolerada lo hubiere desatendido.

TIT. IX

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVETUR (1)

1. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.*— Si quis eum, de quo noxalis actio est, iudicio sisti promisit, Praetor ait: IN EADEM CAUSA EUM EXHIBERE (2), IN QUA TUNC EST, DONEC IUDICIUM ACCIPIATUR.

§ 1.—In eadem causa sistere quid sit, videamus; et puto verius, eum videri in eadem causa (3), qui ad experiendum non facit ius actoris deterius. Si desinat servus esse promissoris, vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo ait; vel si (4) qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore, vel loco vel persona mutata. Itaque si quis ei, qui in foro promissoris conveniri non potest, venditus, aut potentiori datus sit, magis esse putat, ut non videatur in eadam causa sisti. Sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti, quum noxae deditione ceteris noxalem actionem perimi putat.

2. PAULUS *libro VI. ad Edictum.*—Sed alio iure utimur; nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus, perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset.

§ 1.—Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, siquidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius, vel iudicio eum sisti promittere, vel iudicium accipere, aut si nolit defendere, cauturum, quum primum potuerit se exhibiturum; sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum iudicium sine noxae deditione; idque Iulianus scribit, et si dolo fecerit, quo minus in eius esset potestate. Sed si servus praesens est, dominus absens (5), nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu Praetoris; sed causa cognita domino postea dabitur defensio, ut Pomponius et Vindius scribunt, ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est peremta eo, quod ductus servus in bonis eius esse coepit.

3. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.*—Si cum usufructuario noxali iudicio agetur, isque servum non defenderit, denegatur ei per Praetorem ususfructus persecutio.

4. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Si cum uno ex dominis noxalis (6) agetur, an pro parte socii satisdare deberet? Sabinus ait non de-

TÍTULO IX

DE QUÉ MODO SE DA CAUCIÓN, SI SE PROCEDIERA POR CAUSA NOXAL

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*— Si alguno prometió que sería presentado á juicio aquel sobre quien hay acción noxal, dice el Pretor: «presentarlo en el mismo estado en que está »entonces, hasta que sea aceptado el juicio».

§ 1.—Veamos qué sea presentar en el mismo estado; y opino por más verdadero, que se reputa en el mismo estado al que para litigar no hace peor el derecho del actor. Si un esclavo dejare de ser del prometedor, ó si la acción se hubiere perdido, dice Labeón que no se entiende que se permaneció en el mismo estado; ó si el que estaba en igual situación para litigar, comenzó á estar en peor, por mutación de lugar ó de persona. Y así, si alguno hubiere sido vendido á quien no puede ser demandado en el fuero del prometedor, ó sido dado á otro más poderoso, juzga que hay más motivo para que no se repute que se presenta en el mismo estado. Pero si hubiere sido dado en noxa, Ofilio no opina que se presenta en el mismo estado, porque juzga que con la entrega por el daño se extingue para los demás la acción noxal.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Pero usamos de otro derecho; porque por las causas precedentes no queda libre el entregado en noxa, pues la noxa sigue al individuo, del mismo modo que si se hubiese vendido.

§ 1.—Si estuviere ausente el esclavo, por quien compete á alguno la acción noxal, y si su señor no niega que está bajo su potestad, opina Vindio que debe ser compelido, ó á prometer que aquel será presentado á juicio, ó á aceptar el juicio, ó si no quisiera defenderlo, que debe dar caución de que él lo habrá de presentar tan pronto hubiere podido; pero si en falso negare que esté en su potestad, habrá de aceptar el juicio sin la entrega por el daño; y así lo escribe Juliano, lo mismo que si hubiere hecho con dolo, de modo que ya no estuviese en su potestad. Mas si el esclavo está presente, y su señor ausente, y nadie defiende al esclavo, deberá ser entregado por mandato del Pretor; pero con conocimiento de causa se dará después al dueño la defensa, según escriben Pomponio y Vindio, para que no le perjudique su ausencia. Por consiguiente, también se le ha de restituir al actor su acción extinguida, porque el siervo entregado comenzó á estar en sus bienes.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*— Si se reclamase en juicio noxal contra el usufructuario, y éste no hubiere defendido al esclavo, se le deniega por el Pretor la petición del usufructo.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Si se ejercitase la acción noxal contra uno de los señores, ¿debería dar fianza por su parte de

(1) *Taur.*; CAVEATUR, *según reciente corrección del Fl., Br.*
(2) EXHIBETO, *Hal.*
(3) In ead. causa quid sit, videamus, et puto eum verius in eadam causa sistere, qui, *Hal.*; verius esse, in eadem causa eum videri sistere, qui, *Vulg.*
(4) veluti nec si qui, *Hal.*
(5) *Según antiquísima escritura del libro Fl.*, absent; *Taur.* abest.
(6) noxali, *Hal.*

Digitized by Google

bere, quia quodammodo totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi necessitas esset; nec auditur, si pro parte paratus sit defendere.

5. ULPIANUS *libro XLVII. ad Sabinum.*— Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur, si de ipso controversia est capitalium actionum iniuriarumque nomine, non recte sistitur, quia aliter de servo supplicium (1), et verberibus de iniuria (2) satisfit, aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad ceteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

6. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*—Sed si statu liberum sisti promissum sit, in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur, quod implicitus ei casus libertatis fuerit.

TIT. X

DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS IN IUDICIO SISTAT

1. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.*— Aequissimum putavit Praetor dolum eius coërcere, qui impedit aliquem iudicio sisti.

§ 1.—Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur, qui suis manibus, vel per suos retinuerit, verum qui alios quoque rogavit, ut eum detinerent vel abducerent, ne iudicio sistat, sive scientes, sive ignorantes quid esset, quod comminisceretur (3).

§ 2.—Dolum autem malum sic accipimus, ut si quis venienti ad iudicium aliquid pronuntiaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad iudicium non venire, teneatur Edicto; quamvis quidam putent, sibi eum imputare (4), qui credulus fuit.

§ 3.—Si reus dolo actoris non steterit, non habebit reus adversus eum actionem ex hoc Edicto, quum contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conveniatur de poena, quod ad iudicium non venerit; aliter atque si ab alio sit impeditus, nam actionem propositam adversus eum exercebit.

§ 4.—Si plures dolo fecerint, omnes tenentur; sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, quum nihil intersit.

§ 5.—Servi nomine ex hac causa noxali iudicio agendum, omnes consentiunt.

§ 6.—Et heredi datur, sed non ultra annum; adversus heredem autem hactenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur.

2. PAULUS *libro VI. ad Edictum.*—Si actoris servus domino sciente et, quum possit, non prohibente, dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem adversus domi-

socio? Sabino dice que no debe, porque en cierto modo defendería todo su esclavo, el que tuviese necesidad de defenderlo solidariamente; y no es oído, si estuviere dispuesto á defenderlo con arreglo á su parte.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* —Si alguno hubiere prometido presentar el esclavo en el mismo estado, y fuere presentado hecho libre, si sobre él hay controversia á título de acciones capitales ó de injurias, no está bien presentado, porque de una manera se paga el suplicio, y en la injuria la pena de azotes, en el esclavo, y de otra distinta se toma vindicta ó condena pecuniaria en el hombre libre. Mas por lo que atañe á las demás causas noxales, aún se entiende que ha llegado á mejor estado.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—Pero si se hubiere prometido que se presentaría hecho libre bajo condición, parece que se presenta en el mismo estado, aunque se presente libre, porque para él estuvo comprendido el caso de la libertad.

TÍTULO X

DE AQUEL POR QUIEN SE HUBIERE HECHO DE MODO QUE OTRO NO SE PRESENTE EN JUICIO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*— Estimó el Pretor que era muy justo castigar el dolo del que impide que otro se presente en juicio.

§ 1.—Pero se juzga que obró con dolo malo, no sólo el que lo hubiere retenido con sus propias manos, ó por los suyos, sino también el que rogó á otros que lo detuvieran ó se lo llevaran por fuerza, para que no se presente en juicio, tanto si supiesen, como si ignorasen qué fuese lo que se tramaba.

§ 2.—Mas el dolo malo lo entendemos así, que si alguno hubiere anunciado cualquier desgracia al que va á juicio, por la cual hubiere éste tenido necesidad de no presentarse á juicio, quede sujeto al Edicto; aunque algunos juzguen, que el que fué crédulo debe imputarse la culpa á sí mismo.

§ 3.—Si el reo no se hubiere presentado por dolo del actor, no tendrá el reo contra este la acción procedente de este Edicto, como quiera que pueda estar contento con la excepción, si fuera demandado por la pena en virtud de lo estipulado, porque no hubiere ido al juicio; otra cosa será, si hubiere sido impedido por otro, porque ejercitará contra él la acción propuesta.

§ 4.—Si muchos hubieren obrado con dolo, todos quedan obligados; pero si uno hubiere pagado la pena, como nada más importa, los demás quedan libres.

§ 5.—Convienen todos, en que se ha de ejercitar por esta causa la acción noxal á nombre del esclavo.

§ 6.—Y se da al heredero, pero no después del año; mas contra el heredero juzgo que se ha de dar esta acción, sólo para que no se lucre el heredero con el dolo del difunto.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*— Si sabiéndolo el señor y no impidiéndolo, cuando pueda, hubiere el esclavo del actor hecho con dolo, de modo que yo no me presentara á juicio, dice

(1) supplicio, *Hal.*
(2) de iniuria, *omitelas Hal.*
(3) committeretur, *Hal.*
(4) debere, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

num ait, ne ex dolo servi dominus lucretur; si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum ait, nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus, ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit.

Ofilio que se me ha de dar excepción contra el señor, para que el señor no se lucre con el dolo del esclavo; pero si el esclavo hubiere hecho esto sin la voluntad de su señor, dice Sabino que se ha de dar la acción noxal, y que el hecho del esclavo no debe perjudicar al dueño mas que en carecer de aquel, puesto que él mismo no delinquió.

3. IULIANUS (1) *libro II. Digestorum.*—Ex hoc Edicto adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo iudicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem, veluti si reus tempore dominium rei interim sibi acquirat, aut actione liberatus fuerit.

3. JULIANO; *Digesto, libro II.*—Por este Edicto compete acción por el hecho, contra aquel que con dolo hizo que el llamado á juicio no se presentase, por tanto cuanto importó al actor que se presentara. En cuyo juicio se deduce lo que tal vez hubiere perdido el actor por esta causa, por ejemplo, si el reo en este intermedio adquiriese para sí por el tiempo el dominio de la cosa, ó se hubiere librado de la acción.

§ 1.—Plane si is, qui dolo fecerit, quo minus in iudicio sistatur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, et actor damno afficiatur.

§ 1.—A la verdad, si el que hubiere hecho con dolo que el reo no se presentase en juicio, no fuere solvente, será justo que contra el mismo reo competa la acción restitutoria, á fin de que por el dolo ajeno el reo no realice un lucro, y el actor quede perjudicado.

§ 2.—Si et stipulator dolo Titii, et promissor dolo Maevii impeditus fuerit, quo minus in (2) iudicio sistatur, uterque adversus eum, cuius dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.

§ 2.—Si hubieren sido impedidos de presentarse en juicio tanto el estipulador por dolo de Ticio, como el prometedor por dolo de Mevio, uno y otro reclamarán por la acción que resulta del hecho contra aquel por cuyo dolo hubieren sido impedidos.

§ 3.—Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad iudicium veniret, neutri eorum Praetor succurrere debebit ab utraque parte dolo (3) compensando.

§ 3.—Si se hubieren visto impedidos de presentarse á juicio, así el estipulador por dolo del prometedor, como el prometedor por dolo del estipulador, el Pretor no deberá auxiliar á ninguno de ellos, compensando el dolo de una y de otra parte.

§ 4.—Si a fideiussore quinquaginta stipulatus fuero, si in iudicium reus non venerit, petiturus a reo centum, et dolo malo (4) Sempronii factum fuerit, ne in iudicium reus veniat, centum a Sempronio consequar; tanti enim mea interfuisse videtur, quia, si venisset in iudicium, actio mihi (5) centum adversus reum, vel adversus heredem eius competebat, licet fideiussor minorem summam mihi promiserit.

§ 4.—Si con el fiador hubiere yo estipulado cincuenta, para si el reo no hubiere ido á juicio, habiendo de pedir yo ciento al reo, y por dolo malo de Sempronio se hubiere hecho que el reo no compareciera en juicio, conseguiré de Sempronio ciento; porque tanto parece que me importó, pues, si hubiese ido al juicio, me competía acción por ciento contra el reo, ó contra su heredero, aunque el fiador me hubiere prometido menor suma.

TIT. XI

SI QUIS CAUTIONIBUS IN (6) IUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT

1. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari Praetor iubet, praeter eum diem, quo cautum promittitur, et in quem sistere in iudicium oportet; nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est.

2. ULPIANUS *libro LXXIV. ad Edictum.*—Non exigimus reum iudicio sisti, si negotium (7), propter quod iudicio sisti promisit, fuerit transactum; sed hoc ita, si modo (8) prius id negotium transactum sit, quam sisti oporteret; ceterum si postea transactum est, exceptio doli opponi debet. Quis enim de poena promissa (9) laborat post negotium transactum, quum etiam (10) transacti negotii exceptionem putaverit quis no-

TÍTULO XI

DE SI ALGUNO HUBIERE FALTADO Á LAS CAUCIONES DADAS DE PRESENTARSE EN JUICIO

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Manda el Pretor que se cuenten veinte mil pasos por cada día, exceptuando el día en que se promete la caución y aquel en que debe uno presentarse en juicio; porque, á la verdad, tal regulación de jornadas no es gravosa para ninguno de los litigantes.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—No exigimos que el reo se presente en juicio, si se hubiere transigido el negocio por el cual prometió comparecer en juicio; pero esto, en el caso de que se haya transigido el negocio antes de que se debiese comparecer; por lo demás, si se transigió después, debe oponerse la excepción de dolo. Porque ¿quién después de transigido el negocio padece por la pena prometida, cuan-

(1) Ulpianus, *Vulg.*
(2) in, *omitela Hal.*
(3) dolum dolo, *Hal. Vulg.*
(4) malo, *omitela Hal.*
(5) in, *inserta la Vulg.*
(6) IN, *omitela la Vulg.*
(7) de negocio, *Hal.*
(8) *Hal.*; non prius, *Fl.*
(9) promissi, *otros en Hal.*
(10) etiam, *omitela Hal.*

Digitized by Google

cere, quasi etiam de poena transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit?

§ 1.—Si quis municipalis muneris causa sine suo dolo malo impeditus in iudicio secundum suam promissionem non stetit, aequissimum est tribui ei exceptionem.

§ 2.—Simili modo et si ad testimonium desideratus ad iudicium occurrere non potuit, erit ei subveniendum.

§ 3.—Si quis (1) iudicio se sisti promiserit, et valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adiuvatur, nec immerito; quum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam Lex duodecim tabularum, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, iubet diem iudicii esse diffissum.

§ 4.—Si non propter valetudinem mulier non steterit iudicio, sed quod gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait; si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

§ 5.—Idem est, et si quis furere coeperit; nam qui furore impediatur, valetudine impeditur.

§ 6.—Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate aut vi fluminis prohibitus non venit, tempestatem sic intelligere debemus sive maritima (2), sive terrestris sit; tempestatem intelligere debemus talem, quae impedimento sit itineri vel navigationi.

§ 7.—Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est; vim fluminis intelligimus, et si magnitudo eius impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet.

§ 8.—Si quis tamen, quum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim, si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset, ipse se arctaverit, numquid exceptio ei minime prosit? Quod quidem causa cognita erit statuendum; nam neque sic arctandus sit, ut possit ei dici, cur non multo ante profectus est (3), quam dies promissionis veniret; neque iterum permittendum ei, si quid sit, quod ei imputetur, causari tempestatem, vel vim fluminis. Quid enim, si quis, quum Romae esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente voluptatis causa in municipium profectus sit, nonne indignus est, cui haec exceptio patrocinetur? Aut quid, si tempestas quidem in mari fuit terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire? Aeque dicendum, non semper ei exceptionem prodesse, nisi angustiae non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Quum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum, in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eundem locum evertit, vel praesentiam venienti periculosam fecit, ex bono et aequo et hic exceptio ei accommodanda est.

(1) in, *inserta Hal.*
(2) marina, *Hal. Vulg.*

do cualquiera habría juzgado que también perjudica la excepción de negocio transigido, como si también se hubiera transigido sobre la pena, salvo si especialmente se hubiere pactado lo contrario entre las partes?

§ 1.—Si alguno, impedido por un cargo municipal sin dolo malo suyo, no se presentó en juicio según su promesa, es muy justo que se le conceda excepción.

§ 2.—Del mismo modo, también habrá de auxiliársele, si reclamado para testigo, no pudo acudir al juicio.

§ 3.—Si alguno hubiere prometido presentarse en juicio, y no pudiera comparecer, impedido por enfermedad, ó tempestad, ó crecida de río, se le auxilia con excepción, y no sin razón; porque siendo necesaria su presencia por tal promesa, ¿cómo pudo presentarse el que estuvo impedido por falta de salud? Y por esto, también la ley de las Doce Tablas manda que se difiera el día del juicio, si el juez ó alguno de los litigantes estuviere impedido por enfermedad grave.

§ 4.—Si la mujer no se hubiere presentado en juicio, no por falta de salud, sino porque estaba embarazada, dice Labeón que se le debe dar excepción; pero si después del parto hubiere guardado cama, se habrá de probar que estuvo impedida como por enfermedad.

§ 5.—Lo mismo es también si alguno hubiere empezado á estar loco; porque el que esté impedido por locura, está impedido por enfermedad.

§ 6.—En lo que dijimos, de que se auxilia también al que, impedido por una tempestad ó por avenida de río, no se presentó, la tempestad debemos entenderla así, ya sea marítima, ya terrestre; y debemos entender que la tempestad sea tal, que sea impedimento para caminar ó navegar.

§ 7.—Avenida de río se ha de entender también aun sin tempestad; entendemos que hay avenida de río, también si la magnitud de éste sirva de impedimento, ya se haya desbaratado el puente, ya no haya barca.

§ 8.—Pero si alguno, pudiéndose librar de la tempestad, ó de la crecida del río, con que hubiese partido antes, ó navegado en tiempo oportuno, se hubiere ceñido al tiempo preciso, ¿le aprovechará por ventura en algo esta excepción? Esto, en verdad, deberá resolverse con conocimiento de causa; porque ni se le ha de estrechar de modo, que se le pueda decir por qué no marchó mucho antes que llegase el día de la promesa; ni tampoco, si hubiere algo que le sea imputable, se le ha de permitir que le sirva de excusa la tempestad, ó la crecida del río. ¿Qué se dirá, pues, si hallándose alguno en Roma al mismo tiempo de la promesa de presentarse, sin necesidad urgente y sólo por gusto se hubiere marchado á su municipio? ¿No es acaso indigno de que le favorezca esta excepción? ¿O qué diremos, si verdaderamente la tempestad fué en el mar, pero pudo ir por tierra, ó evitar con rodeos el río? Igualmente se ha de decir, que no siempre le aprovecha la excepción, salvo si la premura del tiempo no le permitiera hacer el camino por tierra ó rodear. Mas cuando ó el río hubiese crecido tanto, que hubiese inundado todo el lugar en que debió presentarse, ó alguna fortuita calamidad asoló el mismo lugar, ó hizo peligrosa la presencia para el que llegara, también en este caso se le debe conceder excepción, por razón de lo bueno y equitativo.

(3) es, *acertadamente Hal.*

Digitized by Google

§ 9.—Simili modo exceptio datur ei, qui, quum ad iudicium venire volebat, a Magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius; nam si ipse hoc affectavit, vel causam praestitit, non ei proderit exceptio; sed ipsius quidem dolus ei oberit, ceterorum non oberit, qui malo dolo fecerunt, ut retineretur. Sed si privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit haec exceptio;

3. PAULUS *libro LXIX.* (1) *ad Edictum.*—sed actio ei datur adversus eum, qui detinuit, in id, quod eius interest.

4. ULPIANUS *libro LXXIV. ad Edictum.*—Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus iudicio sistere se non potuit, merito huic ignoscitur. Rei capitalis condemnatum accipere debemus, qui morte exiliove coërcitus est. Dixerit aliquis, quo ergo haec exceptio damnato? Sed respondebitur, fideiussoribus eius esse necessariam, aut si forte in exilium salva civitate (2) abiit, ubi (3) defensori eius exceptio ista proderit.

§ 1.—Illud sciendum est, eum, qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse, ut exceptione uti non possit; damnato enim datur. Plane si vinculis, vel custodia militari impeditus ideo non stetit, in ea erit causa, ut exceptione utatur.

§ 2.—Praeterea si funere quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari.

§ 3.—Item si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in iudicium non stetit, debet exceptione adiuvari.

§ 4.—Quaesitum est, an possit conveniri (4), ne ulla exceptio in promissione deserta iudicio sistendi causa facta obiiciatur? et ait Atilicinus, conventionem istam non valere (5). Sed et ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est.

§ 5.—Item quaeritur, si quis, quum iudicio sistendi causa satisdare non deberet, satisdato promiserit, an fideiussoribus eius exceptio detur? Puto interesse, utrum per errorem satisd..to promissum est, an ex conventione; si per errorem, dandam fideiussoribus exceptionem, si ex conventione, minime dandam. Nam et Iulianus scribit, si iudicio sistendi causa pluris (6), quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari debere; si autem ex conventione tantae summae promissio facta sit, exceptionem pacti conventi replicatione infirmandam Iulianus ait (7).

5. PAULUS *libro LXIX.* (8) *ad Edictum.*—Si duo rei stipulandi sunt, et uni debitor iudicio se sisti cum poena promiserit, alter autem impedierit, ita demum exceptio adversus alterum danda

§ 9.—Del mismo modo se da excepción á aquel que cuando quería ir á juicio, fué retenido por un Magistrado, y retenido sin dolo malo suyo; porque si él mismo lo procuró, ó dió motivo para ello, no le aprovechará la excepción; sino que verdaderamente le perjudicará su propio dolo, y no le perjudicará el de los demás, que con dolo malo hicieron que fuese detenido. Pero si lo hubiere detenido alguna persona particular, de ningún modo le aprovechará esta excepción;

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* —pero se le da una acción contra aquel que lo detuvo, por aquello que le importa.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—Pero también si alguno, condenado antes por causa capital, no pudo presentarse en juicio, con razón se le dispensa. Debemos entender condenado en causa capital, el que fué condenado á muerte ó destierro. Acaso dirá alguno ¿para qué, pues, esta excepción para el condenado? Pero se le responderá, que es necesaria para sus fiadores, ó si acaso partió al destierro sin perder la ciudadanía, entonces aprovechará esta excepción á su defensor.

§ 1.—Ha de saberse, que el que no se presentó precisamente porque fué hecho reo de pena capital, se halla en tal estado, que no puede usar de la excepción; porque se da á un condenado. Pero si no se presentó por estar impedido en la carcel, ó bajo custodia militar, se hallará en estado de poder usar de la excepción.

§ 2.—Además de esto, si alguno no se presentó por impedírselo el entierro de algún individuo de su casa, debe dársele la excepción.

§ 3.—También si alguno hubiere estado en la esclavitud de los enemigos, y por esto no se presentó á juicio, debe ser auxiliado con la excepción.

§ 4.—Se preguntó, si podría convenirse que no se opusiera ninguna excepción, habiendo quedado incumplimentada la promesa hecha al objeto de comparecer en juicio; y dice Atilicino, que no es válida esta convención. Pero yo opino que vale esta convención, si especialmente se hubieren expresado las causas de las excepciones, á que por el prometedor se renunció espontáneamente.

§ 5.—También se pregunta, si alguno, no debiendo dar caución de presentarse á juicio, lo hubiere prometido con fianza, ¿se dará acaso á sus fiadores esta excepción? Juzgo que importa saber si se prometió con fianza por error, ó por convenio; si por error, ha de darse la excepción á los fiadores, si por convenio, de ninguna manera se les debe dar. Porque también escribe Juliano, que si por causa de presentarse á juicio se hubiere prometido por ignorancia más de lo que está establecido, se debe dar excepción; pero si por convenio se hubiere hecho promesa de tan grande suma, dice Juliano que la excepción ha de ser refutada con la réplica del pacto convenido.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* —Si dos se obligaron por estipulación, y el deudor hubiere prometido bajo pena al uno presentarse á juicio, pero el otro lo hubiere impedido, se ha

(1) LXXIV., *Hal.*
(2) salva civitate, *omitelas Hal.*
(3) ubi, *omitela con razón Hal.*
(4) convenire, *Vulg.*
(5) conventionem istam non valere, *omitelas Hal.*
(6) plus, *Vulg.*
(7) Iullanus ait, *omitelas, Hal.*
(8) LXVIII., *Hal.*

Digitized by Google

est, si socii sint, ne prosit ei dolus propter societatem.

§ 1.—Item si duo rei promittendi sint, et unus ad iudicium non venerit contemta sua promissione iudicio sistendi causa facta, actor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis, petendo poenam exceptione summovebitur.

§ 2.—Aeque si a patre facta fuerit promissio iudicio sistendi gratia ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio, exceptione summovebitur, si cum patre ex eius promissione agat; et contra idem erit, si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio.

6. GAIUS *libro I. ad Legem XII. Tabularum.*— Si is, qui (1) fideiussorem dedit, ideo non steterit, quod Reipublicae causa abfuit, iniquum est, fideiussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, quum ipsi liberum esset non sistere.

7. PAULUS *libro LXIX.* (2) *ad Edictum.* — Si quis servum in iudicio sisti promiserit, vel alium, qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus, si pro libero vel patrefamilias fideiussit; praeterquam si Reipublicae causa abesse diceretur servus, nam servus Reipublicae causa abesse non potest. Praeter hanc autem exceptionem ceterae, quia communes sunt, tam in libero homine, quam in servo locum habent.

8. GAIUS *libro XXIX. ad Edictum provinciale.*—Et si post tres, aut quinque pluresve dies, quam iudicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris ius e mora deterius factum sit, consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.

9. ULPIANUS *libro LXXVII.* (3) *ad Edictum.*— Si servus iudicio se sisti promittat, non committitur stipulatio neque in eum, neque in fideiussores eius.

§ 1.— Si plurium servorum nomine iudicio sistendi causa una stipulatione promittatur, poenam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labeo ait, quia verum sit, omnes statos non esse: verum si pro rata (4) unius offeratur poena, exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione convenitur.

10. PAULUS *libro I. ad Plautium.*— Si eum iudicio sisti promisero, qui iam tempore liberatus esse dicebatur, quia iam actione forte non tenebatur, actio in me danda est, ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur.

§ 1.—Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris periit; certo iure utimur, non ante poe-

de dar la excepción contra el otro, solamente si fueren socios, para que no le aproveche el dolo por razón de la sociedad.

§ 1.—Asimismo, si fueren dos los que prometieron, y el uno no hubiere ido á juicio, menospreciada su promesa hecha de presentarse en él, pero el actor pidiese al uno la cosa, y al otro la pena de la deserción, será repelido con excepción, pidiendo la pena.

§ 2.—Igualmente, si por el padre se hubiere hecho promesa de presentarse en juicio por contrato del hijo, y después el actor hubiere procedido contra el hijo por la cosa, será repelido con excepción, si litigare con el padre por su promesa; y al contrario se dirá lo mismo, si el hijo hubiere prometido, y el actor demandare al padre sobre el peculio.

6. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro I.*—Si el que dió fiador no se hubiere presentado, porque estuvo ausente por causa de la República, es injusto que el fiador quede obligado por otro por la necesidad de presentarse, teniendo este mismo libertad para no comparecer.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* —Si alguno hubiere prometido que sería presentado en juicio el esclavo, ú otro que está en ajena potestad, usa de las mismas excepciones, que si prometió por un hombre libre ó por un padre de familia; salvo si se dijere que el esclavo estuvo ausente por causa de la República, porque el esclavo no puede estar ausente por causa de la República. Pero fuera de esta excepción tienen lugar las demás, porque son comunes, tanto respecto de un hombre libre, como de un esclavo.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro XXIX.*—Y si el reo hubiere dado facilidad de que se litigase con él tres, ó cinco, ó más días después del que prometió presentarse á juicio, y por la demora no se hizo peor el derecho del actor, es consiguiente que se diga, que debe aquel defenderse por la excepción.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.*—Si el esclavo prometiere presentarse en juicio, no se verifica la estipulación, ni contra él, ni contra sus fiadores.

§ 1.—Si en nombre de muchos esclavos se prometiera en una estipulación por causa de presentarse á juicio, dice Labeon, que se incurre ciertamente en toda la pena, aunque solo uno no haya comparecido, como quiera que sea verdad que todos no se hayan presentado: pero si se ofreciere la pena á prorata de cada uno, deberá usar de la excepción de dolo aquel que es demandado por esta estipulación.

10. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro I.*— Si yo hubiere prometido que sería presentado en juicio aquel que decía haberse ya librado por el tiempo, porque acaso ya no estaba obligado por la acción, se ha de dar acción contra mí, para que ó lo presente, ó lo defienda, á fin de que se inquiera la verdad.

§ 1.—Si el hombre que se prometió presentar pereció por dolo del prometedor antes del día se-

(1) Si quis eum, *Hal.*
(2) XIX., *Hal.*
(3) XX., *Hal.*
(4) portione, *inserta Hal.*

Digitized by Google

nam peti posse, quam dies venerit (1); tota enim stipulatio in diem collata videtur.

§ 2.—Qui iniuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam, ut adversarius suus iudicio sistat, commissa stipulatione mortuus est; non competere heredi eius ex stipulatu actionem placuit, quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur. Iniuriarum autem actio heredi non competit; quamvis enim haec stipulatio iudicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est; nam et defunctus si vellet omissa iniuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur ei. Idem dicendum esse, et si is, cum quo iniuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit; nam non competit mihi adversus heredem eius ex stipulatu actio. Et hoc Iulianus scribit; secundum quod etsi fideiussores dati erant, minime dabitur in eos actio mortuo reo. Idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit, quia si ad iudicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset.

11. Ulpianus *libro XLVII. ad Sabinum.*— Si quis quendam in (2) iudicio sisti promiserit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere hoc est, ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est, videri in eadem causa eum stetisse; nam etsi novum aes alienum contraxisset vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii iudicatus sistitur, in eadem causa stare (3) videtur.

12. Paulus *libro XI. ad Sabinum.*—Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti.

§ 1.—Illud tenendum est, quod aestimationem eius, quod intersit agentis, ad illud tempus referendum est (4), quo sisti debuit, non ad id, quo agitur, quamvis desierit eius interesse.

13. Iulianus *libro LV. Digestorum.*— Quoties servus iudicio sistendi causa ut ipse litigaturus vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit, nec committitur stipulatio, nec fideiussores tenentur, quia servus conveniri, vel convenire non potest.

14. Neratius *libro II. Membranarum.*—Si procurator ita stipulatus est, ut sistat duntaxat eum, quem stipularetur, non etiam poenam, si status non esset, stipularetur, propemodum nullius momenti est ea stipulatio, quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest sisti. Sed quum alienum negotium in (5) stipulando

ñalado, usamos de este derecho cierto, que no pueda pedirse la pena antes que hubiere llegado el día; porque toda estipulación se reputa referida á aquel día.

§ 2.—El que había de demandar por injurias, había estipulado antes de contestada la demanda, que su adversario se presentara á juicio, y verificada la estipulación murió; se determinó, que no compete á su heredero acción por lo estipulado, porque tales estipulaciones se darían por la misma cosa. Mas la acción de injurias no compete al heredero; pues aunque esta estipulación, hecha por causa de presentarse en juicio, pase al heredero, no debe, sin embargo, darse en esta causa; porque aunque el difunto, habiendo prescindido de la acción de injurias, quisiese reclamar por lo estipulado, no se le permitiría. Y lo mismo se ha de decir, si aquel con quien yo quería litigar por la acción de injurias hubiere fallecido, verificada tal estipulación; porque no me compete contra su heredero la acción por lo estipulado. Y así lo escribe Juliano; según lo que, muerto el reo, aunque se habían dado fiadores, en manera ninguna se dará acción contra ellos. Lo mismo escribe Pomponio, si no hubiere fallecido después de mucho tiempo, porque si hubiese ido al juicio, el actor habría podido contestar con él el litigio.

11. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* —Si uno hubiere prometido que alguien sería presentado en juicio, debe presentarlo en el mismo estado. Mas presentar en el mismo estado, es presentar de modo que no se haga de peor condición para el actor la persecución, aunque la exacción de la cosa pueda ser más difícil. Porque aunque sea más difícil la exacción, no obstante, se ha de decir que se reputa que él permaneció en el mismo estado; porque aun cuando hubiese contraído nueva deuda ó perdido el dinero, se entiende, sin embargo, que permaneció en el mismo estado. Luego también el que ya condenado á favor de otro se presenta, se reputa que permanece en el mismo estado.

12. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XI.*— Mas el que disfruta de un nuevo privilegio, no parece que se presenta en el mismo estado.

§ 1.—Respecto á la estimación de aquello que importe al actor, debe observarse que se ha de atender á aquel tiempo en que debió presentarse, no á aquel en que se demanda, aunque hubiere dejado de importarle.

13. Juliano; *Digesto, libro LV.*—Siempre que un esclavo por causa de la presentación en juicio, ó estipula de otro, ó promete, como si él mismo hubiera de litigar, ni se verifica la estipulación, ni los fiadores quedan obligados, porque el esclavo no puede ser demandado, ni demandar.

14. Neracio; *Pergaminos, libro II.*—Si el procurador estipuló así, que presentaría únicamente á aquel á quien estipulase, y no estipulara también pena, si no hubiese sido presentado, de casi ningún valor es esta estipulación, porque al procurador, en lo que respecta á su propia utilidad, nada le importa que se presente. Pero cuando al

(1) dies promissionis veniat, *Hal.*
(2) in, *omitela Hal.*
(3) sisti, *Hal.*
(4) quod aestimatio—referenda est, *Vulg.*
(5) *Br.*; in, *Taur.*

Digitized by Google

egerit, potest defendi non procuratoris, sed eius, cuius negotium gesserit, utilitatem in ea re spectandam esse; ut quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione non stato reo procuratori debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset: «quanti ea res erit», ut hanc conceptionem verborum non ad ipsius, sed ad domini utilitatem relatam interpretemur.

15. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum* (1).— Si tutor iudicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit, et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit hereditate, denegabitur ex stipulatu actio; nam et ipsius rei, quae petebatur, si tutor iudicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non esse dandam in eum actionem iudicati probatum est.

TIT. XII

DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBUS (2)

[Cf. Cod. III. 11. 12.]

1. ULPIANUS *libro IV. de omnibus Tribunalibus.*—Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione Divi Marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt.

§ 1.—Sed si Praetor aut per ignorantiam, vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint, siquidem sententiam dixerit praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit, qui eos evocaverit. Sin vero, quum abesse perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti; neque enim Praetoris factum iuri derogare oportet. Et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.

§ 2.—Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus et per id temporis, quum messes vindemiaeque sunt, ad Praetores (3) venire, scilicet si res tempore peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremtura. Sane quoties res urget, cogendi quidem sumus ad Praetorem venire, verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur; et ita ipsis verbis orationis exprimitur. Denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem oratio concessit.

2. IDEM *libro V. ad Edictum.*—Eadem oratione Divus Marcus in Senatu recitata effecit, de aliis speciebus Praetorem adiri etiam diebus feriati-

(1) Ulpianus lib. III. de omnibus Tribunalibus, *Hal.*
(2) ET EX QUIBUS CAUSIS FERIAE NON IMPEDIANTUR, *adde Hal.*

15. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—Si el tutor hubiere prometido presentarse en juicio, y no se hubiere atenido á la estipulación, y entre tanto se hubiere hecho púbero el pupilo, ó hubiere fallecido, ó aun se hubiere abstenido de la herencia, se denegará la acción por lo estipulado; porque si el tutor hubiere sido condenado, y hubiere acontecido alguna cosa de estas, está aprobado que no se ha de dar contra él la acción de cosa juzgada, ni aun por la misma cosa que se pedía.

TÍTULO XII

DE LOS DÍAS FERIADOS, DE LAS DILACIONES Y DE DIVERSOS TIEMPOS

[Véase Cód. III. 11. 12.]

1. ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro IV.*—Exprésase en una oración del Divino Marco, que nadie precise á su contrario á comparecer en juicio en el tiempo de las mieses, ni en el de las vendimias, porque no deben ser compelidos á presentarse en un tribunal los que están ocupados en las faenas del campo.

§ 1.—Pero si el Pretor ó por ignorancia, ó por negligencia hubiere perseverado en llamarlos, y estos hubieren ido espontáneamente, si hubiere pronunciado sentencia hallándose ellos presentes y litigando voluntariamente, será válida la sentencia, aunque no hubiere obrado bien el que los hubiere citado. Mas si, habiendo perseverado en estar ausentes, hubiere proferido sentencia á pesar de la ausencia de aquellos, será consiguiente decir, que la sentencia es de ningún valor; porque no conviene que el hecho del Pretor derogue el derecho. Y por esto se anulará la sentencia sin necesidad de apelación.

§ 2.—Pero se exceptúan ciertas causas, por las que podemos ser obligados á comparecer ante los Pretores aun por este tiempo de las mieses y de la vendimia, á saber; si la cosa hubiera de perecer por el tiempo, esto es, si la dilación hubiera de extinguir la acción. En efecto, siempre que el negocio urge, debemos ser en verdad obligados á comparecer ante el Pretor, pero es justo que se nos obligue tan sólo á esto, á que sea contestada la demanda; y así se expresa en las mismas palabras de la oración. Finalmente, rehusando una de las partes litigar después de contestada la demanda, la oración concedió la dilación.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—El Divino Marco hizo por la misma oración recitada en el Senado, que por otras causas se com-

(3) praetorem, *Vulg.*

Digitized by Google

cis (1); utputa ut tutores aut curatores dentur, ut officii admoneantur cessantes (2), excusationes allegentur, alimenta constituantur, aetates probentur, ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum fideive commissorum, vel damni infecti; item de testamentis exhibendis, ut curator detur bonorum eius, cui an heres extiturus sit, incertum est; aut de alendis liberis, parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut adspectu atrox iniuria aestimetur, vel si cui fideicommissaria libertas praestanda est (3).

pareciese ante Pretor aun en los días feriados; por ejemplo, para que se den tutores ó curadores, sean amonestados los que dejen el cargo, se aleguen excusas, se consignen alimentos, se prueben edades, se ponga en posesión á nombre del vientre, ó por causa de conservar la cosa, ó de los legados ó fideicomisos, ó por el daño que amenaza lo ruinoso; también para que se exhiban testamentos, para que se dé curador de los bienes de aquel que es incierto si habrá de tener heredero; ó sobre alimentos á descendientes, ascendientes, ó patronos; ó para adir una herencia sospechosa; ó para que por el aspecto se estime una injuria atroz, ó si se ha de dar á alguien la libertad dejada en fideicomiso.

3. IDEM *libro II. ad Edictum.*—Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus, quae tempore vel morte periturae sunt; morte, veluti furti, damni iniuriae, iniuriarum atrocium, qui (4) de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur (5), et si quae similes sunt. Item si res tempore periturae sunt, aut actionis dies exiturus est.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—También en el tiempo de la recolección de las mieses y en el de la vendimia suele juzgarse sobre cosas que han de perecer con el tiempo, ó por muerte; por muerte, como las de hurto, de injuria con daño, injurias atroces, los que son acusados de haber arrebatado algo con ocasión de incendio, ruina, naufragio, apresamiento de balsa ó nave, y otras cosas que fueren semejantes. Igualmente, si las cosas han de perecer por el tiempo, ó ha de pasarse el día de la acción.

§ 1.—Liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur.

§ 2.—Item in eum, qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur.

§ 1.—También los juicios sobre libertad se terminan en todo tiempo.

§ 2.—Asimismo se juzga en todo tiempo contra el que, con ocasión de las ferias, hubiere ejecutado algo contra la común utilidad.

4. PAULUS *libro I. ad Edictum.*—Praesides provinciarum ex consuetudine cuiusque loci solent messis vindemiarumque causa tempus statuere.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Los Presidentes de provincias suelen señalar, según la costumbre de cada lugar, tiempo para la recolección de las mieses y para las vendimias.

5. ULPIANUS *libro LXII. ad Edictum.*— Pridie Kalendas Ianuarias Magistratus neque ius dicere, sed nec sui potestatem facere consuerunt.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Los Magistrados acostumbraron á no administrar justicia, y aun á no dar audiencia, la víspera de las Calendas de Enero.

6. IDEM *libro LXXVII. ad Edictum.*—Si feriatis diebus fuerit iudicatum, lege cautum est, ne his diebus iudicium sit, nisi ex voluntate partium; et quod aliter adversus ea iudicatum (6) erit, ne quis iudicatum facere, neve solvere debeat, neve quis, ad quem de ea re in ius aditum erit, iudicatum facere cogat.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.*—Si se hubiere juzgado en días feriados, se dispuso por la ley, que en estos días no haya sentencia, sino por voluntad de las partes; y que lo que de otro modo contra estas disposiciones se hubiere juzgado, nadie deba hacerlo, ni pagarlo como juzgado, ni aquel, ante quien se hubiere acudido sobre el particular en justicia, obligue á ejecutar la sentencia.

7. IDEM *libro I. de officio Consulis* (7).—Oratione quidem Divi Marci amplius, quam semel non esse dandam instrumentorum dilationem expressum (8) est; sed utilitatis litigantium gratia causa cognita et iterum dilatio tam ex eadem, quam ex alia provincia secundum moderamen (9) locorum impertiri (10) solet; et maxime, si aliquid inopinatum emergat. Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque eius dari debeat, an vero, quia iam data est, amplius dari non possit? Et magis est, ut et huic (11) causa cognita dari debeat.

7. EL MISMO; *Del cargo de Cónsul, libro I.*—En la oración del Divino Marco está ciertamente expresado que no deba darse más que una vez dilación para exhibir instrumentos; pero en gracia á la utilidad de los litigantes suele darse, con conocimiento de causa, dilación también por segunda vez, tanto á los de la misma, como á los de otra provincia, con arreglo á la distancia de los lugares; y mayormente, si surgiera algo inopinado. Ha de verse esto; si el ya difunto hubiere obtenido alguna dilación para presentar instrumentos, ¿acaso se debe dar también á su sucesor, ó, porque ya se dió, no puede darse otra vez? Y es más cierto, que también á éste debe darse con conocimiento de causa.

(1) feriatis, *Hal.*
(2) officia admoneantur cessantis, *Hal.*
(3) *Hal.*; *Fl.* vel fideicommissaria libertas praestanda.
(4) et quae, *Vulg.*; quod, *Hal.*
(5) dicentur, *Hal.*
(6) iudicium, *Hal.*
(7) Proconsulis, *Hal.*

(8) comprehensum, *Vulg.*
(9) moderationem, *Vulg.*
(10) impetrari, *otros en Hal.*
(11) *Vulg.*; hic, *Fl. y Hal.*

Digitized by Google

8. PAULUS *libro XIII. ad Sabinum.*— More Romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est duabus dimidiatis noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.

9. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*— Divus Traianus Minicio (1) Natali rescripsit, ferias a forensibus tantum negotiis dare vacationem, ea autem, quae ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda; inter quae custodiarum quoque cognitionem esse.

10. PAULUS *libro V. Sententiarum.*— In pecuniariis causis omnis (2) dilatio singulis causis plus semel tribui non potest, in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt; sed utrumque causa cognita.

TIT. XIII

DE EDENDO

[Cf. Cod. II. 1.]

1. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*—Qua quisque actione agere volet, eam (3) edere debet; nam aequissimum videtur, eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur.

§ 1.—Edere est etiam copiam describendi facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo, quo uti velit.

§ 2.—Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur e dito (4) die et consule, et praelato die fiat. Diem autem et consulem excepit Praetor, quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est; nam dies solutionis, sicuti summa, pars et stipulationis. Rationes tamen cum die et consule edi debent, quoniam accepta et data non alias possunt apparere, nisi dies et consul fuerit editus.

§ 3.—Edenda sunt omnia, quae quis apud iudicem editurus est; non tamen ut et instrumenta, quibus quis usurus non est, compellatur edere.

§ 4.—Edere non videtur, qui stipulationem totam non edit.

§ 5.—Iis, qui ob aetatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia iusta causa, subvenietur.

2. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— Si legatum petatur, non iubet Praetor verba testamenti edere; ideo fortasse, quia heredes solent habere exemplum testamenti.

(1) Minutio Naturali, *Vulg.*
(2) omnibus, *Hal. Vulg.*
(3) prius, *inserta Hal.*

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*— Según la costumbre romana, el día comienza desde la media noche, y acaba á la mitad de la noche siguiente; y así, todo lo que se hizo en estas veinticuatro horas, esto es, en las dos medias noches y en el día intermedio, es lo mismo que si se hubiese hecho en cualquiera hora del día.

9. ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro VII.* —El Divino Trajano respondió por rescripto á Minicio Natal, que las ferias daban vacaciones tan sólo para los negocios forenses, pero que los que pertenecen á la disciplina militar debían proseguirse aun en los días feriados; entre cuyos negocios está también el conocimiento de las causas de presos.

10. PAULO; *Sentencias, libro V.*—En la causas pecuniarias no se puede conceder cualquiera dilación más que una sola vez en cada causa, pero en las capitales pueden darse tres dilaciones al reo, y dos al acusador; pero una y otra cosa con conocimiento de causa.

TÍTULO XIII

DE LA PRODUCCIÓN EN JUICIO

[Véase Cód. II. 1.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— El que quiera ejercitar una acción debe manifestarla; porque parece muy justo que el que ha de demandar produzca la acción, para que de esta suerte sepa el reo, si debe ceder ó seguir contendiendo, y, si juzga que debe litigar, comparezca instruído para defenderse, con conocimiento de la acción por que sea demandado.

§ 1.—Producir es también permitir que se saque copia, ó comprender en un libelo la demanda y darlo, ó dictarlo. Labeon dice que también produce el que llevare á su adversario ante el album, y le demostrara lo que ha de dictar, ó le dijera aquello de que quiera usar.

§ 2.—Las producciones deben hacerse sin expresar día ni Cónsul, para que no se maquine algo por la manifestación del día y del Cónsul, y se haga antes de dicho día. Mas el Pretor exceptuó el día y el Cónsul en que se escribió el instrumento, no aquel para el cual se fijó el pago; porque el día del pago es, como la cantidad, parte también de la estipulación. Pero las cuentas deben presentarse con expresión de día y de Cónsul, porque el cargo y la data no pueden aparecer de otra suerte, si no se hubiere expresado el día y el Cónsul.

§ 3.—Debe presentarse todo aquello que cualquiera ha de producir ante el juez; pero no de modo que sea compelido á presentar aun aquellos instrumentos de que no ha de usar.

§ 4.—No se entiende que produce el que no presenta toda la estipulación.

§ 5.—Se auxiliará á los que, inducidos á error por su edad, ó por su rusticidad, ó por su sexo, no presentaron nada.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Si se pidiera un legado, no manda el Pretor producir las palabras del testamento; y esto acaso, porque los herederos suelen tener copia del testamento.

(4) e die, *Taur.;* dito, *lo añade el texto siguiendo á Br.;* excogitetur, aut prolato, *etc. Hal.;* edito die et consule, *Vulg.*

Digitized by Google

3. MAURICIANUS (1) *libro II. de Poenis.*— Senatus censuit, ne quisquam eorum, a quibus quid (2) fisco petetur, alia instrumenta delatori cogatur edere, quam quae ad eam causam pertinerent, ex qua se deferre professus esset.

4. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*—Praetor ait: ARGENTARIAE MENSAE EXERCITORES RATIONEM, QUAE AD SE PERTINET (3), EDANT ADIECTO DIE ET CONSULE.

§ 1.—Huius Edicti ratio aequissima est; nam quum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit (4), meum quodammodo instrumentum mihi edi.

§ 2.—Sed et filiusfamilias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere; an et pater, quaeritur. Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur; sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, quum patri quaestum refert.

§ 3.—Sed si servus argentariam faciat—potest enim—siquidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum esse (5) iudicium, ac si ipse fecisset; sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur; sed si dominus habet rationes, nec edit, in solidum tenetur (6).

§ 4.—Etiam is, qui desiit argentariam facere, ad editionem compellitur.

§ 5.—Sed ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit; et (7) hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit; hoc enim primum deliquit, quod alio instrumentum transtulit. Quodsi in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur, minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare (8), tuis videlicet sumtibus;

5. PAULUS *libro III. ad Edictum.*—spatiumque ad perferendas (9) eas tribuendum est.

6. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*—Si quis ex argentariis, ut plerique eorum, in villa habeat instrumentum, vel in horreo, aut ad locum te perducet, aut descriptas rationes dabit.

§ 1.—Cogentur et successores argentarii edere rationes. Quodsi plures sunt heredes, et unus habeat, solus ad editionem compelletur; sed si omnes habeant, et unus ediderit (10), omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humi-

3. MAURICIANO; *De las Penas, libro II.*—Determinó el Senado, que ninguno de aquellos de quienes se pidiese algo para el fisco, esté obligado á exhibir al delator otros instrumentos que los que pertenecieran á la causa por la que hubiese manifestado que denunciaba.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Dice el Pretor: «los directores de Bancos de cambio »exhiban la cuenta que les pertenece, con expre»sión de día y Consul».

§ 1.—Justísima es la razón de este Edicto; porque como quiera que los cambistas formen las cuentas de cada cual, fué justo que se me exhiba el instrumento, en cierto modo mío, que uno formó por mi causa.

§ 2.—Pero también está comprendido el hijo de familia en estas palabras, de suerte que también él sea obligado á exhibir; pero ¿y el padre? se pregunta. Labeon escribe que no debe obligarse al padre, salvo si, sabiéndolo él, se ejerciera el oficio de cambista; pero Sabino respondió acertadamente, que esto se ha de admitir cuando al padre corresponde la ganancia.

§ 3.—Pero si un esclavo hiciera de cambista,—como puede—,si lo hubiere sido con beneplácito de su señor, el señor ha de ser compelido á exhibir y contra él se ha de dar la acción, exactamente como si él mismo lo hubiese sido; pero si lo fué ignorándolo su señor, es bastante que el señor jure que él no tiene aquellas cuentas. Si el esclavo hiciere de cambista con su peculio, su señor está obligado por la acción de peculio, ó de lo que se convirtió en su provecho; pero si el señor tiene las cuentas y no las presenta, queda obligado solidariamente.

§ 4.—También el que dejó de hacer de cambista es compelido á la exhibición.

§ 5.—Pero cualquiera es compelido á exhibir allí donde ejerció de cambista; y así está ordenado. Mas si tuviera en una provincia los documentos de cambista, y en otra hubiera administrado, opino que se le ha de obligar á exhibir allí donde ejerció de cambista; porque faltó primeramente en esto, en que trasladó á otra parte la documentación. Pero si ejerce de cambista en un lugar, y se le compeliese á la exhibición en otro, de ningún modo está obligado á hacer esto, salvo si quisieras que, allí donde se trata del asunto, te diera una copia, por supuesto, á expensas tuyas;

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—y ha de concederse tiempo para llevarlas.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Si algún cambista tuviere, como la mayor parte de ellos, la documentación en su casa de campo, ó en el almacén, ó te llevará á aquel lugar, ó te dará copiadas las cuentas.

§ 1.—También los sucesores del cambista serán obligados á exhibir las cuentas. Mas si son muchos los herederos, y uno las tuviera, sólo él será compelido á la exhibición; pero si las tuvieran todos, y solo uno las hubiere presentado, todos han de

(1) Martianus, *Vulg. (omitiendo* Senatus censuit).
(2) a, *inserta Hal.*
(3) RATIONES-PERTINENT, *Vulg.*
(4) confectum est, *Vulg.*
(5) *Hal. y la Vulg.*; est, *Fl.*
(6) etiam si nescivit eum argentariam facere, *añaden otros en Hal.*
(7) compellitur, (*omitiendo* Sed—edere) ubi argentariam exercuit sed hoc est constitutum, *Vulg.*
(8) agitur ibi dari, *Hal.*
(9) praestandas, *Hal.*
(10) edidit, an omnes, *Hal.*

Digitized by Google

lis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari rationes possint, etiam ceteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere. Hoc idem erit, et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur; nam etsi plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere.

§ 2.—Exigitur autem ab adversario argentarii iusiurandum, non calumniae causa postulare edi sibi; ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi sibi postulet vexandi argentarii causa.

§ 3.—Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem; nec ullam rationem nuda duntaxat solutione debiti incipere, nec, si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere; hoc enim extra rationem esse. Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet; nam et hoc ex argentaria venit.

§ 4.—Ex hoc Edicto in id, quod interfuit, actio competit.

§ 5.—Unde apparet, ita demum tenere hoc Edictum, si ad eum pertineat. Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris (1) me mandante; sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? et magis est, ut edatur. Procuratori quoque meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat, et cauturum de rato, si mandatum ei non sit.

§ 6.—Si initium tabularum habet diem (2), in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die et consule, etiam mihi edendus est dies et consul; communis enim omnis rationis est praepositio diei et consulis.

§ 7.—Edi (3) autem est vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre.

§ 8.—Praetor ait: ARGENTARIO EIVE, QUI ITERUM EDI POSTULABIT (4), CAUSA COGNITA EDI IUBEBO.

§ 9.—Prohibet argentario edi illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suae professionis; et absurdum est, quum ipse in ea sit causa, ut edere debeat, ipsum petere, ut edatur ei. An nec heredi argentarii edi ratio debeat, videndum. Et siquidem instrumentum argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi, si minus, edenda est ex causa; nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est, si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio simili casu rationes perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare.

§ 10.—Nec iterum postulanti edi Praetor iubet, nisi ex causa, (5)

(1) tractaverit, *se leía en otro tiempo en el Fl., según Br.*
(2) et consulem, *añadidas en el Fl. antiguamente, según Br.; también las añade Hal.*

ser compelidos á la exhibición. Mas ¿qué se dirá, si las exhibió uno tan humilde é infeliz, que con razón pueda alguien dudar de la fe de la exhibición? En este caso, para que puedan compararse las cuentas, deben exhibirlas también los demás, ó ciertamente suscribir la exhibición de aquel solo. Esto mismo será, también si hubieren sido muchos los cambistas de quienes se desea la exhibición; porque también cuando muchos tutores administraron juntamente la tutela, ó todos deben exhibir, ó suscribir la exhibición de uno solo.

§ 2.—Mas exíjese del adversario del cambista juramento, de que no pide por causa de calumnia que se le exhiba; para que no pida acaso que se le exhiban ó cuentas inútiles, ó las que tiene, con el objeto de molestar al cambista.

§ 3.—Mas dice Labeon, que la cuenta es una negociación de lo que por una y otra parte se ha de dar, recibir, prestar y obligar por causa de pagar lo suyo; y que ninguna cuenta empieza solo por la nuda paga de lo debido, ni á nadie se ha de compeler á manifestar si hubiere recibido prenda ó mandato; porque esto cae fuera de la cuenta. Pero debe el cambista exhibir también lo que estableció que se pague; porque también esto proviene del oficio de cambista.

§ 4.—En virtud de este Edicto compete acción por lo que interesó.

§ 5.—De donde aparece, que tan solo obliga este Edicto, si á alguien le correspondiera la cuenta. Mas parece que la cuenta me pertenece, si la hubieres formado mandándotelo yo; pero si, ausente yo, te lo hubiere mandado mi procurador, ¿acaso se me ha de exhibir á mí, como si á mí me perteneciera? y más razón hay para que se me exhiba. No dudo que también á mi procurador se le ha de exhibir la cuenta que tiene conmigo, como si á él le perteneciera, y que ha de dar caución de ratificación, si no tuviere mandato.

§ 6.—Si el principio del libro, en que está escrita la cuenta de Ticio, tiene el día, hallándose después la mía sin día ni Consul, también se me han de exhibir el día y el Consul; porque es común á todas las cuentas la precedente consignación de día y de Consul.

§ 7.—Pero ser producido es, ó dictar, ó entregar el libelo, ó presentar el libro de cuentas.

§ 8.—Dice el Pretor: «Con conocimiento de causa, »mandaré que se haga exhibición al cambista ó á »aquel que pidiere que se exhiba por segunda vez».

§ 9.—Prohibe que se haga exhibición de una cuenta al cambista, porque también él puede estar instruído por los documentos de su profesión; y es absurdo, que cuando él esté en el caso de que deba exhibir, pida que se le exhiba á él. Y ha de verse, si tampoco al heredero de un cambista se le deba exhibir una cuenta. Y si la documentación del cambio fué á su poder, no debe hacérsele la exhibición, pero si no, ha de exhibírsele la cuenta, habiendo causa; porque también al mismo cambista se le ha de exhibir una cuenta, habiendo causa, como si probare que perdió las cuentas en naufragio, ó ruina, ó incendio, ó por otro accidente semejante, ó que las tiene en lugar muy lejano, por ejemplo, al otro lado del mar.

§ 10.—Y tampoco manda el Pretor que se haga segunda vez exhibición al que la pida, sino mediando causa,

(3) edere, *Vulg.*
(4) *Hal. (omitiendo* EDI) POSTULAVERIT.
(5) nisi causa cognita, *Hal.*

Digitized by Google

7. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*— veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat, vel minus plene editum, vel eas rationes, quas casu maiore, non vero negligentia perdiderit; nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi iubebit.

§ 1.—Haec vox «iterum» duas res significat; alteram, qua demonstraretur tempus secundum, quod Graeci δεύτερον *[secundum]* dicunt, alteram, quae ad insequentia quoque tempora pertinet, quae graece dicitur πάλιν *[rursus]*. Quod ita accipitur, quoties opus erit; nam potest fieri, ut bis editam sibi rationem quis perdiderit, ut verbum «iterum» pro «saepius» accipiatur.

8. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*— Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, quum dolo malo non exhibet; sed culpam non praestabit, nisi dolo (1) proximam. Dolo malo autem non edit et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit.

§ 1.—Is autem, qui in hoc Edictum incidit, id praestat, quod interfuit mea rationes edi, quum decerneretur a Praetore, non quod hodie interest; et ideo licet interesse dessiit, vel minoris, vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit, neque augmentum, neque deminutionem (2).

9. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet; nec tamen a Praetore per hoc Edictum compelluntur; veluti quum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a Praetore per metum in factum actionis rationes edere; scilicet quia id consequi possumus per mandati actionem. Et quum dolo malo socius negotia gessit, Praetor per hanc clausulam non intervenit; est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit Praetor pupillo edere rationes, sed iudicio tutelae solet cogi edere.

§ 1.—Nihil interest, si successores, aut pater, aut dominus argentarii eiusdem fuerunt professionis, quia, quum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur, quum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum (3) fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit. Item antequam eas tradat, tenebitur (4). Quodsi nihil dolo (5) fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere.

§ 2.—Numularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit, quia et hi

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— como si probare que tiene lejos lo que la primera vez se le exhibió, ó que se le exhibió incompletamente, ó se refiriese á aquellas cuentas que hubiere perdido por fuerza mayor, no ciertamente por negligencia; porque si las perdió por un accidente que se le deba perdonar, mandará que de nuevo se le exhiban.

§ 1.—Esta frase «de nuevo» significa dos cosas; la una, con la que se demostraría el tiempo segundo, que dicen los griegos δεύτερον *[segundo]*; y la otra, que pertenece también á tiempos subsiguientes, que en griego se dice πάλιν *[reiteradamente]*. Lo que se entiende así, cuantas veces fuere necesario; porque puede suceder, que alguno hubiere perdido la cuenta exhibida á él dos veces, de suerte que se entienda la frase «de nuevo» por «muchas veces.»

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Cuando se exige al cambista que exhiba las cuentas, sólo se le castiga cuando no las exhibe por dolo malo; pero no prestará culpa, sino la próxima al dolo. Mas no exhibe por dolo malo, así el que exhibió maliciosamente, como el que no exhibió por completo.

§ 1.—Pero el que incurre en este Edicto, queda obligado al tanto que me interesó que se exhibieran las cuentas, cuando se determinase por el Pretor, no á lo que hoy me importa; y por tanto, aun cuando haya dejado de importarme, ó hubiere comenzado á interesarme menos ó más, la acción no tendrá lugar, ni aumento, ni disminución.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Hay ciertas personas que conviene que nos exhiban las cuentas; pero que, sin embargo, no son compelidas por el Pretor en virtud de este Edicto; por ejemplo, cuando un procurador administró nuestras cosas ó cuentas, no es obligado por el Pretor por medio del temor á la acción del hecho á presentar las cuentas; á saber, porque podemos conseguir esto por la acción de mandato. Y cuando con dolo malo el socio administró los negocios, el Pretor no interviene por esta cláusula; porque hay la acción de sociedad. Mas ni aun al tutor le obliga el Pretor á presentar al pupilo las cuentas, sino que suele ser obligado á exhibirlas en el juicio de tutela.

§ 1.—Nada importa, si los sucesores, ó el padre, ó el señor del cambista fueron de la misma profesión, porque como suceden en el lugar y en el derecho del cambista, deben ejercer sus veces. Mas no parecerá que está comprendido aquel á quien el cambista legó sus cuentas, porque con estas palabras se significa el sucesor del derecho, lo mismo que si se las hubiese donado en vida. Pero ni aun el heredero estará obligado, cuando ni las posea, ni hubiere obrado con dolo malo. Pero si, antes que las entregara al legatario, se le hubiere notificado que no las entregase aún, quedará obligado como si hubiere obrado con dolo. También estará obligado, antes que las entregue. Mas si nada hubiere hecho con dolo, previo conocimiento de causa, el legatario debe ser obligado á exhibir.

§ 2.—Escribe Pomponio, que no es injusto que también los cambistas de cobre sean obligados á

(1) malo, *inserta Hal.*
(2) neque ad augmentum neque ad deminutionem, *Hal. Vulg.*
(3) denunciatum, *Hal. Vulg.*
(4) Item—tenebitur, *omitelas acertadamente Hal.*
(5) malo, *inserta Hal.*

Digitized by Google

numularii, sicut argentarii, rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur.

§ 3.—Ceterum omnibus postulantibus et iurantibus, non calumniae causa petere, rationes, quae ad se pertineant, edi iubet.

§ 4.—Ad nos enim pertinet non tantum, quum ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit, sed etiam, si is, qui in nostra potestate est, contraxit.

10. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—Argentarius rationes edere iubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.

§ 1.—Ideo autem argentarios tantum, neque alios ullos absimiles iis edere rationes cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam habet (1) causam; et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.

§ 2.—Edi autem ratio ita intelligitur, si a capite edatur—nam ratio, ni (2) inspiciatur, intelligi non potest—; scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.

§ 3.—Quum autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi rationes esse, eveniet, ut, sive quis condemnatus sit, sive quod petierit, non obtinuerit eo, quod non habuerit rationes, ex quibus causam suam tueri possit, id ipsum, quod ita perdiderit, hac actione consequatur. Sed an hoc procedat, videamus. Nam si apud hunc iudicem, qui inter eum et argentarium iudicat, potest probare, se illo iudicio, quo victus est, vincere potuisse, poterit et tunc probare; et si non probabit, aut probantem iudex non curabit, de se ipso, aut de iudice queri debet. Sed non ita est; fieri enim potest, ut nunc rationes vel ipso edente, vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare, potuisse se vincere; sic enim et de cautione surrepta aut corrupta competit condictio et damni iniuriae (3) actio, quia quod ante non potuimus intercepta cautione probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis intrumentis aut testibus, quibus tum uti non potuimus, probare possumus.

11. MODESTINUS *libro III.* (4) *Regularum.*—Exempla instrumentorum etiam sine subscriptione edentis edi posse receptum est.

12. CALLISTRATUS *libro I. Edicti Monitorii.*—Feminae remotae videntur ab officio argentarii, quum ea opera virilis sit.

exhibir las cuentas, porque también estos cambistas, como los de plata, hacen cuentas, puesto que también reciben dinero, y lo distribuyen por partes, cuya prueba se contiene principalmente en la escritura y en los libros de ellos; y muy frecuentemente se recurre á la fe de éstos.

§ 3.—Además de esto, manda que á todos los que las pidan y juren no pedirlas por causa de calumnia, se exhiban las cuentas que les pertenezcan.

§ 4.—Porque á nosotros nos pertenece, no sólo cuando nosotros mismos contratamos ó sucedimos al que contrató, sino también cuando contrató el que está en nuestra potestad.

10. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Se manda que el cambista exhiba las cuentas, y no importa que la controversia sea con el mismo cambista, ó con otro.

§ 1.—Mas obliga tan sólo á los cambistas, y no á algunos otros desemejantes á estos, á exhibir las cuentas, porque el oficio y ministerio de ellos tiene algo de la causa pública; y su principal cuidado es este, formalizar con diligencia las cuentas de su oficio.

§ 2.—Pero se entiende que se exhibe una cuenta, si se exhibe desde su principio,—porque una cuenta, si no se inspeccionara desde el principio, no puede entenderse—;pero, por supuesto, sin que se dé á cada cual facultad para inspeccionar y copiar todo el libro de las cuentas y todas las hojas, sino para que se examine y copie aquella sola parte de las cuentas, que corresponda para que alguien se instruya.

§ 3.—Mas cuando compete acción por tanto cuanto interesare al actor que se le hubieren exhibido las cuentas, sucederá que, tanto si alguno hubiere sido condenado, como si no hubiere obtenido lo que hubiere pedido, porque no hubiere tenido las cuentas con las que podía defender su causa, consiga por esta acción lo mismo que de tal modo hubiere perdido. Pero veamos, si esto sea procedente. Porque si ante aquel juez, que juzga entre él y el cambista, puede probar que él pudo vencer en aquel juicio en que fué vencido, también lo podrá probar entonces; y si no lo probare, ó si, probándolo, el juez no lo estimare, debe quejarse de sí mismo, ó del juez. Pero no es así; porque puede suceder que, habiendo conseguido ahora las cuentas, ó porque aquel mismo las exhiba, ó de otro modo, pueda probar, ó con otros instrumentos, ó con testigos de que en aquel tiempo no pudo valerse por alguna causa, que él hubiese podido vencer; pues de este modo le compete la condicción por la caución hurtada ó falsificada, y la acción de injuria hecha con daño, porque lo que antes no pudimos probar, interceptada la caución, y por ello perdimos, podemos probarlo ahora con otros instrumentos ó testigos, de que entonces no pudimos valernos.

11. MODESTINO; *Reglas, libro III.*—Está admitido, que los ejemplares de los instrumentos puedan ser exhibidos aun sin la firma del que los exhibe.

12. CALISTRATO; *Del Edicto Monitorio, libro I.*—A las mujeres se las reputa excluídas del oficio de cambista, porque este oficio es de hombres.

(1) *Hal. y reciente corrección en el Fl. según Br.;* habeat, *Taur.*
(2) a capite, *insertan Hal. Vulg.;* incipiatur, *otros en Hal.*
(3) iniuria, *Fl. según Br.*
(4) IV., *Hal.*

Digitized by Google

13. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*— Haec actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto dabitur; heredi autem dabitur.

TIT. XIV

DE PACTIS

[Cf. Cod. II. 3.]

1. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.* — Huius Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?

§ 1.—Pactum autem a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est.

§ 2.—Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.

§ 3.—Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt; nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententian decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

§ 4.—Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt, veluti in emtionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

2. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— Labeo ait, convenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium; inter absentes quoque posse. Sed etiam tacite (1) consensu convenire intelligitur.

§ 1.—Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

3. MODESTINUS *libro III. Regularum.* — Postquam pignus vero debitori reddatur (2), si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur.

4. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis (3) invecta (4) illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

§ 1.—Secundum haec et mutus pacisci potest.

§ 2.—Huius rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est—nam ante nuptias male petitur—quasi si hoc expressum fuisset; et nuptiis non secutis ipso iure evanescit stipulatio. [§ 3.] Idem Iuliano placet.

§ 3.—Ex facto etiam consultus (5), quum con-

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.* —Esta acción no se dará ni después del año, ni contra el heredero, sino por hecho suyo; pero se dará al heredero.

TÍTULO XIV

DE LOS PACTOS

[Véase Cód. II. 3.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Es natural la equidad de este Edicto. Porque ¿qué cosa hay tan conforme á la fe humana, como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?

§ 1.—Mas dícese pacto, de pacción; de donde también se apellidó el nombre de paz.

§ 2.—Y es pacto el consentimiento de dos ó más sobre una misma cosa convenida.

§ 3.—La palabra convención es genérica, perteneciendo á todo aquello sobre que para celebrar ó transigir un negocio consienten los que entre sí lo tratan; porque así como se dice que convienen los que de diversos puntos se reunen y van á un mismo lugar, así también los que por diversos movimientos del ánimo consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan á un mismo parecer. Mas de tal modo es genérica la palabra convención, que, como discretamente dice Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación, que en sí no contenga convención, ya se haga de obra, ya de palabra; porque aun la estipulación, que se hace de palabra, es nula, si no tuviera el consentimiento.

§ 4.—Pero la mayor parte de las convenciones reciben otro nombre, como el de compra, arrendamiento, prenda, ó estipulación.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— Dice Labeon, que se puede convenir ó con la cosa, ó por carta, ó por mensajero; también se puede entre ausentes. Pero tambien se entiende que se conviene tácitamente con el consentimiento.

§ 1.—Y por tanto, si á un deudor mío hubiere yo devuelto la caución, se entiende haberse convenido entre nosotros, que yo no pediría; y se estableció que le deba aprovechar la excepción de la convención.

3. MODESTINO; *Reglas, libro III.*—Mas después que se devolviere al deudor la prenda, si no se hubiere pagado el dinero, no hay duda de que puede pedirse la deuda, salvo si se probare que especialmente se trató lo contrario.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— Igualmente, como también valen las convenciones tácitas, se establece que en los arrendamientos de habitaciones urbanas las cosas llevadas é introducidas en ellas sirvan de prenda al arrendador, aunque nada se hubiere convenido expresamente.

§ 1.—Según esto, también el mudo puede pactar.

§ 2.—También es prueba de esto la estipulación hecha por causa del dote—porque antes de las nupcias se pide indebidamente—como si esto se hubiese expresado; y no habiéndose verificado las nupcias, por el mismo derecho se desvanece la estipulación. [§ 3.] Lo mismo parece bien á Juliano.

§ 3.—Consultado también sobre el hecho de ha-

(1) tacito, *Hal. Vulg.*
(2) Post pignus vero debitori redditum, *Hal.*
(3) locatis, *Vulg.*
(4) et, *inserta la Vulg.*
(5) *Suplase* ait; *Hal. dice así:* Idem Iuliano placet ex facto etiam consulto.

Digitized by Google

venisset, ut, donec usurae solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.

5. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.* — Conventionum autem tres sunt especies; aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata; privata aut legitima, aut iuris gentium. Publica conventio est, quae fit per pacem (1), quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur.

6. PAULUS *libro III. ad Edictum.* — Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quoties Lege vel Senatusconsulto adiuvatur.

7. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*—Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.

§ 1.—Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus.

§ 2.—Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem; utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias, hoc συνάλλαγμα *[contractum]* (2) esse, et hinc nasci civilem obligationem (3). Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano (4) reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a Praetore dandam; ille ait, civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis, sufficere; esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

§ 3.—Si ob maleficium, ne fiat (5), promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione.

§ 4.—Sed quum nulla subest causa, propter (6) conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

§ 5.—Quin imo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Ut puta post divortium convenit, ne tempore statuto (7) dilationis dos reddatur, sed statim; hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit. Et si in tutelae actione convenit, ut maiores, quam statutae sunt, usurae praestentur, locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio; ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano (8), et si

berse convenido que, mientras se satisficieran los intereses, no se pediría el capital, y de haberse concebido puramente la estipulación, respondí, que en la misma estipulación estaba implícita la condición, como si esto se hubiese expresado.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Mas hay tres especies de convenciones; porque se hacen, ó por causa pública, ó por causa privada; y la privada, ó es de ley, ó de derecho de gentes. Convención pública es la que se hace por la paz, siempre que entre sí pactan algo los caudillos de la guerra.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Es convención legal, la que se confirma por alguna ley; y por tanto, á veces por el pacto nace ó se pierde una acción, siempre que está apoyado en Ley ó Senadoconsulto.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Algunas convenciones de derecho de gentes producen acciones; otras, excepciones.

§ 1.—Las que producen acciones, no subsisten con su nombre, sino que pasan al nombre propio de un contrato, como compra, venta, locación, conducción, sociedad, comodato, depósito, y los demás contratos semejantes.

§ 2.—Pero si la cosa no pasare á otro contrato, y subsistiere, sin embargo, la causa, respondió acertadamente Ariston á Celso, que había obligación; por ejemplo, te dí una cosa, para que me dieras otra; dí, para que hagas algo, esto es συνάλλαγμα *[contrato]*, y de aquí nace una obligación civil. Y por ello opino que con razón fué Juliano reprendido por Mauriciano en esto: te dí á Stico, para que manumitas á Pánfilo; lo manumitiste; Stico fué vindicado. Juliano escribe que se ha de dar por el Pretor la acción del hecho; aquel dice, que basta la acción civil de cosa incierta, esto es, la *praescriptis verbis;* pues que hay un contrato, que Ariston llama συνάλλαγμα, de donde nace esta acción.

§ 3.—Si por causa de un delito se hubiere prometido para que no se haga algo, no hay ninguna obligación por esta convención.

§ 4.—Pero cuando no subsiste ninguna causa, es sabido que entonces por la convención no puede constituirse obligación. Por consiguiente, el nudo pacto no produce obligación, pero produce excepción.

§ 5.—Antes bien, á veces forma la misma acción, como en los juicios de buena fe; porque solemos decir, que los pactos convenidos se contienen en los juicios de buena fe. Mas esto se ha de entender así, que, si los pactos subsiguieron inmediatamente, estén comprendidos también por la parte del actor; mediando intérvalo, ni lo estarán, ni valdrán, si demandare, á fin de que del pacto no nazca acción. Como, por ejemplo, se convino después del divorcio, que no se devolviera la dote en el tiempo de dilación establecido, sino inmediatamente; esto no valdrá, para que no nazca acción del pacto. Lo mismo escribe Marcelo. Y si en la acción de tutela se convino que se paguen mayores intereses que los que se establecieron, no tendrá lugar, para que del pacto no nazca acción;

(1) per principem, aut quoties, *Hal.*
(2) facias καὶ συνάλλαγμα εἶναι, *[et contractum esse]* et hinc, *Hal.*
(3) actionem, *Hal.*
(4) Marciano, *Vulg.*
(5) Si ut maleficium fiat, *dice erradamente Hal.*
(6) praeter, *Hal.*
(7) stato, *Hal.*
(8) *L. 72. D. de contrah. emt. vend. XVIII.* 1.

Digitized by Google

post emtionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi ex emto non posse propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur; quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

porque se comprenden aquellos pactos que dan la ley al contrato, esto es, los que se hicieron en el comienzo del contrato. Sé que lo mismo se respondió por Papiniano, y que si, mediando intérvalo después de la compra, se conviniese alguna cosa extraña á la naturaleza del contrato, no se puede por esta causa ejercitar la acción de compra conforme á la misma regla, para que no nazca acción del pacto; lo que también se habrá de decir en todos los juicios de buena fe. Mas por la parte del reo tendrá lugar el pacto, porque suelen también aquellos pactos, que después se interponen, producir excepciones.

§ 6.—Adeo autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emtione ceterisque bonae fidei iudiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emtione. Si igitur in totum potest, cur non et pars eius pactione mutari potest? Et haec ita Pomponius libro sexto ad Edictum scribit: quod quum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta, eadem ratione; nam si potest tota res tolli, cur non et reformari, ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur? Quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aeque non reprobo, quod Pomponius libris (1) Lectionum probat, posse in parte recedi pacto ab emtione, quasi repetita partis emtione. Sed quum duo heredes emtori extiterunt, (2) venditor cum altero pactus est, ut ab emtione recederetur, ait Iulianus valere pactionem, et dissolvi pro parte emtionem; quoniam et ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Iulianus, et quod Pomponius.

§ 6.—Mas en tanto se hallan comprendidas en los juicios de buena fe las excepciones hechas después, que son del mismo contrato, como que es sabido que en la compra y en los demás juicios de buena fe, no efectuada todavía la cosa, puede uno separarse de la compra. Si, pues, por un pacto puede cambiarse en su totalidad, ¿por qué no también una parte del mismo? Y así lo escribe Pomponio en el libro sexto de sus Comentarios al Edicto; y siendo esto así, también por la parte del actor tiene lugar el pacto, para que le aproveche también para la acción, no habiéndose verificado todavía la cosa, y esto, por la misma razón; porque si puede revocarse toda la cosa, ¿por qué no también reformarse, para que en cierto modo parezca como renovado el contrato? Lo que no indiscretamente puede decirse. Por lo cual, con razón no repruebo lo que sostiene Pomponio en sus libros de Lecciones, que por pacto se puede uno separar en parte de la compra, como habiéndose repetido la compra de una parte. Pero cuando quedaron al comprador dos herederos, y el vendedor pactó con uno para que se apartase de la compra, dice Juliano que es válido el pacto, y que se disuelve la compra en aquella parte; porque pactando también en virtud de otro contrato, pudo el otro heredero adquirir para sí la excepción. Así, pues, con razón se admite una y otra cosa, lo que dice Juliano, y lo que Pomponio.

§ 7.—Ait Praetor: PACTA CONVENTA, QUAE NEQUE DOLO MALO, NEQUE ADVERSUS LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA (3) PRINCIPUM, NEQUE QUO FRAUS CUI EORUM FIAT, FACTA ERUNT, SERVABO.

§ 7.—Dice el Pretor: «Mantendré los pactos convenidos que no se hubieren hecho ni con dolo malo, ni contra las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos de los Príncipes, y por los que no se cometa fraude contra cualquiera de ellos.»

§ 8.—Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne (4) petam; in personam, quoties, ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus (5) ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.

§ 8.—Unos pactos afectan á la cosa, otros á la persona. Afectan á la cosa, siempre que en general pacto que no pediré; á la persona, siempre que pacto que no pediré á una persona, por ejemplo, que no pediré á Lucio Ticio. Mas si se hizo el pacto afectando á una cosa, ó á una persona, se ha de apreciar, no menos que por las palabras, por la intención de los que se convienen; porque las más de las veces, como también dice Pedio, se consigna una persona en el pacto, no para que el pacto se haga personal, sino para que se demuestre con quién se hizo el pacto.

§ 9.—«Dolo malo» ait Praetor pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia, et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur, et aliud agi simulatur.

§ 9.—Dice el Pretor que no habrá de mantener el pacto hecho con «dolo malo». El dolo malo se comete con astucia y falacia, y como dice Pedio, se hace un pacto con dolo malo siempre que, con objeto de engañar á otro, se hace una cosa y se simula que se hace otra.

§ 10.—Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil Praetor adiicit. Sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum;

§ 10.—Mas nada añade el Pretor, si se dijera que el pacto se hizo con objeto de engañar. Pero discretamente dice Labeon, que esto es ó inicuo, ó supér-

(1) Hb. III., *Vulg.*
(2) *Hal. inserta,* si.
(3) DECRETA, *insertan la Vulg. y Hal.*
(4) rem, *inserta la Vulg.*
(5) non nimis, *Hal.*

Digitized by Google

iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere; supervacuum, si deceptus hoc fecerit; inest enim dolo et fraus.

§ 11.—Sive autem ab initio dolo malo pactum factum est, sive post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exceptio propter haec verba Edicti: «neque (1) fiat».

§ 12.—Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri: «rogavit Titius, spopondit Maevius», haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter approbetur, quod (2) non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

§ 13.—Si paciscar, ne (3) iudicati, vel incensarum aedium agatur, hoc pactum valet.

§ 14.—Si paciscar, ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur; Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat, quae distinctio vera est. Et in ceteris igitur omnibus ad Edictum Praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet; nam et de furto pacisci lex permittit.

§ 15.—Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum Pomponium valet pactum. Item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere, nec quasi contra iuris formam factam non esse servandam.

§ 16.—Et generaliter, quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet; nec legari (4), nec iusiurandum de hoc adactum (5), ne quis agat, servandum Marcellus libro secundo Digestorum scribit. Et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.

§ 17.—Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur, pactum valiturum est.

§ 18.—Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum pactum Vindius scribit; Marcellus autem libro octavo decimo Digestorum et suum heredem, et servum necessarium pure scriptos paciscentes, priusquam se immisceant, putat recte pacisci; quod verum est. Idem et in extraneo herede; qui si mandatu creditorum adierit, etiam mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus, quoniam non solet ei proficere, si quid in servitute egit, post libertatem; quod in pacti exceptione admittendum est. Sed an vel doli ei prosit exceptio, quaeritur. Marcellus in similibus speciebus, licet antea dubitavit, tamen admisit; utputa filiusfamilias heres institutus pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem; inicuo, si lo que una vez perdonó el acreedor á su deudor con buena fe, intentara después destruirlo; supérfluo, si engañado hubiere hecho esto; porque también el fraude se contiene en el dolo.

§ 11.—Pero tanto si desde el principio se hizo el pacto con dolo malo, como si después del pacto se hizo algo con dolo malo, perjudicará la excepción por estas palabras del Edicto: «ni se haga».

§ 12.—Lo que casi siempre suele ponerse en la última parte de los pactos en esta forma: «preguntó Ticio, prometió Mevio», estas palabras no tan sólo se reciben en lugar de pacto, sino también en el de estipulación; y por esto nace la acción de lo estipulado, si especialmente no se probare lo contrario, que esto no se hizo con ánimo de estipular, sino tan sólo de pactar.

§ 13.—Si yo pactare que no se reclame por la acción de cosa juzgada, ó por la de casas incendiadas, es válido este pacto.

§ 14.—Si yo pactare que no formalizaré la denuncia de obra nueva, opinan algunos que no es válido el pacto, porque en esta materia interviene el imperio del Pretor; pero Labeon distingue, que, si se hubiere hecho la denuncia de obra nueva sobre una cosa particular, sea lícito pactar, y si sobre cosa pública, no sea lícito, cuya distinción es verdadera. Así, pues, también es lícito pactar sobre todas las demás cosas pertenecientes al Edicto del Pretor, que no respectan á lesión de la cosa pública, sino al interés particular; porque aun sobre el hurto permite la ley pactar.

§ 15.—Pero también si pactare alguno, para no ejercitar la acción de depósito, es válido el pacto según Pomponio. Igualmente, si alguno hubiere pactado responder de todo peligro por causa de un depósito, dice Pomponio que vale el pacto, y que no ha de dejarse de observar como si hubiere sido hecho contra la forma del derecho.

§ 16.—Y en general, cuando un pacto es contrario al derecho común, no conviene que se guarde; y escribe Marcelo en el libro segundo de su Digesto, que ni se legue, ni se haya de cumplir el juramento añadido para que alguien no reclame. Y si se hubiere interpuesto estipulación sobre estas cosas, respecto de las que no es lícito pactar, no ha de observarse, sino que se ha de rescindir por completo.

§ 17.—Si antes de adida la herencia pactare alguien con los acreedores, para que se pague menos, el pacto ha de ser válido.

§ 18.—Mas si fuere esclavo el que pacta, antes que adquiera la libertad y la herencia, porque había sido instituído heredero bajo condición, escribe Vindio que no le habrá de aprovechar el pacto; pero Marcelo opina en el libro décimo octavo de su Digesto, que tanto el heredero suyo, como el esclavo que es heredero necesario, instituídos puramente, pactando antes que se inmiscuyan en la herencia, pactan válidamente; lo que es verdad. Lo mismo también respecto al heredero extraño; el cual, si hubiere adido la herencia por mandato de los acreedores, juzga que tiene además la acción de mandato. Pero si alguien, como arriba hemos dicho, pactó en la esclavitud, se lo niega Marcelo, porque, si algo hizo en la esclavitud, no suele aprovecharle después de la libertad; lo que ha de admitirse como excepción del pacto. Mas, se pregunta, si acaso le aproveche la excep-

(1) ne quid, *Vulg.*
(2) *Hal.*; quo, *Fl.*
(3) *Hal.*; pro, *inserta Fl.*
(4) legatum, *Hal.*
(5) exactum, *Vulg.*

Digitized by Google

tem, et dicit doli eum posse uti exceptione. Idem probat, etsi filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit, nam et huic (1) doli exceptionem profuturam. Imo et in servo doli exceptio non est respuenda.

ción del dolo. Marcelo, aunque antes dudó, lo admitió, sin embargo, en casos semejantes; por ejemplo, si un hijo de familia, instituído heredero, pactó con los acreedores, y emancipado adió la herencia, y dice que puede él usar de la excepción de dolo. Y lo mismo sostiene, aunque el hijo haya pactado, en vida del padre, con los acreedores paternos, porque también á él le habrá de aprovechar la excepción de dolo. Tampoco, pues, aun tratándose del esclavo ha de desecharse la excepción de dolo.

§ 19.—Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint; si vero dissentiant, tunc Praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem.

§ 19.—Mas hoy, sin embargo, un pacto de esta naturaleza tan sólo perjudica á los acreedores, si hubieren convenido en una misma cosa, y declarado por común consentimiento con qué parte de la deuda se hayan contentado; pero si disintieren, entonces es necesaria la intervención del Pretor, quien en su decreto seguirá la voluntad de la mayor parte.

8. PAPINIANUS *libro X. Responsorum.* — Maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quodsi aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est; in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a Praetore eligenda est; hoc enim ex Divi Marci Rescripto colligi potest.

8. PAPINIANO; *Respuestas, libro X.*—Se estableció que una parte fuese mayor con relación á la cuantía de la deuda, no al número de personas. Pero si fueran iguales en el montante de la deuda, entonces ha de ser preferido el número de más acreedores; mas en un número igual de acreedores el Pretor seguirá la autoridad del que entre ellos aventaja en dignidad. Pero si todas las cosas concurriesen en todo á una igualdad, ha de elegirse por el Pretor el parecer más humano; porque esto es lo que puede colegirse del Rescripto del Divino Marco.

9. PAULUS *libro LXII. ad Edictum.*—Si plures sint, qui (2) eandem actionem habent, unius loco habentur. Ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et quum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium, si convenerit, placuit unius loco esse; nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat, nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Si fueren muchos los que tienen una misma acción, son considerados en el lugar de uno solo. Como, por ejemplo, si son muchos los obligados por una estipulación, ó muchos los cambistas, cuyos créditos se formaron juntamente, serán computados en el lugar de uno solo, porque una sola es la deuda. Y cuando muchos tutores de un pupilo acreedor hubiesen convenido, se contarán en el lugar de uno solo, porque habían convenido á nombre de un solo pupilo. Asimismo, si un solo tutor hubiere convenido á nombre de muchos pupilos que pretenden una sola deuda, se estableció que estuviese en el lugar de uno solo; porque es difícil que un hombre haga las veces de dos, pues ni aun el que tiene muchas acciones contra quien tiene una sola acción, es reputado en lugar de muchas personas.

§ 1.—Cumulum debiti et ad plures summas referemus, si uni forte minutae (3) summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta; nam in hunc casum spectabimus summas plures, quia illae excedunt in unam summam coadunatae.

§ 2.—Summae autem applicare debemus etiam usuras.

§ 1.—El montante de una deuda lo referiremos también á muchas sumas, si por acaso á uno se debieran cien áureos en pequeñas sumas, y á otro cincuenta áureos en una sola; pues en este caso atenderemos al mayor número de sumas, porque reunidas en una constituyen excedente.

§ 2.—Mas á la suma debemos aplicar también los intereses.

10. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.* — Rescriptum autem Divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo, si quidam absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an et privilegiariis absentibus haec pactio noceat, eleganter tractatur, si modo valet pactio et contra absentes. Et repeto, ante formam a Divo Marco datam Divum Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habet, et ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Mas el Rescripto del Divino Marco habla así como si todos los acreedores deban estar presentes. Pero ¿qué será si algunos estuvieran ausentes? ¿Acaso deban los ausentes seguir el ejemplo de los presentes? Pero discretamente se controvierte si este pacto perjudica también á los ausentes privilegiados, en el caso de que el pacto valga aun contra los ausentes. Y repito, que el Divino Pío, antes de la fórmula dada por el Divino Marco, declaró por rescripto, que también el fisco en los casos en que

(1) *Hal. y el códice Fl. corregido; Taur.*, hic.
(2) unam, *inserta la Vulg.*
(3) multae, *Hal.*

Digitized by Google

Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.

§ 1.—Si pacto subiecta sit poenae stipulatio, quaeritur, utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio? Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout elegerit, qui stipulatus est; si tamen ex causa pacti exceptione utatur, aequum erit (1) accepto eum stipulationem ferre.

§ 2.—Plerumque solemus dicere, doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis; quosdam denique, qui exceptione pacti uti (2) non possunt, doli exceptione usuros et Iulianus scribit, et alii plerique consentiunt; utputa si procurator meus paciscatur, exceptio doli (3) mihi proderit, ut Trebatio videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse,

11. PAULUS *libro III. ad Edictum.*—quia et solvi ei potest.

12. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.* — Nam et nocere constat, sive ei mandavi, ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuit; ut et Puteolanus libro primo Assessoriorum (4) scribit, quum (5) placuit, eum etiam rem in iudicium deducere.

13. PAULUS (6) *libro III. ad Edictum.* — Sed si tantum ad actionem procurator factus sit, conventio facta domino non nocet, quia nec solvi (7) possit.

§ 1.—Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur; et ideo servandum erit pactum conventum.

14. [**15.**] ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.* — Item magistri societatum pactum et prodesse, et obesse constat.

15. [**14.**] PAULUS *libro III.* (8) *ad Edictum.* — Tutoris quoque, ut scribit Iulianus, pactum pupillo prodest.

16. ULPIANUS *libro IV.* (9) *ad Edictum.* — Si cum emtore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet; nam ex quo rescriptum est a Divo Pio, utiles actiones emtori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli (10) debitor hereditarius uti potest.

§ 1.—Sed et si inter dominum rei venditae et emtorem convenisset, ut homo, qui emtus erat, redderetur ei, qui pro domino rem vendidit, petenti ei pretium doli exceptio nocebit.

(1) esse, *Hal.*
(2) *Así Br.;* uti, *Taur.*
(3) mali, *inserta la Vulg.*
(4) adsessorum, *Hal. Vulg.*
(5) cui, *Vulg.*
(6) Ulpianus, *se lee por Br., en el códice Fl. según reciente corrección.*
(7) ei, *inserta Hal.*

no tiene hipotecas, y los demás privilegiados, convenía que siguiesen el ejemplo de los acreedores. Pues todas estas cosas deben observarse respecto de aquellos acreedores que no tienen hipotecas.

§ 1.—Si al pacto se hubiere añadido la estipulación de una pena, se pregunta, ¿tiene acaso lugar la excepción del pacto, ó la acción de lo estipulado? Sabino opina, lo que es más cierto, que el que estipuló puede seguir una y otra vía, según hubiere elegido; no obstante, si usare por alguna causa la excepción del pacto, será justo que dé por recibido lo estipulado.

§ 2.—Las más de las veces solemos decir, que la excepción del dolo es en subsidio de la excepción del pacto; y finalmente, escribe Juliano y otros muchos convienen con él, que los que no pueden usar de la excepción del pacto, habrán de valerse de la excepción del dolo; por ejemplo, si mi procurador pactase, me aprovechará la excepción del dolo, según parece á Trebacio, quien opina, que así como me perjudica el pacto del procurador, así también debe aprovecharme,

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—porque también puede pagarse á él.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Pues es sabido que también perjudica, ya si le mandé que pactara, ya si fué procurador de todos mis negocios; según también escribe Puteolano en el libro primero de los Asesoramientos, puesto que se estableció que también él puede deducir la cosa en juicio.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Pero si fué nombrado procurador tan sólo para pleitos, la convención hecha no perjudica al dueño, porque tampoco podría pagársele á él.

§ 1.—Mas si hubiere sido nombrado procurador en cosa propia, es tenido en lugar de dueño; y por consiguiente deberá observarse el pacto convenido.

14. [**15.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—También es cierto que aprovecha y perjudica el pacto del director de sociedades.

15. [**14.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—También el pacto del tutor aprovecha al pupilo, según escribe Juliano.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Si se hubiere pactado con el comprador de la herencia, y el vendedor de la herencia reclamare, le perjudica la excepción del dolo; porque desde que por rescripto del Divino Pío se estableció que deben darse al comprador de la herencia las acciones útiles, con razón puede el deudor hereditario usar de la excepción del dolo contra el vendedor de la herencia.

§ 1.—Mas si entre el dueño de la cosa vendida y el comprador se hubiese convenido, que el hombre que había sido comprado fuese devuelto al que como dueño vendió la cosa, perjudicará la excepción de dolo al que reclamare el precio.

(8) LII., *Hal.*; *en el mismo se léen las palabras del fragmento 15 en el 16, y las de éste en aquél, sin cambiar las inscripciones.*
(9) LIII., *Hal.*
(10) mali, *inserta Hal.*

Digitized by Google

17. PAULUS *libro III. ad Edictum.*—Si tibi decem (1) dem et paciscar, ut viginti (2) mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem (3). Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.

§ 1.—Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti.

§ 2.—De pignore iure honorario nascitur pacto actio, tollitur autem per exceptionem, quoties paciscor, ne petam.

§ 3.—Si quis paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab herede petatur, heredi exceptio non proderit.

§ 4.—Si pactus sim, ne a me, neve a Titio petatur, non proderit Titio, etiamsi heres extiterit; quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Iulianus scribit in patre, qui pactus erat, ne a se, neve a filia peteretur, quum filia patri heres extitisset.

§ 5.—Pactum conventum cum venditore factum si in rem constituatur, secundum plurium sententiam et emtori prodest. Et hoc iure nos uti Pomponius scribit; secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emtorem valet. Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.

§ 6.—Quum possessor alienae hereditatis pactus est, heredi, si evicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.

§ 7.—Filius servusve, si paciscantur, ne a patre dominove petatur,

18. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—sive de eo paciscantur, quod cum ipsis, sive de eo, quod cum patre dominove contractum est,

19. PAULUS *libro III. ad Edictum.*—acquirent exceptionem. Idem est et in his, qui bona fide serviunt.

§ 1.—Item, si filiusfamilias pactus fuerit, ne a se petatur, proderit ei et patri quoque, si de peculio conveniatur, (4)

20. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—vel de in rem verso, vel is (5) quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur,

21. PAULUS *libro III. ad Edictum.*—et heredi patris vivo filio; post mortem vero filii nec patri, nec heredi eius, quia personale pactum est.

§ 1.—Quodsi servus, ne a se peteretur, pactus fuerit, nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus. Et si in rem paciscatur, proderit domino et heredi eius pacti conventi exceptio; quodsi in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.

§ 2.—Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus; sed no-

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Si yo te diera diez y pactare que se me deban veinte, no nace obligación mas que por diez. Porque no puede contraerse una obligación real, sino por cuanto se haya dado.

§ 1.—Ciertas acciones se extinguen de derecho por medio de un pacto, como la de injurias, y también la de hurto.

§ 2.—Por el derecho honorario, la acción de prenda nace de un pacto, pero se extingue por la excepción, siempre que pacto que no pediré.

§ 3.—Si alguno pactare, que no se le pida á él, sino que se pida á su heredero, la excepción no aprovechará al heredero.

§ 4.—Si yo hubiere pactado que no se me pida á mí, ni á Ticio, no aprovechará á Ticio, aunque hubiere sido mi heredero; porque no puede confirmarse esto por un hecho posterior. Esto escribe Juliano respecto de un padre que había pactado que no se le pidiese á él, ni á su hija, habiendo resultado ser la hija heredera de su padre.

§ 5.—Si el pacto convenido hecho con el vendedor se constituyera sobre una cosa, según la opinión de muchos, aprovecha también al comprador. Y Pomponio escribe que usamos de este derecho; mas aunque se haya hecho respecto á una persona, vale también para el comprador, según el parecer de Sabino. Quien opina que esto es así, aun cuando la sucesión se haya verificado por donación.

§ 6.—Cuando el poseedor de una herencia ajena ha hecho un pacto, opinan los más que ni perjudica, ni aprovecha al heredero, si éste la hubiere vindicado.

§ 7.—Si un hijo ó un esclavo pactare, que no se pida á su padre ó á su señor,

18. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—ya pactaren sobre lo que con ellos mismos, ya sobre lo que con su padre ó con su señor se contrató,

19. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—adquirirán excepción. Lo mismo sucede también respecto de los que de buena fe sirven como esclavos.

§ 1.—Igualmente, si un hijo de familia hubiere pactado que no se le pida á él, le aprovechará á él y también á su padre, si fuere demandado por razón del peculio,

20. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—ó de lo que se convirtió en su provecho, ó si éste, si así lo hubiere preferido, fuere demandado como defensor de su hijo,

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—y también al heredero del padre, viviendo el hijo; mas después de la muerte del hijo, ni al padre, ni á su heredero, porque es pacto personal.

§ 1.—Pero si un esclavo hubiere pactado que no se le pidiera á él, de nada valdrá el pacto. Veamos respecto á la excepción de dolo. Y si se pactare sobre una cosa, aprovechará al señor y á su heredero la excepción del pacto convenido; pero si se hizo el pacto respecto á una persona, entonces queda al señor la excepción del dolo.

§ 2.—Mas, pactando, no podemos nosotros favorecer á los que están en nuestra potestad; pero

(1) milia, *inserta la Vulg.*; mutua, *inserta Hal.*
(2) milia, *inserta la Vulg.*
(3) milia, *inserta la Vulg.*
(4) conveniatur, *omitela Hal.*
(5) si, *se lee ahora en el códice Fl. por reciente corrección, Br.*

Digitized by Google

bis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait. Quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Ceterum si paciscar, ne a Titio petas, deinde actionem adversus me nomine eius instituas, non est danda pacti conventi exceptio; nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Iulianus quoque scribit: si pater pactus sit, ne a se, neve a filio petatur, magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.

§ 3.—Filiafamilias pacisci potest, ne de dote agat, quum sui iuris esse coeperit.

§ 4.—Item filiusmalias de eo, quod sub conditione legatum est, recte paciscetur.

§ 5.—In his, qui eiusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui eiusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quaeritur; et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius, qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fideiussoribus proficiet,

dice Próculo, que nos habrá de aprovechar á nosotros, si fuéramos demandados en nombre de ellos. Lo que así está bien dicho, si esto se hubiere convenido al pactar. Por lo demás, si yo pactare que no pidas á Ticio, y después intentares la acción contra mí en su nombre, no se ha de dar la excepción del pacto convenido; porque lo que es inutil para él mismo, no compete tampoco al defensor. También escribe Juliano: si un padre hubiere pactado que no se pida á él, ni á su hijo, es más cierto que no haya de darse al hijo de familia la excepción del pacto, pero que le aproveche la del dolo.

§ 3.—La hija de familia puede pactar que no ejercitará la acción de dote, cuando hubiere comenzado á ser dueña de sí misma.

§ 4.—También pactará válidamente el hijo de familia sobre aquello que se le ha legado bajo condición.

§ 5.—Respecto de aquellos que tienen solidariamente derecho á la exacción de una misma cantidad, ó que son deudores de la misma suma, se pregunta hasta dónde también aprovecha ó perjudica á otro la excepción de un pacto; y los pactos sobre una cosa aprovechan á todos á quienes interesó que se haya disuelto la obligación del que pactaba. Y así, la convención del deudor aprovechará á los fiadores,

22. Ulpianus *libro IV.* (1) *ad Edictum.* — nisi hoc actum est, ut duntaxat a reo non petatur, a fideiussore petatur; tunc enim fideiussor exceptione non utetur.

22. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro IV.* —salvo si se pactó esto, que con tal que no se pida al deudor, se pida al fiador; porque entonces el fiador no usará de la excepción.

23. Paulus *libro III. ad Edictum.*—Fideiussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil eius interest, a debitore pecuniam non peti; imo nec confideiussoribus proderit, neque enim quoquo modo cuiusque interest. Cum alio conventio facta prodest, sed tunc demum, quum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat, sicut in reo promittendi et his, qui pro eo obligati sunt.

23. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro III.*— Pero la convención del fiador en nada aprovechará al reo, porque nada le importa que no se pida al deudor el dinero; ni tampoco aprovechará á los cofiadores, porque de ningún modo interesa á cada uno. La convención hecha con otro aprovecha, pero sólo entonces cuando aproveche, por medio de aquel á quien se da la excepción, principalmente al que pactó, como sucede respecto del reo de prometer y de aquellos que por él se obligaron.

24. Idem *libro III.* (2) *ad Plautium.*—Sed si fideiussor in rem suam spopondit, hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est, et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur.

24. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro III.* —Pero si el fiador prometió en cosa propia, en este caso el fiador debe ser considerado como reo, y el pacto hecho con él se entiende haber sido hecho con el reo.

25. Idem *libro III. ad Edictum.*—Idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis.

25. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro III.* —Lo mismo es respecto de dos reos de prometer, y de dos socios cambistas.

§ 1.—Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.

§ 1.—Dice Labeon, que un pacto personal no pertenece á otro, de la misma manera que tampoco al heredero.

§ 2.—Sed quamvis fideiussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Iulianus scribit;

§ 2.—Pero aunque el pacto del fiador no aproveche al reo, escribe Juliano que, sin embargo, la mayor parte de las veces ha de aprovechar al reo la excepción del dolo;

26. Ulpianus *libro IV. ad Edictum.*—videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur. Idem et in confideiussoribus est.

26. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro IV.* —á saber, si se hubiere pactado esto, que tampoco se pida al reo. Lo mismo es también respecto á los cofiadores.

27. Paulus *libro III. ad Edictum.*—Si unus ex

27. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro III.*—

(1) LIII., *Hal.*

(2) IV., *Hal.*

Digitized by Google

argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere; tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo, nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur; sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi, quod crediderint, licet novare non possint; quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.

§ 1.—Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra neque reo, neque fideiussori prodest. Quodsi sine persona sua (1) reus pepigerit, ne a fideiussore petatur, nihil id prodesse fideiussori quidam putant, quamquam id rei intersit, quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae et reo. Ego didici prodesse fideiussori exceptionem; non sic enim illi per liberam personam acquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videmur (2); quo iure utimur.

§ 2.—Pactus, ne peteret, postea convenit, ut peteret; prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur; et ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut iniuriarum, non poterit postea paciscendo, ut agere possit, agere (3); quia et prima actio sublata est, et posterius pactum ad actionem parandam (4) inefficax est; non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia. Idem dicemus et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti emti; non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret, posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest; puta pactam mulierem, ut praesente die dos redderetur, deinde pacisci, ut tempore ei legibus dato dos reddatur; incipiet dos redire ad ius suum, nec dicendum est, deteriorem conditionem dotis fieri per pactum; quoties enim ad ius, quod lex naturae eius tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. Haec et Scaevolae nostro placuerunt.

§ 3.—Illud nulla pactione effici potest, ne dolus (5) praestetur, quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi (6) ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat; quod pactum proderit.

(1) sua, *omitela Hal.*
(2) videtur, *Hal.*; videmus, *Vulg.*
(3) efficere, *Hal.*
(4) reparandam, *Hal.*

Si uno de los socios cambistas hubiere pactado con un deudor, ¿perjudicará acaso también al otro la excepción? Neracio, Atilicino y Próculo dicen, que, ni aunque se hubiere pactado sobre una cosa, perjudica al otro; porque tan sólo se constituyó el pacto para que el primero pueda pedir el todo. Lo mismo dice Labeon, porque el otro ni aun puede hacer novación, aunque válidamente se le pague á él; porque así se paga válidamente también á aquellos que están en nuestra potestad lo que hubieren acreditado, aun cuando no puedan hacer novación; lo que es verdad. Y lo mismo ha de decirse respecto de dos reos de estipular.

§ 1.—Si el pacto se hubiere hecho con el deudor para cierto tiempo, pasado éste, no aprovecha ni al deudor, ni al fiador. Pero si sin hacer mención de su persona hubiere pactado el deudor que no se pida al fiador, opinan algunos que esto de nada aprovecha al fiador, aun cuando interese al deudor, porque á él debe competerle solamente la misma excepción que tambien al deudor. Yo aprendí que aprovechaba al fiador la excepción; porque así no nos parece que por medio de una persona libre se adquiere para aquel más bien que se atiende al interés del mismo que pactó; de cuyo derecho usamos.

§ 2.—Habiéndo pactado uno que no pediría, convino después en que pediría; el pacto anterior se hace ineficaz por el posterior, no ciertamente de derecho, como se extingue una estipulación por otra estipulación, si esto se ha convenido, porque en las estipulaciones se contiene un derecho, y en los pactos se trata de un hecho; y por ello la excepción se hace ineficaz por la réplica. Por la misma razón acontece, que no aproveche el primer pacto á los fiadores. Pero si el pacto convenido fué tal que también quitara la acción, como la de injurias, no podrá, pactando después, hacer que pueda reclamar; porque se extinguió la primera acción, y el pacto posterior es ineficaz para producir la acción; pues la acción de injurias no nace de un pacto, sino de una contumelia. Lo mismo diremos también en los contratos de buena fe, si el pacto convenido hubiere anulado toda la obligación, como la de compra; porque por el nuevo pacto no se resucita la anterior obligación, pero aprovechará el pacto para el nuevo contrato. Pero si medió un pacto convenido no para que se anulara todo el contrato, sino para que lo redujera á menos, el pacto posterior puede renovar el primer contrato. Lo que puede ser procedente también en algún caso de la acción de la dote; por ejemplo, si habiendo pactado la mujer que se le devolviese la dote en el día presente, pactare después que la dote se le devuelva en el tiempo fijado por las leyes; la dote comenzará á volver á su propio derecho, y no ha de decirse que por el pacto se hace peor la condición de la dote; porque siempre que la acción de la dote vuelve al derecho que le atribuye la ley de su naturaleza, no se hace peor la condición de la dote, sino que se vuelve á su propia forma. Estas cosas parecieron bien también á nuestro Scévola.

§ 3.—No puede hacerse por ningún pacto que no se preste el dolo, aunque si alguno pactare no ejercitar la acción de depósito, se entienda pactado por la fuerza misma del pacto no ejercitar la del dolo; cuyo pacto aprovechará.

(5) malus, *inserta Hal.*
(6) re, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 4.—Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda; veluti si paciscar, ne furti agam vel iniuriarum, si feceris; expedit enim timere furti vel iniuriarum poenam. Sed post admissa haec pacisci possumus. Item, ne experiar interdicto Unde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa, si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum; ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re aliave persona (1) noceat.

§ 5.—Si quum decem mihi deberes, pepigero, ne a te viginti petam, in decem prodesse tibi pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item si, quum viginti deberes, pepigerim, ne decem petam, efficeretur per exceptionem (2) mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam.

§ 6.—Sed si stipulatus decem aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem, exceptionem pacti conventi in totum obstaturam; nam ut solutione, et petitione, et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur, ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi, sed Stichus praestetur, possum efficaciter de Sticho agere nulla exceptione opponenda. Idem est, et si de Sticho non petendo convenerit.

§ 7.—Sed si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar, ne Stichum petam, Stichum quidem petendo (3) pacti exceptio mihi opponetur, alium autem hominem si petam, recte agam.

§ 8.—Item si pactus, ne hereditatem peterem, singulas res ut heres (4) petam, ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit; quemadmodum si convenerit, ne fundum peterem, et usumfructum petam, aut ne navem aedificiumve peterem, et dissolutis his singulas res petam, nisi specialiter aliud actum est.

§ 9.—Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.

§ 10.—Servus heredi post adituro (5) nominatim pacisci non potest, quia nondum is dominus sit; sed si in rem pactum conventum factum sit, heredi acquiri potest.

28. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur, veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium, peteret; nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne, quod debeat, a se peteretur, ratum habetur pactum conventum, quia meliorem con-

(1) allive personae, *Vulg.*
(2) efficere exceptionem, *Hal.*
(3) petenti, *Hal.*

§ 4.—Los pactos que contienen causa torpe no deben observarse; por ejemplo, si yo pactare que no ejercitaré la acción de hurto ó de injurias, si los hubieres hecho; porque conviene temer la pena del hurto ó de las injurias. Pero después de cometidos estos, podemos pactar. Asimismo, tampoco podemos pactar que no reclamaré por el interdicto *Unde vi*, en cuanto afecta á la causa pública. Y en suma, si el pacto convenido se hubiere separado de la cosa privada, no debe observarse; porque ante todo debe advertirse, que la convención hecha sobre una cosa, ó con otra persona, no perjudique en otra cosa ó á otra persona.

§ 5.—Si cuando me debieres diez, hubiere yo pactado que no te pediré veinte, se establece que por diez te aproveche la excepción del pacto convenido ó la del dolo. Igualmente, si cuando me debieres veinte, hubiere yo pactado que no pediré diez, se haría por la excepción que se me podría oponer que tan sólo deba yo exigir los diez restantes.

§ 6.—Pero si habiendo estipulado diez ó á Stico, hubiere pactado por los diez, y pidiera á Stico ó los diez, habrá de obstarme por el todo la excepción del pacto convenido; porque así como por el pago, y por la petición, y por la aceptilación de una sola cosa se disolvería toda la obligación, así también, interpuesto el pacto convenido de no pedir una sola cosa, se extingue toda la obligación. Pero si entre nosotros se hubiere tratado que no se me dé diez, sino á Stico, puedo reclamar eficazmente respecto de Stico, sin que ninguna excepción se me haya de oponer. Lo mismo es, también si se hubiere convenido no reclamar respecto de Stico.

§ 7.—Pero si en general me debieras un hombre, y yo pactare que no pediré á Stico, pidiendo ciertamente á Stico se me opondrá la excepción del pacto, pero reclamaré bien si pidiera otro hombre.

§ 8.—Igualmente, si habiendo yo pactado que no pediría la herencia, pidiere como heredero cada una de sus cosas, se habrá de aplicar la excepción del pacto convenido en conformidad á lo que se hubiere pactado; al modo que si se hubiere convenido que yo no pidiera un fundo, y pidiere el usufructo, ó que no pediría una nave ó un edificio, y, deshechas estas cosas, pidiere cada una de sus partes, salvo si especialmente se ha tratado otra cosa.

§ 9.—Si la aceptilación fué inútil, se entiende que por pacto tácito se ha convenido que no se pediría.

§ 10.—El esclavo no puede pactar nominalmente para el heredero que después haya de adir, porque éste todavía no es dueño; pero si el pacto convenido se hubiere hecho sobre una cosa, puede adquirirse para el heredero.

28. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil no son considerados válidos, como si un pupilo hubiere pactado sin la autoridad del tutor, que no pediría á su deudor, ó que no pediría dentro de cierto tiempo, por ejemplo un quinquenio; porque ni aun puede pagársele sin la autoridad del tutor. Mas, por el contrario, si el pupilo pactare que no se le pidiera lo que deba,

(4) non, *inserta Vulg.*
(5) Servus hereditarius heredi futuro, *Vulg.*

Digitized by Google

ditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

§ 1.—Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi pactiones; sed non contra.

§ 2.—Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. Si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur, ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant, et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum; nam quum verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere, sequitur, ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. Quodsi pro eo, ut ita pacisceretur, aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactio.

es tenido por válido el pacto convenido, porque le está permitido mejorar su condición, aun sin la autoridad del tutor.

§ 1.—Si el curador de un loco ó de un pródigo hubiere pactado que no se pidiera al loco ó al pródigo, es muy util que se admitan los pactos del curador; pero no al contrario.

§ 2.—Si un hijo ó un esclavo hubiere pactado que él no pediria, el pacto es inútil. Pero si pactaron sobre una cosa, esto es, que no se pediría aquella cantidad de dinero, el pacto de ellos deberá ser tenido por válido contra el padre ó el señor, solo si tuvieran la libre administración del peculio, y fuera del peculio la cosa sobre que hubieren pactado. Lo que, sin embargo, no es de suyo claro; porque siendo verdad, lo cual parece bien á Juliano, que aunque alguno tenga concedida en toda su amplitud la administración de un peculio, no tiene el derecho de donar, se sigue que, si se hubiere pactado por causa de donación no pedir una cantidad de dinero, no deba tenerse por válido el pacto convenido. Mas si porque así pactase hubiere conseguido alguna cosa, por la que no fuese á menos ó aun mejorase, el pacto debe considerarse válido.

29. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.* — Sin autem dominicam pecuniam crediderit, quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.

29. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.* —Mas si hubiere prestado dinero de su señor, dice Celso que es válido lo que pactó al tiempo de prestarlo.

30. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—In persona tamen filiifamilias videndum est, ne aliquando, et si pactus sit, ne ageret, valeat pactio, quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti iniuriarum. Sed quum propter iniuriam filio factam habeat et pater actionem, quin pactio filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet.

§ 1.—Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si a Titio petat, an exceptione pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a Titio petat, quaesitum est. Iulianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est, si iustam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantandem pecuniam (1) Titio debuit; quodsi quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur, non esse inhibendum creditorem, quo minus a Titio petat. Aeque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset.

§ 2.—Si sub conditione stipulatus fuerim a te, quod Titius mihi pure deberet, an deficiente conditione si a Titio petam, exceptione pacti conventi et possim, et debeam summoveri? Et magis est, exceptionem non esse opponendam.

30. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Pero respecto á la persona de un hijo de familia ha de verse, si, habiendo pactado que no reclamaría, no valga alguna vez el pacto, porque á veces el hijo de familia tiene acción, como la de injurias. Mas como por razón de la injuria hecha al hijo tenga también acción el padre, no debe dudarse que el pacto del hijo no ha de perjudicar al padre que quiera ejercitar la acción.

§ 1.—Si el que estipuló de un esclavo el dinero que á él le debía Ticio, lo reclamara á Ticio, se preguntó, si acaso podría y debería ser repelido por la excepción del pacto convenido, porque parezca haber pactado no pedir á Ticio. Juliano opina que debe ser repelido en este caso, si se ha de dar al estipulador la acción de peculio contra el señor de este esclavo, esto es, si el esclavo tuvo justa causa para interceder, porque tal vez debió otra cantidad igual á Ticio; pero que si intervino como fiador, por cuya causa no se daría acción contra el peculio, no debe impedirse al acreedor que reclame á Ticio. Igualmente, que de ningún modo debe prohibírsele, si hubiese creído que aquel esclavo era libre.

§ 2.—Si bajo condición hubiere yo estipulado de tí lo que Ticio me debiera puramente, faltando la condición, si yo pidiera á Ticio, ¿podré y deberé ser repelido con la excepción del pacto convenido? Y es lo más cierto, que no ha de oponerse la excepción.

31. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.* — Pacisci contra Edictum Aedilium (2) omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea.

31. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Es completamente lícito pactar contra el Edicto de los Ediles, tanto si se hubiese convenido al realizar el mismo negocio de la venta, cuanto después.

32. PAULUS *libro III. ad Plautium.* — Quod di-

32. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro III.*—

(1) tantundem pecuniae, *otros.*

(2) currulium, *inserta Hal.*

Digitized by Google

ctum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem propter rei personam placuit, ne mandati iudicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fideiusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fideiussori.

Lo que se ha dicho, que si se hubiere pactado con el reo que no se pediría, compete también al fiador excepción, se determinó por causa de la persona del reo, para que no sea demandado por la acción de mandato. Así pues, si la acción de mandato fuese nula, si acaso hubiere fiado con ánimo de donar, se ha de decir que no aprovecha al fiador la excepción.

33. CELSUS *libro I. Digestorum.* — Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est, ne a se, neve a filio suo dos peteretur; si a coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit, filius vero exceptione conventionis recte utetur, quippe heredi consuli concessum est. Nec quidquam obstat, uni tantum ex heredibus providere, si heres factus sit, ceteris autem non consuli.

33. CELSO; *Digesto, libro I.*—Prometió el abuelo dote en nombre de la nieta que tenía de un hijo, y pactó que ni á él ni á su hijo se pidiera la dote; si se pidiese la dote al coheredero del hijo, este mismo no habrá de quedar ciertamente resguardado con la excepción de la convención, pero el hijo utilizará válidamente la excepción de la convención, porque está permitido que se cuide de los intereses del heredero. Y nada obsta que se provea tan sólo á los de un heredero, si hubiere sido instituído heredero, y que no se mire por los de los demás.

34. MODESTINUS *libro V. Regularum.* — Ius agnationis non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est.

34. MODESTINO; *Reglas, libro V.*—Es opinión de Juliano, que el derecho de agnación no se puede repudiar por pacto, no de otro modo que si alguno dijera que no quiere ser dueño de sí mismo.

35. IDEM *libro II. Responsorum.*—Tres fratres, Titius et Maevius et Seia, communem hereditatem inter se diviserunt instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt, nihilque sibi commune remansisse caverunt; sed postea duo de fratribus, id est, Maevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento divisionis continebatur; quaero, an post pactum divisionis de surrepta (1) pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod surreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiiciatur, de dolo utiliter replicari posse.

35. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Tres hermanos, Ticio, Mevio y Seya, dividieron entre sí la herencia común, habiendo formalizado instrumentos, en los que dijeron que habían dividido la herencia materna, y aseguraron que no les había quedado ninguna cosa común; pero después dos de los hermanos, esto es, Mevio y Seya, que estaban ausentes al tiempo de la muerte de su madre, supieron que por su hermano había sido sustraído el dinero en oro, del cual ninguna mención se contenía en el instrumento de división; pregunto, ¿después del pacto de división compete á los dos hermanos contra el otro hermano acción por el dinero hurtado? Modestino respondió, que si á los que reclaman por la porción de lo que se dice hurtado por Ticio se les opusiera la excepción del pacto general convenido, los que transigieron ignorando el fraude cometido por Ticio, pueden replicar utilmente por el dolo.

36. PROCULUS *libro V. Epistolarum.* (2) — Si quum fundum meum possides, convenisset mihi tecum, ut eius possessionem Attio (3) traderes, vindicantem eum fundum a te non aliter me conventionis exceptione excludi debere, quam si aut iam tradidisses, aut si tua causa id inter nos convenisset, et per te non staret, quo minus (4) traderes.

36. PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—Si poseyendo tú un fundo mío, me hubiese convenido contigo que transmitieras la posesión de él á Accio, vindicando de tí este fundo, no debo ser repelido con la excepción de la convención de otro modo que si ó ya la hubieses transmitido, ó si por tu causa se hubiese pactado esto entre nosotros, y no consistiera en tí que no la transmitieses.

37. PAPIRIUS IUSTUS *libro II. de Constitutionibus.* (5)—Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, debitori Reipublicae a curatore permitti (6) pecunias non posse, et quum Philippensibus remissae essent, revocandas.

37. PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro II.*—Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que á un deudor de la República no pueden concederse cantidades por el procurador, y que habiéndose hecho condonaciones á los Filipenses, deben ser éstas revocadas.

38. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.* — Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.

38. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—El derecho público no puede ser alterado por pactos de particulares.

(1) subtracta, *Hal.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) Ticio, *Hal.*
(4) iam, *insertan Hal. Vulg.*
(5) lib. II. Constitutionum, *Hal.*
(6) remitti, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

39. IDEM *libro V. Quaestionum.* — Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

39. EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Parece bien á los antiguos, que un pacto obscuro ó ambiguo perjudique al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato.

40. IDEM *libro I.* (1) *Responsorum.* — Tale pactum: «Profiteor te non teneri», non in personam dirigitur, sed, quum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit.

§ 1.—Qui provocavit, pactus est, intra diem certum pecunia, quam (2) transegerat, non soluta, iudicatis se satisfacturum; iudex appellationis, nullo alio de principali causa discusso, iustam conventionem velut confessi sequetur.

§ 2.—Post divisionem bonorum et aeris alieni singuli creditores a singulis heredibus, non interpositis delegationibus, in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt; actiones, quas adversus omnes pro partibus habent, impediendae non erunt, si non singuli pro fide rei gestae totum debitum singulis offerant.

§ 3.—Pater, qui dotem promisit, pactus est, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret; ea conventio liberis a socero postea susceptis et heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit, quum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur, et illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur.

40. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Este pacto: «Confieso que no estás obligado», no se dirige á la persona, sino que, siendo general, tendrá lugar entre los herederos que también litiguen.

§ 1.—El que apeló, pactó que no habiendo pagado dentro de cierto día la cantidad que había transigido, habría de satisfacer lo juzgado; el juez de la apelación, sin ninguna otra discusión sobre la causa principal, se atendrá á la justa convención, como de cosa confesada.

§ 2.—Después de la división de los bienes y de las deudas, cada uno de los acreedores aceptó de cada uno de los herederos, no habiéndose interpuesto delegaciones, los intereses por el todo, como se había convenido; en este caso no se deberán impedir las acciones que contra todos tienen por sus partes, si no ofreciera cada uno á cada acreedor toda la deuda, en conformidad al convenio hecho.

§ 3.—El padre que prometió la dote, pactó que si después de su muerte hubiese fallecido su hija en matrimonio sin hijos, la porción de la dote quedase en su heredero, hermano suyo; esta convención aprovechará por la excepción de dolo á los hijos tenidos después por el suegro y dejados herederos en su testamento, puesto que entre los contratantes se haya convenido esto, que se mire por el interés de los herederos, y en aquel tiempo en que el padre no tuvo otros hijos parezca que confirió á favor de su hermano su última voluntad.

41. IDEM *libro XI. Responsorum.*—«Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram, et te liberabo», licet actionem non habet, pacti tamen exceptionem competere debitori constat (3).

41. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.* — Aunque este pacto, «si para tal día me hubieres pagado parte de la deuda, te daré por recibido lo restante, y te libraré de la obligación», no tiene acción, es cierto, sin embargo, que compete al deudor la excepción del pacto.

42. IDEM *libro XVII. Responsorum.*—Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi praedii pignerati non agnosceret, sed eius solvendi necessitas debitorem spectaret; talem conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi, pactis etenim privatorum formam iuris fiscalis convelli non placuit.

42. EL MISMO; *Respuestas, libro XVII.*—Entre deudor y acreedor se había convenido, que el acreedor no reconociese el gravámen del tributo del predio pignorado, sino que la necesidad de pagarlo incumbiese al deudor; respondí, que tal convención no se debe guardar en cuanto á la cuenta del fisco, porque no se admitió que por pactos de particulares se destruya la forma del derecho fiscal.

43. PAULUS *libro V.* (4) *Quaestionum.* — In emtionibus scimus, quid praestare venditor (5) debeat, quidque ex contrario emtor; quodsi in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit.

43. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—En las compras sabemos qué deba hacer el vendedor, y qué, por el contrario, el comprador; pero si al contratar se hubiere exceptuado alguna cosa, deberá observarse.

44. SCAEVOLA *libro V. Responsorum.* — Quum in eo esset pupillus, ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit, ut certam portionem acciperent; idem curatores cum aliis fecerunt (6); quaero, an et tutor idemque creditor patris eandem portionem retinere (7) debeat? Respondi, eum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

44. SCÉVOLA; *Respuestas, libro V.*—Estando el pupilo en abstenerse de la herencia del padre, decidió el tutor con la mayoría de los acreedores, que recibiesen cierta porción; lo mismo hicieron con otros los curadores; pregunto, ¿debe acaso también el tutor, que es acreedor del padre, retener la misma porción? Respondí que aquel tutor que llamase á los demás acreedores á una porción, debe contentarse con la misma parte.

(1) V., *Hal.*
(2) qua, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.*; constitit, *Fl.*
(4) II., *Hal.*
(5) *Hal.*; debitor, *Fl.*
(6) idem curatores cum aliis fecerunt, *omitelas Hal.*
(7) remittere, *Hal.*

Digitized by Google

45. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum.* — Divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.

46. TRYPHONINUS *libro II. Disputationum.* — Pactum inter heredem et legatarium factum, ne ab eo satis accipiatur,—quum in Semestribus relata est Constitutio Divi Marci (1), servari in hoc quoque defuncti voluntatem— validum esse constat; nec a legatario remissa heredi satisdatio per pactionem ex poenitentia revocari debet, quum liceat sui iuris persecutionem, aut spem futurae perceptionis deteriorem constituere.

47. SCAEVOLA *libro I. Digestorum.* — Emtor praedii viginti caverat se soluturum, et stipulanti spoponderat; postea venditor cavit sibi convenisse, ut contentus esset tredecim, et ut ea intra praefinita tempora acciperet; debitor ad eorum solutionem conventus pactus est, si ea soluta intra praefinitum tempus non essent, ut ex prima cautione ab eo petitio esset; quaesitum est, an, quum posteriori pacto satisfactum non sit, omne debitum ex prima cautione peti potest? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, posse.

§ 1.—Lucius Titius Caium Seium mensularium (2), cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in haec verba: «Ex ratione mensae, quam mecum habuisti in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex, et usurae, quae competierint; summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi, si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, (3) cuiuscunque summae ex quacunque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur.» Quaesitum est, quum Lucius Titus (4) ante hoc chirographum (5) Seio nummulario mandaverat (6), uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistolae, quibus, omnes cautiones ex quocunque contractu vanae et pro cancellato (7) ut haberentur, cautum est, neque ipse, neque filii eius eo nomine conveniri possunt? Respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa.

48. GAIUS *libro III.* (8) *ad Legem XII. Tabularum.*—In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est.

49. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.*—Si quis crediderit pecuniam, et pactus sit, ut, quatenus facere possit debitor, eatenus agat, an pactum valeat? Et magis est hoc pactum valere; nec enim improbum, et (9) si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates (10).

(1) *L. 2. C. ut in poss. legat. VI. 54.*
(2) nummularium, *Hal.*
(3) id est scriptum, *omitelas acertadamente Hal.*
(4) *Así el texto; pero parece que debe leerse* Titius, *como en otras ediciones. N. del T.*
(5) C., *inserta Hal.*
(6) mandaverit, *lée Br. en el códice Fl.*

45. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—El pacto de división, si no tuviese efecto por la tradición ó la estipulación, como nudo pacto, no podrá aprovechar á nadie para una acción.

46. TRIFONINO; *Disputas, libro II.*—El pacto hecho entre un heredero y un legatario para que por este no se reciba fianza,—como en los Semestres se incluyó una constitución del Divino Marco, para que también en esto se guarde la voluntad del difunto—, consta que es válido; y la fianza dispensada por pacto al heredero por el legatario no debe revocarse por el arrepentimiento, como quiera que sea lícito hacer de peor condición la persecución de su derecho, ó la esperanza de la futura percepción.

47. SCÉVOLA; *Digesto, libro I.*—El comprador de un predio había afianzado y prometido al estipulante que pagaría veinte; después el vendedor dió caución de haber convenido para sí que se contentaría con trece, y que éstos los recibiría dentro del tiempo prefijado; demandado el deudor para el pago de ellos, pactó, que si no hubiesen sido pagados dentro del término prefijado, se le reclamase por la primera caución; se preguntó, ¿no habiéndose satisfecho con arreglo al pacto posterior, puede acaso pedirse todo el débito en virtud de la primera caución? Respondí que se podía, según las circunstancias que se proponían.

§ 1.—Lucio Ticio constituyó deudor suyo al cambista Cayo Seyo, con quien tenía cuenta sin liquidar por cargo y data, y recibió de él una carta en estos términos: «Por la cuenta de cambio que conmigo tuviste hasta este día, de muchísimos contratos quedaron en mi poder para mi mesa de cambio trescientos ochenta y seis, y los intereses que hubieren correspondido; cuya suma de áureos, que sin resguardo tienes en mi poder, te reembolsaré, si se tuviere por nulo y cancelado cualquier documento por tí librado, esto es, escrito, de cualquier cantidad, que por cualquier causa quedó en mi poder». Se preguntó, habiendo Lucio Ticio mandado antes de este escrito al cambista Seyo, que entregara trescientos á su patrono, ¿acaso por aquellas palabras de la carta, con las que se aseguró que se tendrían por nulas y canceladas todas las obligaciones procedentes de cualquier contrato, no pueden ni él mismo, ni sus hijos ser demandados por este título? Respondí, que si tan sólo se hubiese computado la cuenta de lo recibido y de lo pagado, las demás obligaciones quedaban en su vigor.

48. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro III.*—Es evidentísimo que es válido todo lo que se hubiere pactado en el acto de entregarse las cosas.

49. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Si alguno hubiere prestado una cantidad, y pactado demandar tan sólo por aquello que el deudor pueda pagar, ¿valdrá acaso el pacto? Y es más cierto que vale este pacto; porque no es inmoral, aunque alguno deseara ser demandado sólo hasta donde alcancen sus facultades.

(7) cancellatis, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(8) IV., *Hal.*
(9) *Taur. Hal.*; *según reciente corrección del códice Fl.* est, *Br.*
(10) patiuntur, *añade Hal.*

Digitized by Google

50. IDEM *libro XLII. ad Sabinum.*—Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, et locati, et ceteris similibus hoc pactum: «ne facias furem (1) servum meum», hoc est, ne sollicites, ut fur fiat, ut fugitibus fiat, ne ita negligas servum, ut fur efficiatur; sicut enim servi corrupti actio locum habet, ita potest etiam haec pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet.

50. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—No considero imposible en los contratos de depósito, comodato y arrendamiento, y en otros semejantes, este pacto: «no hagas ladrón á mi es»clavo», esto es, no solicites que se haga ladrón, que sea fugitivo, ni desatiendas al esclavo de suerte que se convierta en ladrón; porque así como tiene lugar la acción de esclavo corrompido, así también puede tener lugar este pacto, que se encamina á que no se corrompa á los esclavos.

51. IDEM *libro XXVI. ad Edictum.*— Si, quum te ex causa legati debere pacisci (2) debitori tuo existimas, pactus sit, (3) ne ab eo peteres, neque iure ipso liberatur debitor, neque (4) petentem summovebit exceptione conventionis, ut Celsus libro vicesimo scribit.

§ 1.—Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum iussisti solvere Titio, cui legatum falso debere existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto, neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum actionem peremtam.

51. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Si juzgando tú que por causa de un legado debes pactar con tu deudor, hubiere pactado éste, que no le pidieras, ni el deudor se libra por el mismo derecho, ni repelerá al demandante con la excepción de la convención, según escribe Celso en su vigésimo libro.

§ 1.—El mismo escribe en dicho lugar, que si mandaste á tu deudor que pagase á Ticio, á quien erradamente crees deber un legado, y el deudor hubiere pactado con Ticio, constituído deudor suyo, ni se ha extinguido para tí la acción contra tu deudor, ni para aquel contra el suyo.

52. IDEM *libro I.* (5) *Opinionum.* — Epistola, qua quis coheredem sibi aliquem esse (6) cavit, petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit.

§ 1.—Si inter debitorem et eum, qui fundum pignoratum a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit (7), ut habita compensatione fructuum solutoque, quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur; etiam heres pacto, quod defunctus fecit, fidem praestare debet.

§ 2.—Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut tributa eiusdem praedii debitor penderet, iustum ideoque servandum est.

§ 3.—De inofficioso patris testamento acturis, ut iis (8) certa quantitas, quoad viveret heres, praestaretur, pactus est; produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur; rescriptum est, neque iure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti.

52. EL MISMO; *Opiniones, libro I.*—La carta, con la que alguien aseguró que otro era su coheredero, no dará ningún derecho de petición contra los poseedores de los bienes de la herencia.

§ 1.—Si entre un deudor y aquel que, como si realizase un negocio del deudor, hubiere comprado del acreedor el fundo pignorado, se pactó, que habida compensación de los frutos y pagado el resto que se adeudare, se restituyese el fundo al deudor; aun el heredero debe prestar cumplimiento al pacto que hizo el difunto.

§ 2.—El pacto de que si el acreedor hubiese pagado algunas cantidades por los tributos impuestos al predio dado en prenda, las cobraría del deudor, y de que el deudor satisfaría los tributos del mismo predio, es justo, y por lo tanto debe guardarse.

§ 3.—Con los que iban á querellarse contra el testamento inoficioso del padre pactó el heredero, que se les daría cierta cantidad mientras él viviese; se reclamaba que este pacto se extendiese á una prestación perpétua; se resolvió por rescripto, que tal deseo no era admisible ni por derecho alguno, ni por equidad.

53. IDEM *libro IV. Opinionum.* — Sumtus quidem prorogare litiganti honestum est; pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet.

53. EL MISMO; *Opiniones, libro IV.*—Es ciertamente lícito prorrogar al litigante el pago de los gastos; mas no es lícito pactar que no se restituya con los intereses permitidos la cantidad gastada con tal motivo, sino la mitad de lo que se hubiere entregado á consecuencia de aquel pleito.

54. SCAEVOLA *apud Iulianum libro XXII.* (9) *Digestorum notat:* Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam, non intelligitur mora mihi fieri; mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

54. SCÉVOLA *nota en Juliano, al libro XXII del Digesto:*—Si yo hubiere pactado que no reclamaré el esclavo Stico, que se me debía, no se entiende que se me causa mora; y muerto Stico, juzgo que no está obligado el deudor, que antes del pacto no había incurrido en mora.

55. [**54.**] IULIANUS *libro XXXV. Digestorum.*— Si debitor sit fructuarius, et paciscatur servus, in

55. [**54.**] JULIANO; *Digesto, libro XXXV.*—Si el deudor fuese usufructuario, y pactare el esclavo,

(1) vel fugitivum, *Hal. y los antiguos en Taur.*
(2) pacisci, *omitela Hal.*
(3) sis, *Hal.*
(4) te, *inserta la Vulg.*
(5) III., *Hal.*
(6) esse, *omitela Hal.*
(7) gerens emit, placuerit, *Hal.*
(8) acturus, ut ei, *Hal. Vulg.*
(9) XXXII., *Hal.; el mismo añade este fragmento 54 al precedente.*

Digitized by Google

quo usumfructum habet, ne ab eo petatur, paciscendo meliorem conditionem eius facit. Item si (1) creditor esset fructuarius, et pactus esset, ne peteret, servus autem fructuarius pacisceretur, ut peteret, beneficio pacti, quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admittetur.

sobre el que tiene el usufructo, que no se pida de aquel, pactando, hace mejor la condición del mismo. Asimismo, si el acreedor fuese usufructuario, y hubiese pactado que no pediría, pero el esclavo del usufructuario pactase que pediría, por beneficio del pacto que el esclavo hubiese interpuesto será admitido á formular útilmente la reclamación.

56. [**55.**] IDEM *libro VI. ad Minicium.*—Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, et iusta causa conventionis fuerit, nihilo minus colonus a domino petere potest.

56. [**55.**] EL MISMO; *Comentarios á Minicio, libro VI.*—Si se hubiere convenido que el dueño no pediría algo al colono, y hubiere sido justa la causa de la convención, ello no obstante, el colono puede reclamar del dueño.

57. [**56.**] FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum*—Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.

§ 1.—Si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptum fuerit, veluti ne ego petam, vel ne a te petatur, heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab herede tuo omnes petere poterimus.

57. [**56.**] FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.*—El que había recibido del deudor intereses por adelantado, se entiende que pactó tácitamente no pedir el capital durante aquel tiempo.

§ 1.—Si se hubiere formulado el pacto por una parte sobre una cosa, por otra respecto á una persona, como por ejemplo, que yo no pida, ó que no se pida de tí, mi heredero tendrá derecho para reclamar de todos vosotros, y todos podremos reclamar de tu heredero.

58. [**57.**] NERATIUS *libro III. Membranarum.*—Ab emtione, venditione, locatione, conductione, ceterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex emto praestare tibi oporteret, praestitissem, et quum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares, tuque mihi ea praestitisses, pretium te debere desinere; quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quidquam interest, utrum integris omnibus, in quae (2) obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restitutis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares. Illud plane conventione, quae pertinet ad resolvendum id, quod actum est, perfici non potest, ut tu quod iam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris; quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur.

58. [**57.**] NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—No es dudoso que por el consentimiento de todos los que entre sí se hubieren obligado sea posible separarse de una compra, venta, locación, conducción, y de las demás obligaciones semejantes, con tal que todas estén íntegras. A Ariston aun parecía bien esto, que si yo te hubiese entregado lo que convenía que yo te entregara por razón de una compra, y debiéndome tú el precio, me hubiese convenido contigo, para que, habiéndoseme reintegrado por tí respecto á la cosa vendida todo lo que yo te hubiese entregado, no me dieses el precio, y tú me hubieses reintegrado aquello, dejabas de deber el precio; porque la interpretación de la buena fe, á que todas estas cosas se refieren, admite también esta convención. Y nada importa, ó que, hallándose íntegras todas las cosas sobre que nos hubiésemos obligado, se conviniera el apartarse de tal negocio, ó que, restituídas por entero las que yo te hubiese entregado, consintiéramos que tú no me dieras nada por semejante motivo. Verdaderamente, por la convención que se dirije á revocar lo que se efectuó, no puede hacerse que lo que yo ya te entregué, seas tú por el contrario obligado á entregármelo; porque de este modo, no se trata tanto de que nos apartemos del primitivo negocio, como de que entre nosotros se constituyan obligaciones nuevas.

59. [**58.**] PAULUS *libro III.* (3) *Regularum.*—Per quos acquiri nobis stipulatione potest, per eosdem etiam pactis conventis meliorem conditionem nostram fieri posse placet.

59. [**58.**] PAULO; *Reglas, libro III.*—Está admitido, que por los mismos por quienes puede adquirirse para nosotros por estipulación, se puede también hacer mejor nuestra condición por pactos convenidos.

60. [**59.**] PAPIRIUS IUSTUS (4) *libro VIII. Constitutionum.*—Imperator Antoninus Avidio Cassio rescripsit: Si creditores parati (5) sint partem ex bonis, licet ab extraneo, consequi, rationem habendam prius necessariarum personarum, si idoneae sint.

60. [**59.**] PAPIRIO JUSTO; *Constituciones, libro VIII.*—El Emperador Antonino respondió por rescripto á Avidio Cassio: Si los acreedores estuviesen dispuestos á recibir una parte de los bienes, aunque fuese de un extraño, ha de tenerse primeramente cuenta de los parientes, si fueran abonados.

61. [**60.**] POMPONIUS *libro IX.* (6) *ad Sabinum.*

61. [**60.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, li-*

(1) *Br.*; (si), *Taur.*
(2) in quibus, *Hal.*
(3) VI., *Hal.*
(4) Papinianus, *Vulg.*
(5) pacti, *Vulg.*
(6) IV., *Hal.*

Digitized by Google

—Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito praedium alienet.

62. [**61.**] FURIUS ANTHIANUS (1) *libro I. ad Edictum.*—Si reus, postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque coepit id pactum fideiussori quoque prodesse, pactus sit, ut a se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fideiussori, quaesitum est. Sed verius est, semel acquisitam fideiussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse.

TIT. XV

DE TRANSACTIONIBUS

[Cf. Cod. II. 4.]

1. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*— Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit.

2. IDEM *libro LXXIV.* (2) *ad Edictum.*—Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta (3), sed et si pactum conventum fuerit factum.

3. SCAEVOLA *libro I. Digestorum.*—Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: «Privatis pactionibus non dubium est non laedi ius ceterorum. Quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse (4), neque manumissis vel legatariis actiones suae ademtae. Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent, qui in transactione hereditatis aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre».

§ 1.—Quum transactio propter fideicommissum facta esset, et postea codicilli reperti sunt, quaero, an, quanto (5) minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat? Respondit (6), debere.

§ 2.—Debitor, cuius pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimum creditoris heredem esse iactabat, minimo transegit, postea testamento prolato Septicium heredem esse apparuit; quaesitum est, si agat pignoratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui heres eo tempore non fuerit, possitque Septicius pecuniam, quae Maevio, ut heredi, a debitore numerata est, condictione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit (7), secundum ea, quae proponerentur, non posse, quia neque cum eo

bro IX.—Nadie puede hacer pactando, que no le sea lícito dedicar un lugar suyo, ó que no le sea permitido sepultar un muerto en lugar propio, ó no enagenar su predio contra la voluntad del vecino.

62. [**61.**] FURIO ANTHIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Si el deudor, después que haya pactado que no se le pida el dinero, y por ello este pacto comenzó á aprovechar también al fiador, hubiere pactado que sea lícito que se le reclame, se preguntó, si acaso se habría quitado al fiador la utilidad del primer pacto. Pero más verdadero es, que una vez adquirida para el fiador la excepción del pacto, no puede quitársele después contra su voluntad.

TITULO XV

DE LAS TRANSACCIONES

[Véase Cód. II. 4.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—El que transige, transige como sobre cosa dudosa y pleito incierto y no acabado, pero el que pacta, concede por liberalidad por vía de donación una cosa cierta é indubitada.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—Cualquiera puede aceptar lo transigido, no sólo si se hubiere agregado la estipulación Aquiliana, sino también si se hubiere hecho un pacto convenido.

3. SCÉVOLA; *Digesto, libro I.*—Los Emperadores Antonino y Vero respondieron así por rescripto: «No hay duda de que con pactos privados no se lesiona el derecho de los demás. Por lo que, por la transacción que se hizo entre el heredero y la madre del difunto ni puede considerarse rescindido el testamento, ni que á los manumitidos ó á los legatarios se les haya quitado sus acciones. Por lo tanto, todo lo que piden por el testamento, deben demandarlo al heredero instituido, quien en la transacción de la herencia ó se precavió por las cargas de la herencia, ó si no se precavió, no debe convertir su negligencia en perjuicio de otro.»

§ 1.—Habiéndose hecho una transacción por causa de un fideicomiso, y habiéndose hallado después codicilos, pregunto, ¿acaso cuanto por la transacción hubiere la madre del difunto recibido menos de lo que corresponde á su parte, deberá recibirlo por razón del fideicomiso? Respondió, que debía.

§ 2.—El deudor, cuya prenda enagenó el acreedor, transigió por una cantidad mínima con Mevio, que se jactaba de ser el heredero legítimo del acreedor, y después, presentado el testamento, apareció que Septicio era el heredero; se preguntó, si el deudor entablase la acción pignoraticia contra Septicio, ¿acaso podrá éste usar de la excepción de la transacción hecha con Mevio, que en aquel tiempo no había sido heredero, y podrá Septicio repetir por la condicción la cantidad que por el deudor se pagó á Mevio, como heredero, cual si hubiere sido recibida so pretexto de la he-

(1) **Furius Anthinus**, *Hal.*; **Florentinus**, *Vulg.*
(2) **LXX.**, *Hal.*
(3) **subsecuta**, *Vulg.*
(4) **potest**, *Hal.*

(5) *Br. opina, fundándose en antiquísimos rasgos de las letras, que en el códice Fl. debe leerse* an quo.
(6) Respondi, *Hal.*
(7) Respondi, *Hal.*

Digitized by Google

ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit.

4. ULPIANUS *libro XLVI. ad Sabinum.* — Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et perimit, ipsaque perimitur per acceptilationem; et hoc iure utimur. Ideoque etiam legata (1) sub conditione relicta in stipulationem Aquilianam deducuntur.

5. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.* — Quum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites, de quibus non est cogitatum (2), in suo statu retinentur; liberalitatem enim captiosam interpretatio Prudentum fregit.

6. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.* —De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.

7. ULPIANUS *libro VII. Disputationum.* — Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris (3).

§ 1.—Si fideiussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus, transactio valeat, quaeritur. Et puto valere, quasi omni causa et adversus reum, et adversus fideiussorem dissoluta. Si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, transactione non perimit rem iudicatam; tamen eo, quod datum est, relevari rem iudicatam oportet.

§ 2.—Usque adeo autem, quod datum est, etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem iudicatam, ut inde sit et dictum (4), et rescriptum circa alimentorum transactionem citra Praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est, proficiat ad alimenta, ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur, quod autem datum est, imputetur.

8. IDEM *libro V. de omnibus Tribunalibus.* — Quum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesente, Divus Marcus Oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur Praetor intervenire (5) et inter consentientes arbitrari, an transactio, (6) vel quae admitti debeat.

§ 1.—Eiusdem Praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur.

§ 2.—Haec Oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis, sive ab intestato (7). Idem erit dicendum, et si mortis causa donata fuerint relicta, vel ab eo, cui mortis causa donata sunt,

rencia? Respondió, que según lo que se proponía no podía, porque ni aquel transigió con este, ni Mevio recibió como realizando un negocio de Septicio.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.* —La estipulación Aquiliana nova y extingue por completo todas las obligaciones precedentes, y ella misma se extingue por la aceptilación; y de este derecho usamos. Y por tanto, hasta los legados dejados bajo condición se sujetan á la estipulación Aquiliana.

5. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.*—Cuando se interpone la estipulación Aquiliana, la cual se verifica por el consentimiento, se mantienen en su mismo estado los pleitos de que no se trató; porque la interpretación de los Jurisconsultos destruyó la liberalidad capciosa.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Respecto á las controversias que provienen de un testamento, ni puede transigirse, ni indagarse la verdad de otro modo, que habiéndose inspeccionado y conocido las palabras del testamento.

7. ULPIANO; *Disputas, libro VII.*—Aun después de juzgada una cosa vale la transacción, si ó hubiere mediado apelación, ó hubieres podido apelar.

§ 1.—Si el fiador hubiese sido demandado y condenado, y después el deudor hubiese transigido con aquel á favor de quien el fiador había sido condenado, pregúntase si vale la transacción. Y opino que vale, como habiéndose disuelto toda obligación tanto contra el reo, como contra el fiador. Si, empero, el mismo fiador condenado transigió, no destruye con la transacción la cosa juzgada; sin embargo, debe reducirse la cosa juzgada en aquello que se dió.

§ 2.—Mas hasta tal punto lo que se ha dado, aunque no aprovecha para la transacción, reduce, sin embargo, la cosa juzgada, cuanto que por esto se determinó, y se resolvió por rescripto respecto á la transacción de alimentos hecha sin la autoridad del Pretor, que lo que se dió se tenga en cuenta para los alimentos, de suerte que, si algo más puede deberse por causa de alimentos, se pague esto, pero se compute lo que se ha dado.

8. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro V.* —Como aquellos á quienes se habían dejado alimentos transigieran con facilidad, contentándose con una cantidad módica de presente, hizo el Divino Marco con una Oración recitada en el Senado, que no fuese válida una transacción de alimentos, sino cuando hubiere sido hecha con la autoridad del Pretor. Suele, pues, intervenir el Pretor y arbitrar entre los que se convienen, si debe admitirse la transacción, ó qué.

§ 1.—Conocerá el mismo Pretor por causa de transacción, si se legare ya la habitación, ya el vestir, ya alimentos sobre unos predios.

§ 2.—Esta Oración se refiere á los alimentos que se hubieren dejado en testamento, ó en codicilos ora hechos á un testamento, ora *ab intestato*. Lo mismo deberá decirse también si se hubieren dejado donados por causa de muerte, ó si se hubieren

(1) et fideicommissa, *inserta la Vulg.*
(2) cognitum, *otros en Hal.*
(3) appellari potuerit, *Hal.*
(4) et edictum, *Hal.*

(5) *Taur.;* invenire, *en el códice Fl. según Br.*
(6) valeat, *inserta la Vulg., y se descubre aún ahora en el códice Fl. tachado antiguamente. Br.*
(7) sive ad testamentum—intestato, *omítelas Hal.*

Digitized by Google

relicta (1). Sed et si conditionis implendae gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus. Plane de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine Praetore auctore transigi.

§ 3.—Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta, Oratio locum habet. Sed et si non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est.

§ 4.—Si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usuris eius se alat, et mortis tempore pecunias restituat, non cessabit Oratio, licet non in annos singulos videatur id relictum.

§ 5.—Sed et si sit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita ut inde alimenta Seio praestentur, magis est, ut transigere Titius (2) possit; nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est, etsi per fideicommissum alimenta ad hoc (3) legatario fuerint relicta.

§ 6.—Eam transactionem Oratio improbat, quae idcirco fit, ut quis repraesentatam pecuniam consumat. Quid ergo, si quis citra Praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde, si quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione facit; noluit enim Oratio alimenta per transactionem intercipi.

§ 7.—Nihil autem interest, utrum libertini sint, quibus alimenta relicta sunt, an ingenui, satis locupletes, an minus.

§ 8.—Vult igitur Oratio apud Praetorem de istis quaeri: in primis de causa transactionis, dein de modo, tertio de persona transigentium.

§ 9.—In causa hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi; sine causa enim neminem transigentem audiet Praetor. Causae fere huiusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat; aut si destinet domicilium transferre alter eorum; aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae; aut si a pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae Praetori suadeant transactionem admittere.

§ 10.—Modus quoque pecuniae, quae in transactionem venit, aestimandus est, utputa quantitas transactionis; nam etiam ex modo fides transactionis aestimabitur. Modus autem pro aetate eius, qui transigit, arbitrandus est, et valetudine; nam alias cum puero, alias cum iuvene, alias cum sene transigi palam est; constat enim alimenta cum vita finiri.

§ 11.—Sed et personarum contemplatio habenda est, hoc est, cuius vitae sint hi, quibus ali-

dejado por cargo de aquel á quien por causa de muerte se donaron. Pero aun diremos también lo mismo, si se dejaron para que se cumpliera una condición. Verdaderamente, sobre alimentos que no se donaron por causa de muerte, será lícito que se transija aun sin la autoridad del Pretor.

§ 3.—Así pues, esta Oración tiene aplicación, ya se hubieren dejado por meses, ya por días, ya por años. Pero lo mismo es, aunque no se hubieren dejado perpétuamente, sino hasta cierto número de años.

§ 4.—Si á alguien se hubiere legado una cantidad íntegra, para que de sus intereses se alimente, y al tiempo de su muerte restituya el capital, no será inaplicable la Oración, aunque no parezca que se dejó esto para cada año.

§ 5.—Pero y si á Ticio se hubiere dejado cierta cantidad, ó una cosa, para que de ella se presten alimentos á Seyo, es lo más cierto que Ticio pueda transigir; porque por la transacción de Ticio no se disminuyen los alimentos de Seyo. Y lo mismo sucede, aunque para este objeto se hubieren dejado alimentos por fideicomiso al legatario.

§ 6.—La Oración desaprueba esta transacción que se hace con el fin de que alguien consuma el dinero anticipado. ¿Qué diremos, pues, si alguno hubiere transigido sin la autoridad del Pretor, para que obtuviese cada mes lo que se le había dejado para cada año? ¿O qué, si para que obtuviese cada día lo que para cada mes se le había dejado? ¿Qué, finalmente, si para que obtenga al principio del año lo que recibiría finido el año? Y opino que esta transacción vale, porque con tal transacción hace mejor su condición el alimentario; pues lo que la Oración no quiso, fué que por la transacción se defraudaran los alimentos.

§ 7.—Mas nada importa, que aquellos á quienes se dejaron alimentos sean ó libertinos ó ingénuos, más ó menos ricos.

§ 8.—Quiere, pues, la Oración que ante el Pretor se conozca de estas cosas: en primer lugar, de la causa de la transacción; después, del modo; y en tercer lugar, de la personalidad de los que transigen.

§. 9.—Respecto de la causa deberá investigarse esto, cuál sea la causa de transigir; porque el Pretor no oirá á nadie que transija sin causa. Comunmente suelen alegarse causas de esta naturaleza: que el heredero tenga el domicilio en un punto, y el alimentario en otro; ó que uno de ellos resuelva trasladar su domicilio; ó que urja algún motivo de tener dinero en el acto; ó que por muchos se le hubieren dejado alimentos, y le sea difícil demandar separadamente á cada uno; ó si hubo alguna otra causa, como muchas suelen ocurrir, que aconsejen al Pretor á admitir la transacción.

§ 10.—Ha de estimarse también el modo del dinero, que interviene en la transacción, por ejemplo, la cantidad de la transacción; porque también por el modo se estimará la lealtad de la transacción. Mas el modo ha de ser apreciado con relación á la edad y á la salud del que transige; porque es claro que de una suerte se transige con un niño, de otra con un joven, y de otra con un anciano; pues es sabido que con la vida se acaban los alimentos.

§ 11.—Pero también se ha de tener consideración de las personas, esto es, de qué vida sean

(1) sint, (*omitiendo* relicta) *Hal. Vulg.*
(2) Titius, *omitela Hal.*
(3) ab hoc, *Vulg.*

Digitized by Google

menta relicta sunt; utrum frugi vitae hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. In persona eius, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt specienda (1): in quibus sunt facultatibus, cuius propositi, cuius opinionis; tunc enim apparebit, num quid circumvenire velit eum, cum quo transigit.

§ 12.—Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione, neque de vestiario transegisse, quum Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.

§ 13.—Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse, etiam de habitatione vel ceteris invitus transigere; poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem.

§ 14.—De calceario quoque arbitrio Praetoris transigendum est.

§ 15.—Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est Praetorem de distractione eius et transactione arbitrari. Sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant, sine Praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. Idem est, et si ager fuerit in alimenta obligatus; nam nec pignus ad hoc datum inconsulto Praetore poterit liberari.

§ 16.—Arbitratu Praetoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere plus quam manifestum est.

§ 17.—Si Praetor aditus citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti; Praetori enim ea res quaerenda commissa est, non negligenda nec donanda. Sed et si non de omnibus inquisierit, quae Oratio mandat, hoc est de causa, de modo, de personis transigentium, dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

§ 18.—Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem vel Praeses provinciae, vel Praetor poterit.

§ 19.—Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Caesaris fieri possunt, scilicet si a fisco petantur alimenta; secundum quae et apud Praefectos aerarii transigi poterit.

§ 20.—Si, quum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset, transactio valere inconsulto Praetore non potest, ne circumveniatur Oratio; fingi enim lites poterunt, ut transactio etiam citra Praetoris fiat auctoritatem.

§ 21.—Si eidem alimenta et praeterea legatum praesente die datum sit, et transactum fuerit citra Praetoris auctoritatem, id, quod datum est, imputabitur prius in legatum, quod praesente die datum est, superfluum in alimentariam causam.

§ 22.—Si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate, id, quod datum est, in praeterita alimenta cedet; nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus; nam et si minus sit, adhuc tamen

(1) spectanda, *Hal., y el códice Fl. según reciente corrección, Br.*

aquellos á quienes se dejaron alimentos; si sean de vida frugal, que de otra manera puedan bastarse á sí mismos, ó si de otra más pobre, que dependan de los alimentos. Respecto á la persona de aquel á cuyo cargo se dejaron los alimentos, se deberán ver estas cosas: cuáles son sus facultades, cuál su propósito, cuál su reputación; porque entonces aparecerá si quiere acaso engañar en algo á aquel con quien transige.

§ 12.—El que transige sobre alimentos, no se considerará haber transigido ni sobre la habitación, ni sobre el vestir, porque el Divino Marco quiso que especialmente se transigiera también sobre estas cosas.

§ 13.—Pero y si alguno hubiere transigido sobre los alimentos, no tendrá necesidad de transigir también sobre la habitación ó sobre lo demás contra su voluntad; podrá, pues, hacer transacción ó de todas simultáneamente, ó de algunas cosas.

§ 14.—Sobre el calzado también se ha de transigir al arbitrio del Pretor.

§ 15.—Si á uno ó á muchos se hubiere dejado un fundo para alimentos, y quisieran venderlo, es necesario que el Pretor juzgue sobre su venta y la transacción. Pero si el fundo se hubiere dejado para alimentos á muchos, y estos transigieran entre sí, no debe ser firme la transacción hecha sin la autoridad del Pretor. Lo mismo es también si hubiere sido obligado un campo para alimentos; pues sin el consentimiento del Pretor tampoco podrá redimirse la prenda dada para esto.

§ 16.—Es más que evidente que con la autoridad del Pretor debe transigirse, ya sobre todos los alimentos, ya sobre parte de ellos.

§ 17.—Si habiéndose acudido al Pretor hubiere permitido sin conocimiento de causa que se transija, la transacción será de ningún valor; porque al Pretor se ha encomendado este asunto para que lo examine, no para que lo descuide, ni lo confíe á otro. Pero y si no hubiere investigado sobre todos los particulares, que manda la Oración, esto es, sobre la causa, el modo, y las personas de los que transigen, se ha de decir, aunque hubiere inquirido sobre algunos, que la transacción es nula.

§ 18.—Pero ni delegar para esta causa su jurisdicción podrá el Presidente de provincia, ó el Pretor.

§ 19.—Las transacciones de alimentos pueden hacerse también ante el Procurador del Cesar, á saber, si se pidieran alimentos al fisco; según lo que, también podrá transigirse ante los Prefectos del Erario.

§ 20.—Si, habiendo en realidad litigio sobre alimentos, se hubiese transigido en el pleito, la transacción no puede valer sin la anuencia del Pretor, para que no se eluda la Oración; porque podrán fingirse litigios, para que se haga una transacción aun sin la autoridad del Pretor.

§ 21.—Si á uno mismo se hubieren dado alimentos y además un legado en el día presente, y se hubiere transigido sin la autoridad del Pretor, aquello que se dió se imputará primeramente para el legado, que se entregó en el día presente, y el excedente para los alimentos.

§ 22.—Si alguien hubiere transigido sobre alimentos sin la autoridad del Pretor, lo que se dió se aplicará á los alimentos devengados; y no importa que tanto monte la cantidad debida como lo que se dió, ó menos, ó más; pues aunque sea me-

Digitized by Google

id, quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione, in id, quod factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem; nec enim debet ex alieno damno esse locuples (1).

§ 23.—Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum, vel ususfructus, transactio et sine Praetore fieri poterit. Ceterum si ususfructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra Praetorem factam nullius esse momenti.

§ 24.—Si cui non numus ad alimenta, sed frumentum atque oleum et cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta, non poterit de his transigere, sive annua, sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine Praetore transegerit, ut in vicem eorum numum quotannis vel quotmensibus acciperet, et neque diem, neque modum permutavit, sed tantum genus; vel ex contratio si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in numis ei relicta fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit; vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in municipio vel in provincia acciperet, vel contra; vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet; vel alium pro alio debitorem acceperit; haec omnia habent disceptationem Praetoris et pro utilitate alimentarii recipienda sunt.

§ 25.—Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita sit transactum sine Praetore, ut habitatio praestetur, valet transactio; quia fructus habitationis praestatur, licet ruinae vel incendio subiecta transactio est. Per contrarium quoque, si pro habitatione, quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, transactio rata est et citra Praetorem.

9. IDEM *libro I. Opinionum.*—Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat et transegerat, adversus eosdem tutores ex persona fratris sui, cui heres extiterat, agens praescriptione factae transactionis non summovetur.

§ 1.—Transactio quaecunque fit (2), de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.

§ 2.—Qui per fallaciam coheredis ignorans universa, quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur.

§ 3.—Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantum transactio obest, quamvis maior annis vigintiquinque eam interposuit, de quibus actum probatur; non ea (3), quorum actiones competere ei (4) postea compertum est, iniquum est perimi (5) pacto id, de quo cogitatum non docetur.

(1) locupletior, *Hal.*
(2) sit, *Hal.*
(3) non autem, quorum, *Hal.*
(4) ei, *omitela Hal.*

nos, todavía, no obstante, se computará para los alimentos vencidos lo que se dió en pago. Empero si el que transigió sobre los alimentos se hubiere hecho más rico con tal pago, será muy justo que contra él se dé reclamación por aquello en que se hubiere hecho más rico; porque no debe enriquecerse con perjuicio de otro.

§ 23.—Si á algún hombre de posición desahogada se hubiere dejado cierta cantidad para cada año, como salario anual, ó usufructo, podrá hacerse transacción aun sin el Pretor. Pero si se hubiere dejado un módico usufructo por vía de alimentos, digo que es de ningún valor la transacción hecha sin el Pretor.

§ 24.—Si á alguien hubieren sido dejados para alimentos, no dinero, sino trigo y aceite y las demás cosas que son necesarias para el substento, no podrá transigir sobre ellas, ya se le dejaren por años, ya por mensualidades. Pero si hubiere transigido sin el Pretor, para recibir en vez de aquellas cosas una cantidad todos los años ó todos los meses, y no cambió ni el día, ni el modo, sino tan solo el género; ó por el contrario, si hubiere pactado para recibir en géneros los alimentos, que se hubiesen dejado en metálico; ó si permutó el vino por aceite, ó el aceite por vino, ú otra cualquier cosa; ó si cambió el lugar, para que los alimentos que se le habían dejado en Roma los recibiese en su municipio ó en su provincia, ó al contrario; ó si conmutó la persona, para que lo que había de recibir de muchos lo recibiese de uno solo; ó si hubiere aceptado á un deudor por otro; todas estas cosas requieren el exámen del Pretor, y deben ser admitidas en utilidad del alimentario.

§ 25.—Si para habitación se dejó cierta cantidad ánua, y sin el Pretor se hubiere transigido de suerte que se dé la habitación, vale la transacción; porque se presta el fruto de la habitación, aunque la transacción está sujeta á una ruina ó á un incendio. También, por el contrario, si en vez de la habitación que se había dejado, se hubiere convenido que se pague cierta cantidad, la transacción es válida, aun sin el Pretor.

9. EL MISMO; *Opiniones, libro I.*—El que con sus tutores había litigado y transigido solo sobre la porción de su tutela administrada, reclamando contra los mismos tutores en representación de su hermano, de quien había quedado heredero, no es repelido por la excepción de la transacción hecha.

§ 1.—Cualquier transacción que se hace, se reputa haberse interpuesto tan sólo para aquellas cosas sobre las que se convino entre los contratantes.

§ 2.—El que ignorando por falacia de su coheredero todo lo que en realidad había, otorgó instrumento de transacción sin la estipulación Aquiliana, no tanto pacta, como es engañado.

§ 3.—A aquel que, no cierto todavía de que le competía la querella contra el testamento de su padre, transigió sobre otras causas con los adversarios mediante pacto, le perjudicará el pacto interpuesto tan sólo respecto á las cosas sobre que se prueba haberse tratado entre ellos. La transacción, aunque mayor de veinticinco años el que la interpuso, perjudica únicamente sobre aquello de que se prueba haberse tratado; pues es injusto que se invaliden por un pacto aquellas cosas, cuyas acciones se descubrió después que le competían, de que no se justifica haberse tratado.

(5) compertum est, iniquum enim est, perimi pacto, *Hal.*

Digitized by Google

10. IDEM *libro I. Responsorum.*—De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime iis obesse placet.

10. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Está admitido, que el padre que transige sobre cosas de hijos á quienes no tuvo en su potestad, no les perjudica en manera alguna.

11. IDEM *libro IV. ad Edictum.*—Post rem iudicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Después de juzgada una cosa, puede hacerse transacción, aunque no se haya interpuesto apelación, si, no obstante, se negare haberse juzgado, ó si se puede ignorar que se haya juzgado, porque todavía pueda subsistir el litigio.

12. CELSUS *libro III.* (1) *Digestorum.*—Non est ferendus, qui generaliter in his (2), quae testamento ei relicta sunt, transegerat (3), si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit. Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quo illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.

12. CELSO; *Digesto, libro III.*—No debe ser atendido el que en general había transigido sobre lo que en el testamento se le dejó, si después alegare haberlo pensado de aquello solo que se le haya legado en la primera parte del testamento, pero no también de lo que en la posterior. Sin embargo, si después se presentan codicilos, me parece que no sin razón podrá decir, que había pensado tan sólo sobre aquello en que se encerrase la escritura de aquellas tablas que entonces había conocido.

13. AEMILIUS MACER *libro I. ad legem vicesimam hereditatum.*—Nulli Procuratorum Principis inconsulto Principe transigere licet.

13. EMILIO MACER; *Comentarios á la ley vigésima de las herencias, libro I.*—A ninguno de los Procuradores del Príncipe le es lícito transigir sin consentimiento de éste.

14. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est, eaque transactione facta certa lege finita est; quaero, creditores quem convenire possunt? Respondit (4), si iidem (5) creditores essent, qui transactionem fecissent, id observandum esse de aere alieno, quod inter eos convenisset (6); si alii creditores essent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est (7).

14. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Se suscitó controversia entre el heredero legítimo y el instituído, y, hecha una transacción, se concluyó aquella por pacto cierto; pregunto, ¿á cuál pueden demandar los acreedores? Respondió, que si ellos mismos fuesen los acreedores que hubiesen hecho la transacción, debe observarse respecto á las deudas lo que entre ellos se hubiese convenido; y si otros fuesen los acreedores, á causa de lo incierto de la sucesión ambos deben ser demandados por las acciones útiles, según la parte de herencia que hubieren expresado en la transacción.

15. PAULUS *libro I. Sententiarum.*—Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subiici solet; sed consultius est, huic poenalem quoque etipulationem subiungere, quia rescisso forte pacto poena ex stipulatu peti potest.

15. PAULO; *Sentencias, libro I.*—Al pacto convenido suele en verdad agregarse la estipulación Aquiliana; pero es más favorable añadirle también una estipulación penal, porque si acaso se hubiere rescindido el pacto, puede pedirse la pena en virtud de lo estipulado.

16. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris Epitomarum.*—Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur, sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit, rato manente pacto stipulanti recte promiserat, praestare cogetur.

16. HERMOCENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—El que quebranta la fe de una transacción lícita, no tan sólo será repelido por la excepción, sino que también será obligado á pagar la pena que debidamente había prometido al estipulante quedando válido el pacto, si hubiere obrado contra lo convenido.

17. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.*—Venditor hereditatis, emtori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit; si emtor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est et in

17. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—El vendedor de una herencia, transferidas las acciones al comprador, transigió con un deudor de la herencia, que ignoraba que la herencia hubiese sido vendida; si el comprador de la herencia quisiera exigir de él esta deuda, ha de concederse al deudor por razón de su ignorancia la excepción de

(1) IV., *Hal.*
(2) de his, *Hal.*
(3) transegerit, *Hal., y el códice Fl. en virtud de antigua corrección, según Br.*
(4) *Taur.;* Respondi, *Fl. en virtud de antigua corrección, según Br.*
(5) *Hal.;* idem, *Taur.*
(6) id observandum — convenisset, *omítelas el códice Fl. contra la autoridad de la mayor parte de los códices; insértanlas Hal. Vulg.*
(7) conveniendos esse, *Hal.*

Digitized by Google

eo, qui fideicommissam (1) recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit.

negocio transigido. Lo mismo se ha de responder también respecto de aquel que recibió una herencia fideicomisaria, si el heredero transigió con un deudor que lo ignoraba.

LIBER TERTIUS

TIT. I

DE POSTULANDO

[Cf. Cod. II. 6—10 (11.)]

1. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*—Hunc titulum Praetor proposuit habendae rationis causa, suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur.

§ 1.—Eapropter tres fecit ordines, nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit.

§ 2.—Postulare autem est desiderium suum, vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.

§ 3.—Initium autem fecit Praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. In quo Edicto aut pueritiam, aut casum excusavit. Pueritiam, dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum; qua aetate, aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse (2). Propter casum surdum, qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare; nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum Praetoris exaudire non poterat; quod etiam ipsi erat periculosum futurum, nam non exaudito decreto Praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur.

§ 4.—Ait Praetor: SI NON HABEBUNT ADVOCATUM, EGO DABO. Nec solum his personis hanc humanitatem Praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu patronum non invenit.

§ 5.—Secundo loco Edictum proponitur in eos, qui «pro aliis ne postulent» (3); in quo Edicto excepit Praetor sexum et casum, item notavit (4) personas in (5) turpitudine notabiles. Sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare; et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Carfania (6), improbissima femina, quae inverecunde postulans et Magistratum inquietans causam dedit Edicto. Casum, dum caecum utrisque luminibus orbatum Praetor re-

(1) fideicommissariam, *Hal.*
(2) respondisse, *Vulg.*
(3) prohibentur, *inserta la Vulg.*
(4) notavit, *omitela Hal.*

LIBRO TERCERO

TÍTULO I

DEL ABOGAR

[Véase Cód. II. 6—10 (11.)]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—El Pretor propuso este título para haber cuenta y cuidar de su dignidad y de su decoro, á fin de que sin especiales condiciones no se abogase indistintamente por cualquiera ante él.

§ 1.—Por esta razón creó tres clases, pues á unos les prohibió en absoluto el abogar, á otros se lo permitió sólo en causa propia, y á otros se lo consintió únicamente por ciertas personas y por sí.

§ 2.—Pero abogar es exponer en derecho ante el que ejerce jurisdicción la pretensión propia, ó la de su amigo, ó contradecir la pretensión de otro.

§ 3.—Mas el Pretor comenzó por aquellos á quienes en absoluto se les prohibe abogar. En cuyo Edicto excusó á los de edad pueril, y á los impedidos por determinados accidentes. Por razón de la edad pueril, prohibe abogar, mientras es menor de diez y siete años, al que no los ha cumplido enteramente, porque estimó que esta edad era suficiente para presentarse al público; de cuya edad, ó poco mayor, se dice que Nerva, el hijo, respondió hasta en público sobre cuestiones de derecho. Por accidente casual, prohibe abogar ante él al sordo, que absolutamente no oye; pues no había de permitirse abogar al que no podía oir el decreto del Pretor; lo que hasta para él mismo había de ser peligroso, porque si por no haber oído el decreto del Pretor no lo hubiese obedecido, sería castigado con pena como contumaz.

§ 4.—Dice el Pretor: «Si no tuvieren abogado, yo se lo daré». Y no sólo con estas personas suele mostrar el Pretor tal humanidad, sino también si hubiere alguna otra que por ciertas causas, ó por excesivo influjo de su adversario, ó por miedo no encuentra patrono.

§ 5.—En segundo lugar dirígese el Edicto contra aquellos á quienes prohibe «que aboguen por otros»; en cuyo Edicto exceptuó el Pretor el sexo, y accidentes casuales, y designó además á las personas señaladas con nota de infamia. Por razón del sexo, en cuanto prohibe que las mujeres aboguen por otro; y la razón de la prohibición es ciertamente para que las mujeres no se mezclen, contra la honestidad correspondiente á su sexo, en causas ajenas, ni desempeñen oficios propios de hombres. Y fué originada por Carfania, mujer corrompidísima, que abogando desvergonzada-

(5) in, *omitenla Hal. Vulg.*
(6) Calpurnia, *Hal.*; C(aia) Afrania, *Gothofr. en la nota. Véase Valer. Max. VIII. 3., Juven. Sát. II. 69.*

Digitized by Google

pellit; videlicet quod insignia Magistratus videre et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publilium (1) caecum, Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto destitutum, quum vellet postulare. Quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen et senatorium ordinem retinet, et iudicandi officio fungetur. Numquid ergo et Magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Extat (2) quidem exemplum eius, qui gessit; Appius denique Claudius caecus consiliis publicis intererat, et in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis (3). Sed melius est, ut dicamus, retinere quidem iam coeptum (4) Magistratum posse, adspirare autem ad novum penitus prohiberi; idque multis comprobatur exemplis.

§ 6.—Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebris passus est. Si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait. Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. Item Senatusconsulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publico iudicio (5) damnatus. Et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere; nam quid, si leo sit, sed mansuetus, vel alia dentata bestia (6) mansueta? Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non. Quod si depugnaverit, quum non locasset operas suas, non tenebitur; non enim, qui cum bestiis depugnavit, tenebitur, sed qui operas suas in hoc locavit. Denique eos, qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, nisi in arena passi sunt se honorari; eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit, ut feras venetur, vel ut depugnaret feram, quae regioni nocet, extra arenam, non est notatus. His igitur personis, quae non virtutis causa bestiis pugnaverunt, pro se Praetor permittit allegare, pro alio prohibet. Sed est aequissimum, si tutelam vel curam huiusmodi personae administrent, postulare iis pro his, quorum curam gerunt, concedi. Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur, et pro aestimatione iudicis extra ordinem pecuniaria poena mulctabitur.

§ 7.—Ut initio huius tituli diximus, tres ordines Praetor fecit non postulantium, quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postularent, quasi minus deliquerint, quam hi, qui superioribus capitibus notantur.

§ 8.—Ait Praetor: QVI LEGE, PLEBIS SCITO, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETO PRINCIPUM (7), NISI PRO CERTIS PERSONIS, POSTULARE PRO-

mente é importunando al Magistrado, dió motivo á este Edicto. Por accidente, repele el Pretor al ciego privado absolutamente de la vista; á saber, porque no puede ver ni respetar las insignias del Magistrado. Refiere también Labeon que queriendo abogar el ciego Publilio, padre de Nonio Asprenate, fué desairado por Bruto, habiéndole vuelto de espalda la silla. Mas aunque el ciego no pueda abogar por otro, retiene sin embargo la dignidad de Senador, y desempeña las funciones de juez. ¿Acaso podrá también ejercer la magistratura? Pero sobre esto deliberaremos. Hay, en efecto, ejemplo de uno que la ejerció; y últimamente, Apio Claudio, siendo ciego, asistia á los consejos públicos, y emitió en el Senado severísimo parecer sobre los cautivos de Pirro. Pero mejor es que digamos, que en verdad puede uno retener la Magistratura ya obtenida, pero que en absoluto se le prohibe aspirar á otra nueva; y esto se comprueba con muchos ejemplos.

§ 6.—Mas también repele de abogar por otros al que con su cuerpo hizo de mujer. Pero si alguno fué estuprado por violencia de ladrones ó de enemigos, no debe ser tachado, como también lo dice Pomponio. Tampoco debe abogar por otro el que fué condenado á pena capital. También se prohibe por un Senadoconsulto que abogue ante los jueces pedáneos el condenado en juicio público de calumnia. Asimismo el que se hubiere contratado para luchar con las fieras. Pero debemos considerar las fieras más por su ferocidad, que por la especie del animal; porque, ¿qué diríamos, si fuera un leòn, pero manso, ú otra fiera con dientes domesticada? Así, pues, sólo es tachado de infamia el que se alquiló, ya hubiere luchado, ya no. Por lo que, si hubiere luchado, no habiéndose contratado, no será tenido en nota; porque no será tachado el que luchó con las fieras, sino el que para esto se alquiló. Finalmente, dicen los antiguos que los que hacen esto sin retribución para demostrar su valor no incurren en nota, salvo si consintieron ser premiados en la arena; pues juzgo que estos no evaden la nota. Pero si alguno hubiere contratado sus servicios para cazar fieras, ó para batir, fuera del circo, una fiera que hace daño á una región, no queda tachado de infamia. A estas personas, pues, que lucharon con las fieras, no para demostrar su valor, el Pretor les permite abogar por si, pero les prohibe abogar por otro. Pero es muy justo que si tales personas administran alguna tutela ó curaduría, se les conceda abogar por aquellos cuya curatela desempeñan. Aquel á quien se probare haber contravenido á esto, es repelido de la defensa de otros que le está prohibida, y además será castigado al arbitrio del juez extraordinariamente con una pena pecuniaria.

§ 7.—Como dijimos al principio de este título, el Pretor formó tres clases de los que no pueden abogar, y es la tercera la de aquellos á quienes no se deniega por completo la facultad de abogar, sino que no aboguen por todos, como si hubieren delinquido menos que estos que se han expresado en los capítulos anteriores.

§ 8.—Dice el Pretor: «Los que por Ley, Plebis»cito, Senadoconsulto, Edicto, ó Decreto de los »Príncipes tienen prohibición de abogar, á no ser

(1) Publium, *Hal.*
(2) *Br., según antigua corrección del códice Fl.;* exstitat, *Taur.*
(3) non recipiendis, *inserta la Vulg.*
(4) acceptum, *Hal.*
(5) *Hal.;* publici iudicii, *Fl.*
(6) *Vulg.;* bestia, *omitela Fl.*
(7) PLACITO, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

HIBENTUR, HI PRO ALIO, QUAM PRO QUO LICEBIT, IN IURE APUD ME NE POSTULENT. Hoc Edicto continentur etiam alii omnes, qui Edicto Praetoris ut infames notantur; qui omnes, nisi pro se et certis personis, ne postulent.

§ 9.—Deinde adiicit Praetor: QUI EX HIS OMNIBUS, QUI SUPRA SCRIPTI SUNT, IN INTEGRUM RESTITUTUS NON ERIT. Eum, «qui ex his, qui supra scripti sunt», sic accipe, (1) si fuerit inter eos, qui tertio Edicto continentur et, nisi pro certis personis, postulare prohibentur; ceterum si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur (2).

§ 10.—De qua autem restitutione Praetor loquitur, utrum de ea, quae a Principe (3), vel a Senatu? Pomponius quaerit, et putat de ea restitutione sensum, quam Princeps, vel Senatus indulsit. An autem et Praetor restituere possit, quaeritur; et mihi videtur, talia Praetorum decreta non esse servanda, nisi sicubi (4) ex officio iurisdictionis suae subvenerunt; ut in aetate observatur, si quis (5) deceptus sit, ceterisque speciebus, quas sub titulo «de in integrum restitutione» exsequemur. Pro qua sententia est, quod si quis famoso iudicio comdemnatus per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat hunc infamia eximi.

§ 11.—Deinde adiicit Praetor: PRO ALIO NE POSTULENT; PRAETERQUAM PRO PARENTE, PATRONO, PATRONA (6), LIBERIS PARENTIBUSQUE PATRONI, PATRONAE (7); de quibus personis sub titulo «de in ius vocando» plenius diximus. Idem adiicit: LIBERISVE SUIS, FRATRE, SORORE, UXORE, SOCERO, SOCRU, GENERO, NURU, VITRICO, NOVERCA, PRIVIGNO, PRIVIGNA, PUPILLO, PUPILLA, (FURIOSO), FURIOSA,

2. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*— fatuo, fatua, quum istis quoque personis curator detur.

3. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*—CUI EORUM A PARENTE, AUT DE (8) MAIORIS PARTIS TUTORUM SENTENTIA, AUT AB EO, CUIUS DE EA RE IURISDICTIO FUIT, EA TUTELA CURATIOVE DATA ERIT.

§ 1.—Affinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes.

§ 2.—Item Pomponius nurus et generi appellatione, et soceri, et socrus, et ulteriores, quibus pro praepositio solet accedere, contineri ait.

§ 3.— In curatoribus debuisse eum adiicere: «muti (9) ceterorumque, quibus dare (10) solent», id est (11) surdo, prodigo, et adolescenti;

4. PAULUS *libro V. ad Edictum.* — item quibus propter infirmitatem curatorem Praetor dare solet,

5. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*—et qui ne-

»por ciertas personas, éstos, no aboguen en dere»cho ante mí por otro mas que por quien les fuere »lícito». En este Edicto se comprenden también todos los demás que en el Edicto del Pretor son notados como infames; ninguno de los que abogue, sino por sí y por determinadas personas.

§ 9.—Después añade el Pretor: «El que de to»dos estos, que arriba quedan expresados, no hu»biere sido reintegrado por completo». «El que de estos que arriba quedan expresados», entiéndelo así, si estuviere entre los que se comprenden en el tercer Edicto y tienen prohibición de abogar, salvo por ciertas personas; de otro modo, si fuere de los de más arriba, difícilmente impetrará la restitución por entero.

§ 10.—Mas pregunta Pomponio, ¿de qué restitución habla el Pretor, acaso de la que se concede por el Príncipe, ó de la que por el Senado? y opina que se ha tratado de la restitución que el Príncipe ó el Senado concedió. Pero se pregunta, si también puede reintegrar el Pretor; y me parece que tales decretos del Pretor no deben observarse, salvo cuando subvinieron por ministerio de su propia jurisdicción; como se observa respecto de la edad, si alguno hubiere sido engañado, y en otros casos que expondremos en el título «de la restitución por entero». Según este parecer resulta, que si condenado alguno en juicio de infamia hubiere sido absuelto por la restitución por entero, opina Pomponio que se exenta de la infamia.

§ 11.—Después agrega el Pretor: «no aboguen »por otro, sino por los padres, por el patrono y la »patrona, por los hijos y por los padres del patro»no y de la patrona», de cuyas personas hablamos más extensamente en el título «sobre la citación á juicio». El mismo añade: «ó por sus hijos, »hermano, hermana, mujer, suegro, suegra, yer»no, nuera, padrastro, madrastra, hijastro, hijas»tra, pupilo, pupila, furioso, ó furiosa»,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—fátuo, ó fátua, puesto que también á estas personas se les da curador.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*— «A quien de ellos se hubiere dado la tutela ó la »curaduría por el padre, ó por dictámen de la ma»yor parte de los tutores, ó por aquel que tuvo »jurisdicción en el asunto».

§ 1.—No debemos admitir las afinidades que existieron en otro tiempo, sino las presentes.

§ 2.—También dice Pomponio que en la denominación de nuera y yerno, y de suegro y suegra, se comprenden igualmente los ulteriores, á quienes se les suele añadir la preposición *pro* (con).

§ 3.—Y que respecto de los curadores debió añadir éste: «el del mudo y de los demás á quienes se les suele dar», esto es, al sordo, al pródigo y al adolescente;

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—también á aquellos á quienes por razón de enfermedad suele el Pretor darles curador,

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—

(1) accipitur, (*omitiendo* eum) *Hal.*; accipimus, *Vulg.*
(2) restitutionem impetrabit, *Vulg.*
(3) est, *inserta la Vulg.*
(4) si cui, *Vulg.*
(5) minor, *insertan Hal. Vulg.*
(6) PATRONAVE, *Hal.*
(7) PATRONAEQUE, *Hal.*
(8) DE, *omitela Hal.*
(9) muti, *omitela Hal.*
(10) dari, *Hal. Vulg.*
(11) muto, *inserta Hal.*

Digitized by Google

gotiis suis aliquo perpetuo morbo superesse non possunt.

6. IDEM *libro VI. ad Edictum.*—Puto autem omnes, qui non sponte, sed necessario officio funguntur, posse sine offensa Edicti postulare, etiamsi hi sint, qui non nisi pro se postulare possunt.

§ 1.—Si quis advocationem praestare fuerit prohibitus, si quidem apud se, ut solent facere tempore Magistratus sui, puto eum postea apud successorem eius adesse posse.

7. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*—Quos prohibet Praetor apud se postulare, omnimodo prohibet, etiam si adversarius eos patiatur postulare.

8. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.*—Imperator Titus Antoninus rescripsit (1), eum, cui advocationibus in quinquennio (2) interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi. Divus quoque Hadrianus rescripserat, de exilio reversum postulare posse; nec adhibetur distinctio, quo crimine silentium vel exilium sit irrogatum, ne scilicet poena tempore determinata contra sententiae fidem (3) ulterius porrigatur.

9. IDEM *libro I. Responsorum.*—Ex ea causa prohibitus pro alio postulare, quae infamiam non irrogat, ideoque ius pro omnibus postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte postulat, in qua Praeses fuit, qui sententiam dixit; in alia vero non prohibetur, licet eiusdem nominis sit.

10. PAULUS *libro singulari Regularum.* (4)—Hi, qui fisci causas agunt, suam, vel filiorum et parentum suorum, vel pupillorum, quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibentur.

§ 1.—Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur praeter superiores personas.

11. TRYPHONINUS (5) *libro V. Disputationum.*—A Principe nostro rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem eius fuisset. Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causa (6) adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset.

§ 1.—Qui autem inter infames sunt, sequenti titulo explanabitur (7).

TIT. II

DE HIS, QUI NOTANTUR INFAMIA

[Cf. Cod. II. 11 (12). X. 57.]

1. IULIANUS *libro I. ad Edictum.*—Praetoris verba dicunt: INFAMIA NOTATUR, QUI AB EXERCITU IGNOMINIAE CAUSA AB IMPERATORE, EOVE, CUI DE

(1) *L. 1. C. X. 59.*
(2) quinquennium, *Hal.*
(3) finem, *otros en Hal.*
(4) libro singulari regularum, *omitelas Hal.*

y á los que por alguna enfermedad crónica no puedan atender á sus negocios.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Opino, sin embargo, que pueden abogar sin desacato al Edicto todos los que lo hacen no espontáneamente, sino por necesidad de su cargo, aunque sean aquellos que no pueden abogar sino por sí.

§ 1.—Si á alguien se le hubiere prohibido por algún Magistrado ejercer la abogacía, si ciertamente ante él, como suelen hacerlo por el tiempo de su Magistratura, opino que puede abogar después ante el sucesor de aquel.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—A los que prohibe el Pretor abogar ante él, se les prohibe en absoluto, aun cuando el adversario consienta que aboguen.

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—El Emperador Tito Antonino resolvió por rescripto, que á aquel á quien se hubiese privado de la abogacía por un quinquenio, no se le prohibe abogar por todos después del quinquenio. El Divino Adriano había también resuelto por rescripto, que el que había vuelto del destierro podía abogar; y no se admite distinción sobre el delito por que se le hubiere impuesto el silencio ó el destierro, para que la pena determinada á cierto tiempo no se extienda á más contra la autoridad de la sentencia.

9. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Aquel á quien se le prohibió abogar por otro, por causa que no produce infamia, y que por tanto no quita el derecho de abogar por los demás, no aboga con derecho por otros tan solo en aquella provincia en que fué Presidente el que profirió la sentencia; pero no se le prohibe en otra, aunque sea del mismo nombre.

10. PAULO; *Reglas, libro único.*—A los que ejercitan las acciones del fisco no les está prohibido abogar, aunque sea contra el fisco, en causa propia, ó en la de sus hijos y en la de sus padres, ó en la de los pupilos cuyas tutelas administran.

§ 1.—También á los Decuriones les está prohibido defender causas contra su patria, á no ser por las personas arriba expresadas.

11. TRIFONINO; *Disputas, libro V.*—Por rescripto de nuestro Príncipe se decidió, que no se prohiba al tutor asistir al pupilo en el negocio en que hubiese sido abogado contra su padre. Y aun se permitió por él, que el tutor abogase contra el fisco en la causa del pupilo en que antes hubiere sido abogado del fisco contra el padre del pupilo.

§ 1.—Mas quiénes son tenidos por infames, se expondrá en el título siguiente.

TÍTULO II

DE LOS QUE SON TACHADOS DE INFAMIA

[Véase Cód. II. 11. (12). X. 57.]

1. JULIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Dicen las palabras del Pretor: «Es notado de in»famia el que por causa ignominiosa hubiere sido

(5) Triphonius, *Hal.*
(6) causam, *Hal. Vulg.*
(7) Qui—explanabitur, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

EA RE STATUENDI POTESTAS FUERIT, DIMISSUS ERIT; QUI ARTIS LUDICRAE PRONUNCIANDIVE CAUSA IN SCAENAM PRODIERIT; QUI LENOCINIUM FECERIT; QUI IN (1) IUDICIO PUBLICO CALUMNIAE PRAEVARICATIONISVE CAUSA QUID FECISSE IUDICATUS ERIT; QUI FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INIURIARUM, DE DOLO MALO ET FRAUDE SUO NOMINE DAMNATUS PACTUSVE ERIT; QUI PRO SOCIO, TUTELAE, MANDATI, DEPOSITI SUO NOMINE, NON CONTRARIO IUDICIO DAMNATUS ERIT, QUI (2) EAM, QUAE IN POTESTATE EIUS ESSET, GENERO MORTUO, CUM EUM MORTUUM ESSE SCIRET, INTRA ID TEMPUS, QUO ELUGERE (3) VIRUM MORIS EST, ANTEQUAM VIRUM ELUGERET, IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT, EAMVE SCIENS QUIS UXOREM DUXERIT, NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE EST; ET QUI EUM, QUEM IN POTESTATE HABERET (4), EAM, DE QUA SUPRA COMPREHENSUM EST, UXOREM DUCERE PASSUS FUERIT; QUIVE SUO NOMINE, NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE ESSET (5), EIUSVE NOMINE, QUEM QUAMVE IN POTESTATE HABERET (6), BINA SPONSALIA BINASVE NUPTIAS IN (7) EODEM TEMPORE CONSTITUTAS HABUERIT.

»despedido del ejército por el Emperador, ó por »aquel que tuviere facultad para resolver sobre »esto; el que por causa de arte lúdicro ó para re»presentar hubiere salido á la escena; el que hu»biere hecho lenocinio; el que en juicio público »hubiere sido condenado por haber hecho algo en »concepto de calumnia ó de prevaricación; el que »en su propio nombre hubiere sido condenado ó »hubiere pactado sobre hurto, robo con violencia, »injuria, dolo malo y fraude; el que en nombre »propio, no por la acción contraria, hubiere sido »condenado en juicio de sociedad, tutela, manda»to, ó depósito; el que, muerto su yerno, y sabiendo »que éste había fallecido, hubiere colocado en ma»trimonio á la que tuviese en su potestad, dentro »del tiempo en que es costumbre llorar al marido, »y antes que por él cumpliese el luto, ó el que á »sabiendas la hubiere tomado por esposa, sin man»dato de aquel bajo cuya potestad está; y el que »hubiere permitido que aquel á quien tuviera en »su potestad se case con esta de que se ha hecho »antes mención; y el que en su nombre, no por »mandato de aquel bajo cuya potestad estuviese, »ó en nombre de aquel ó de aquella á quien tuvie»se en su potestad, hubiere contraído dos expon»sales ó nupcias con dos á un mismo tiempo».

2. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*— Quod ait Praetor: «qui ab exercitu dimissus erit», dimissum accipere debemus militem caligatum, vel si quis alius usque ad Centurionem, vel Praefectum cohortis, vel alae, vel legionis, vel Tribunum sive cohortis, sive legionis (8) dimissus est. Hoc amplius, Pomponius ait, etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insignibus utitur, ignominiae causa ab Imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, quum exercitui praeest, dimissus erit, notatur. Et si Princeps dimiserit, et adiecerit ignominiae causa se mittere, ut plerumque facit, non dubitabis et ex Edicto Praetoris eum infamia esse notatum; non tamen, si citra indignationem Principis successor ei datus est.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*— Cuando dice el Pretor: «aquel que hubiere sido despedido del ejército», por despedido debemos entender ya al soldado raso, ya si otro cualquiera hasta el Centurión, ó el Prefecto de una cohorte, ala, ó legión, ó hasta el Tribuno ó de una cohorte, ó de una legión ha sido despedido. Pomponio dice además, que también padece la misma nota aquel que manda un ejército, aunque use las insignias consulares, si fué despedido por el Emperador por causa ignominiosa. De aquí también, que si el general que manda un ejército hubiere sido despedido, incurre en la nota. Y si el Príncipe lo hubiere despedido, y hubiere añadido que lo expulsaba por causa ignominiosa, como hace las más veces, no dudarás que también queda notado de infamia en virtud del Edicto del Pretor; pero no, si sin incurrir en la indignación del Príncipe se le dió sucesor.

§ 1.—Exercitum autem non unam cohortem, neque unam alam dicimus, sed numeros multos militum; nam exercitui praeesse dicimus eum, qui legionem, vel legiones cum suis auxiliis ab Imperatore commissas administrat. Sed hic etiam eum, qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus.

§ 1.—Mas no llamamos ejército á una sola cohorte, ni á un ala, sino á muchos cuerpos de soldados; porque decimos que es jefe de un ejército el que manda una legión, ó legiones confiadas por el Emperador con sus tropas auxiliares. Pero aquí entenderemos como expulsado del ejército aun á aquel que fué despedido de algún pequeño cuerpo de soldados.

§ 2.—«Ignominiae causa missum» (9), hoc ideo adiectum est, quoniam multa genera sunt missionum. Est honesta, quae emeritis stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur; et (10) causaria, quae propter valetudinem laboribus militiae solvit. Est ignominiosa; ignominiosa autem missio toties est, quoties is, qui mittit, addit nominatim ignominiae causa se mittere; semper enim debet addere, cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id est, insignia militaria detraxerit, inter infames efficit, licet non addidisset, ignomi-

§ 2.—Se añadió «despedido por causa de ignominia», precisamente porque hay muchas clases de licenciamiento. Hay uno honroso, que se concede por el Emperador, cumplido el tiempo del servicio, ó antes; y otro motivado, que por falta de salud exime de las fatigas militares. Lo hay ignominioso; pero es ignominioso el licenciamiento siempre que el que despide añade expresamente que despide por causa de ignominia; porque siempre debe añadir por qué sea despedido el militar. Pero también si le hubiere exonerado, esto

(1) IN, *omitela Hal.*
(2) *De distinto modo se léen estas palabras en los Fragm. Vatic.* § 320.
(3) LUGERE, *Hal.*
(4) HABET, *Hal.*
(5) EST, *Hal.*
(6) HABET, *Hal.*
(7) IN, *omitela Hal.*
(8) vel Tribunum—legionis, *omitelas Hal.*
(9) missum, *omitela Hal.*
(10) est, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

niae causa se eum (1) exauctorasse. Est et quartum genus missionis, si quis evitandorum munerum causa militiam subiisset; haec autem missio existimationem non laedit, ut est saepissime rescriptum.

§ 3.—Miles, qui lege Iulia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat.

§ 4.—Ignominia autem (2) missis neque in Urbe, neque alibi, ubi Imperator est, morari licet.

§ 5.—Ait Praetor: «qui in (3) scenam prodierit», infamis est (4). Scena est, ut Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privatove, vel in vico; quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur. Eos enim, qui quaestus causa in certamina descendunt, et omnes propter praemium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt.

3. GAIUS *libro I.* (5) *ad Edictum provinciale.*— Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodit, non notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat.

4. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.* — Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere; virtutis enim gratia hoc facere. Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur, ut neque thymelici (6), neque xystici (7), neque agitatores, nec qui aquam equis spargunt, ceteraque eorum ministeria, qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habeantur.

§ 1.—Designatores autem, quos Graeci βραβευτάς *[arbitratores sacrorum certaminum]* appellant, artem ludicram non facere Celsus probat, quia ministerium, non artem ludicram exerceant. Et sane locus iste hodie a Principe non pro modico beneficio datur.

§ 2.—Ait Praetor: «qui lenocinium fecerit»; lenocinium facit, qui quaestuaria mancipia habuerit; sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur,—utputa si caupo fuit, vel stabularius, et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia, sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad custodienda vestimenta conducta habens (8) mancipia hoc genus observantia (9) in officina—lenocinii poena tenebitur.

es, si le hubiere arrancado las insignias militares, lo hace infame, aunque no hubiese añadido que lo había exonerado por causa ignominiosa. Hay además un cuarto género de licenciamiento, cuando alguno hubiese entrado en la milicia por evitar el desempeño de cargos; mas este licenciamiento no perjudica la estimación, como repetidísimas veces se ha declarado por rescripto.

§ 3.—El militar que hubiere sido condenado por la ley Julia sobre adulterios, de tal suerte es infame, que hasta la misma sentencia le absuelve de su juramento por causa de ignominia.

§ 4.—Mas á los despedidos con ignominia no les es lícito habitar ni en Roma, ni en parte alguna donde está el Emperador.

§ 5.—Dice el Pretor: «el que hubiere salido á la escena» es infame. Escena es, según la define Labeon, cualquier lugar destinado para hacer juegos, en donde alguno se presente y se mueva para dar espectáculo de su persona, que se haya establecido en un sitio público ó privado, ó en una aldea; pero en cuyo lugar sean admitidos indistintamente los hombres por causa del espectáculo. Porque Pegaso y Nerva, el hijo, respondieron, que eran infames los que por lucro descienden á los certámenes, y todos los que por premio se presentan en la escena.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Mas el que se contrató para salir á ejercer el arte lúdicro, y no salió, no es notado de infamia; porque no es esta cosa tan torpe, que hasta su propósito deba ser castigado.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*— Pero Sabino y Casio respondieron, que los atletas en manera ninguna ejercían el arte lúdicro, pues lo hacían para mostrar su valor. Y generalmente así opinan todos, y parece conveniente, que ni los músicos, ni los luchadores, ni los conductores de carros en el Circo, ni los que rocían con agua á los caballos, ni los que en los certámenes sagrados desempeñan los demás oficios, sean reputados infames.

§ 1.—Mas prueba Celso, que los presidentes designadores, á quienes los griegos llaman βραβευτάς *[jueces árbitros de los certámenes sagrados]*, no ejercen arte lúdrico, porque ejercen su ministerio, y no arte lúdicro. Y á la verdad, este empleo se da hoy por el Príncipe, no como de poca estimación.

§ 2.—Dice el Pretor: «el que hubiere hecho lenocinio»; hace lenocinio, el que hubiere tenido esclavos para lucrar con su prostitución; y en la misma condición está también el que ejerce este comercio con personas libres. Mas ya haga este negocio directamente, ya se valga para él del ejercicio de otra industria, — como, por ejemplo, si fué bodegonero ó mesonero, y tuvo tales esclavos para el servicio y los que con ocasión del mismo hicieren aquel comercio, ó si hubiere sido bañero, como sucede en algunas provincias, que tuviere en los baños para la custodia de los vestidos esclavos alquilados que se dedicasen en el establecimiento á esta especie de tráfico,—estará sujeto á la pena de lenocinio.

(1) ita, *Hal.*
(2) Ignominiae autem causa missis, *Vulg.*
(3) *Br.;* (IN), *Taur.*
(4) infamis est, *omitelas Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) *En griego* θυμελικοί, *esto es, los que están en el coro de los bailarines ó de los cantantes.*
(7) *Hal.;* exustici, *Fl.; xystici, esto es, los que se ejercitan en la palestra.*
(8) *Según conjetura de Br.;* habent, *Fl;* habeat, *Hal. Vulg.*
(9) non, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

§ 3.—Pomponius et eum, qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem ait.

§ 4.—Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causae(1) damnatus; neque enim sufficit calumniatum. Item praevaricator; praevaricator autem est quasi varicator, qui diversam partem adiuvat, prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait; nam qui praevaricatur, ex utraque parte consistit, quin imo ex adversa.

§ 5.—Item si «qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum de dolo malo suo nomine damnatus pactusve erit», simili modo infames sunt;

5. PAULUS *libro V. ad Edictum.* — quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur.

6. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.* — «Furti» accipe sive manifesti, sive nec manifesti.

§ 1.—Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente iudicio nondum inter famosos habetur; si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est; quamvis, si iniusta appellatio eius visa sit, hodie notari puto, non retro notatur (2).

§ 2.—Si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat infamia, et ideo nec procurator meus, vel defensor, vel tutor, vel curator, vel heres furti vel ex alia simili specie condemnatus infamia notabuntur; nec ego (3), si ab initio per procuratorem causa agitata est.

§ 3.—«Pactusve (4), inquit, erit»; «pactus» sic (5) accipimus, si cum pretio quantocunque pactus est; alioquin et qui precibus impetravit, ne secum ageretur, erit notatus, nec erit veniae ulla ratio, quod est inhumanum. Qui iussu Praetoris pretio dato pactus est, non notatur.

§ 4.—Sed et si iureiurando delato iuraverit quis non deliquisse, non erit notatus; nam quodammodo innocentiam suam iureiurando approbavit.

§ 5.—«Mandati» condemnatus (6); verbis Edicti (7) notatur non solum, qui mandatum suscepit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat; utputa fideiussi pro te et solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio.

§ 6.—Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo infamis fit, si in deposito, vel in mandato male versatus sit. Non tamen in tutela, vel pro socio heres suo nomine damnari potest, quia heres neque in tutelam, neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti.

§ 7.—Contrario iudicio damnatus non erit infa-

§ 3.—Pomponio dice, que también el que estando en esclavitud tuvo en su peculio esclavos prostituídos, es notado de infamia después de adquirida la libertad.

§ 4.—El calumniador tan sólo es tachado de infamia, si hubiere sido condenado por causa de la calumnia; porque no basta que haya calumniado. Lo mismo el prevaricador; mas prevaricador es como hombre que apoya sus pies en puntos opuestos, que ayuda á la parte contraria, después de hecha traición á su propia causa. Cuya palabra, dice Labeon, se derivó de *varia certatio* (varia contienda); porque el que prevarica se apoya en ambas partes, ó, por mejor decir, en la contraria.

§ 5.—Asimismo, «si alguno en su propio nombre hubiere sido condenado ó hubiere pactado sobre hurto, robo con violencia, injuria, ó dolo malo», es del mismo modo infame;

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—porque se entiende que el que pacta confiesa el delito.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Lo del «hurto» entiéndelo tanto del manifiesto, como del no manifiesto.

§ 1.—Pero si el condenado por hurto ó por otras acciones infamantes apeló, pendiente el juicio, no se reputa todavía infame; mas si han transcurrido todos los términos de la apelación, se entiende infame desde el principio; aunque si su apelación hubiere sido estimada injusta, opino que desde este momento es tachado de infamia, no desde antes.

§ 2.—Si alguno hubiere sido condenado en nombre de otro, no padece nota de infame, y por esto, ni mi procurador, defensor, tutor, ó curador, ni mi heredero condenado por hurto ó por otro delito semejante, serán tachados de infamia; ni yo, si desde el principio se ha seguido la causa por medio de procurador.

§ 3.—Dice «ó hubiere pactado»; lo de «pactado» lo entendemos de esta suerte, si pactó mediante un precio cualquiera; de otra manera, también el que impetró con ruegos que no se siguiese contra él la causa, quedaría tachado de infamia, sin que hubiera razón alguna para el perdón, lo que es inhumano. El que por mandato del Pretor pactó habiendo dado algun precio, no incurre en nota.

§ 4.—Pero si habiéndose deferido á su juramento, hubiere jurado alguno no haber delinquido, no quedará tachado; porque en cierto modo probó su inocencia con el juramento.

§ 5.—El condenado «por la acción de mandato»; por las palabras del Edicto, incurre en nota de infame no solo el que aceptó el mandato, sino también el que no guarda la fidelidad que observó el contrario; por ejemplo, afiancé por tí y pagué; si yo te condenare por la acción de mandato, te hago infame.

§ 6.—Asimismo, en verdad, debe añadirse, que á veces también el heredero es condenado en su nombre, y se hace por lo tanto infame, si hubiere sido malversador en el depósito, ó en el mandato. No puede, sin embargo, el heredero ser condenado en nombre propio por razón de tutela ó de sociedad, porque el heredero no sucede ni en la tutela, ni en la sociedad, sino solamente en las deudas del difunto.

§ 7.—El condenado por acción contraria no será

(1) *Parece que debería leerse* causa, *como en otras ediciones.—N. del T.*
(2) notatur, *omitela acertadamente Hal.*
(3) *Fl. según Br.*; ergo, *Taur. Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; pactusque, *Fl.*
(5) pactum sic, *Hal. Vulg.*; sit, *Fl.*
(6) condemnatus, *omitela Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; Edicto, *Fl.*

Digitized by Google

mis; nec immerito; nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui fere iudicio solet dirimi.

7. PAULUS *libro V. ad Edictum.*—In actionibus, quae ex contractu proficiscuntur, licet famosae sint et damnati notantur, attamen pactus non notatur; merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus.

8. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*—«Genero, inquit, mortuo». Merito adiecit Praetor: «quum eum mortuum esse sciret», ne ignorantia puniatur; sed quum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mortis mariti. Et ideo, si post legitimum tempus cognovit, Labeo ait, ipsa die et sumere eam lugubria, et deponere.

9. PAULUS *libro V. ad Edictum.* — Uxores viri lugere non compellentur.

§ 1.—Sponsi nullus luctus est.

10. IDEM *libro VIII. ad Edictum.*—Solet a Principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat.

§ 1.—Quae virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet.

11. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*—Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est.

§ 1.—Et si talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum (1) intra legitimum tempus collocari; Praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur; qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.

§ 2.—Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare; quod verum puto.

§ 3.—Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes, vel perduellionis damnati, nec suspendiosi, nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia. Si quis (2) ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum (3) se collocaverit, infamia notabitur.

§ 4.— Notatur etiam, qui eam duxit, sed si sciens; ignorantia enim excusatur non iuris, sed facti. Excusatur, qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit; et ipse, qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte, nam et qui obtemperavit, venia dignus est, et qui passus est ducere, notari ignominia.

12. PAULUS *libro V. ad Edictum.* — Qui iussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur.

infame; y no sin razón; porque en las acciones contrarias no se trata de perfidia, sino de cuenta, que de ordinario suele determinarse en el juicio.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—En las acciones que se originan de contrato, aunque sean famosas y los condenados por ellas incurran en nota, sin embargo, el que pactó no queda infamado; y con razón, porque el pacto sobre estas cosas no es tan torpe como por las antedichas.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Dice «muerto el yerno». Y añade con razón el Pretor: «sabiendo que él había muerto», á fin de que no se castigue la ignorancia; pero como el tiempo del luto es continuo, con razón corre también para la que lo ignoraba desde el día de la muerte del marido. Y por lo tanto, si lo supo después del tiempo legal, dice Labeon, que en el mismo día comienza y acaba ella el luto.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Los maridos no serán obligados á guardar luto por sus mujeres.

§ 1.—No hay luto de esposo.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—Suele impetrarse del Príncipe, que sea lícito á la mujer casarse dentro del tiempo legal del luto.

§ 1.—A la que guarda luto por su marido, no le perjudica haber contraído esponsales dentro de este tiempo.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Mas el luto de los hijos y de los padres no es impedimento para las nupcias.

§ 1.—Y aunque sea tal el marido, que por él no debe llevarse luto según la costumbre de los mayores, no puede la mujer ser dada en matrimonio dentro del tiempo legal; pues el Pretor se refirió al tiempo en que se guardara luto por el marido; por el cual es costumbre que se guarde luto para evitar la mezcla de la sangre.

§ 2.—Opina Pomponio, que la que hubiere dado á luz dentro del tiempo legal del luto, puede casarse desde luego; lo que estimo verdadero.

§ 3.—Mas no se suele guardar luto, según dice Neracio, por los enemigos, los condenados por crímen de lesa majestad, los ahorcados, ni por los que en sí mismos pusieron mano no por tedio de la vida, sino por conciencia de su propia maldad. Si, por consiguiente, alguna, después de muerto su marido de alguna de estas maneras, se hubiere dado en matrimonio, será tachada de infamia.

§ 4.—También queda notado de infamia el que se casó con ella, pero si lo sabía; porque se excusa la ignorancia no de derecho, sino de hecho. Es disculpado, el que se hubiere casado por mandato de aquel bajo cuya potestad estaba; pero es tachado de infamia el que consintió que se casara. Una y otra cosa con razón, porque tan digno de perdón es el que obedeció, como de ser tachado con ignominia el que consintió que se casara.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—El que se casó por mandato de su padre, aunque después de libre de la patria potestad retenga á la mujer, no es tachado de infamia.

---

(1) nuptui, *Vulg.*

(2) qua, *Hal. Vulg.— La traducción se ha ajustado aquí á la variante de la nota, por ser imposible ó absurda con arreglo al texto. Apóyase además esta preferencia en el contenido del siguiente § 4.—N. del T.*

(3) nuptiis, *Vulg.*

Digitized by Google

13. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*— Quid ergo, si non ducere sit passus, sed posteaquam duxit, ratum habuerit? Ut puta initio ignoravit talem esse, postea scit, non notabitur; Praetor enim ad initium nuptiarum se retulit.

§ 1.—Si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit, non notatur, nisi eius nomine constituat, quem quamve in potestate haberet; certe qui filium vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse.

§ 2.—Quod ait Praetor: «eodem tempore», non initia sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si in id tempus concurrant.

§ 3.—Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia Edicti punitur.

§ 4.—Quum autem factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias (1) vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus.

§ 5.—Ex compromisso arbiter infamiam non facit, quia non per omnia sententia est.

§ 6.—Quantum ad infamiam pertinet, multum interest in causa, quae agebatur, causa cognita aliquid pronuntiatum sit, an quaedam extrinsecus sunt elocuta; nam ex his infamia non irrogatur.

§ 7.—Poena gravior ultra legem imposita existimationem conservat, ut et constitutum est, et responsum; utputa si eum, qui parte bonorum mulctari debuit, Praeses relegaverit, dicendum erit, duriore sententia cum eo transactum de existimatione eius, idcircoque non esse infamem. Sed si in causa furti nec manifesti in quadruplum iudex condemnavit, oneratum (2) quidem reum poena aucta—nam ex furto non (3) manifesto in duplum conveniri debuit—, verum hanc rem (4) existimationem ei non conservasse (5), quamvis, si in poena non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur.

§ 8.—Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est iudicium.

14. PAULUS *libro V. ad Edictum.*—Servus, cuius nomine noxale iudicium dominus acceperit, deinde eundem liberum et heredem instituerit, ex eodem iudicio damnatus, non est famosus, quia non suo nomine condemnatur; quippe quum initio lis in eum contestata non sit.

15. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*—Notatur, quae per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se asseverat praegnantem,

16. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*— quum non praegnans esset, vel ex alio concepisset;

17. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*—debuit enim coërceri, quae Praetorem decepit. Sed ea

(1) faciat, *inserta Hal.*
(2) onerat, *Hal.*
(3) nec, *Hal.*

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.* —Mas ¿qué diremos, si no hubiere consentido que se casase, sino que después que contrajo matrimonio lo hubiere ratificado? Si, por ejemplo, ignoró al principio que era tal, y después lo supo, no quedará tachado; pues el Pretor se refirió al principio de las nupcias.

§ 1.—Si alguno hubiere contraído en nombre de otro dos esponsales, no es notado de infamia, á no ser que los contraiga en nombre de aquel ó de aquella que tuviera bajo su potestad; á la verdad, el que consiente que su hijo ó su hija los contraiga, parece en cierto modo que él mismo los contrajo.

§ 2.—Lo que dice el Pretor: «al mismo tiempo», no ha de entenderse por los comienzos de los esponsales contraídos al mismo tiempo, sino si concurrieran al mismo tiempo.

§ 3.—También si habiendo contraído esponsales con uno, se hubiere casado con otro, es castigada con la pena del Edicto.

§ 4.—Mas como por el hecho se incurra en nota, aunque alguno contraiga nupcias ó esponsales con aquella que, ó no puede, ó no le es lícito tomar por esposa, será tachado de infamia.

§ 5.—El árbitro por compromiso no infama, porque su sentencia no es para todas las cosas.

§ 6.—En cuanto á la infamia respecta, es muy distinto que en el juicio de que se trataba se haya sentenciado algo con conocimiento de causa, ó que sin relación al punto principal se hayan hecho algunas declaraciones; porque por estas no se irroga infamia.

§ 7.—La pena impuesta, más grave de lo que previene la ley, conserva la estimación, según se ha establecido, y respondido; por ejemplo, si al que debió ser multado en parte de sus bienes lo hubiere relegado el Presidente, se deberá decir, que se transigió con él por sentencia más dura sobre su estimación, y que por lo tanto no es infame. Mas si en causa de hurto no manifiesto el juez condenó en el cuádruplo, ciertamente que el reo fué gravado con aumento de pena—porque por hurto no manifiesto debió ser demandado por el duplo—, pero esto no le conservó su estimación, aunque, si le hubiese gravado con pena no pecuniaria, parece que transigió con él.

§ 8.—El delito de estelionato irroga infamia al condenado, aunque no es juicio público.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—El esclavo, en cuyo nombre hubiere aceptado su señor un juicio noxal, y á quien después hubiere declarado libre é instituído heredero, condenado por aquel mismo juicio, no es infame, porque no es condenado en nombre propio; puesto que en un principio no se contestó contra él la demanda.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Es tachada de infamia, la que por su impostura fué puesta en posesión en nombre de su vientre, aseverando que estaba embarazada,

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— no estando preñada, ó habiendo concebido de otro;

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —porque debió ser castigada la que engañó al

(4) hac re, *Hal.*
(5) conservat, *Hal.*

Digitized by Google

notatur, quae, quum suae potestatis esset, hoc facit.

18. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— Ea, quae falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse (1).

19. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*— Non alia autem notatur, quam ea, de qua pronuntiatum est, calumniae causa eam fuisse in possessionem missam. Idque et in patre erit servandum, qui calumniae causa passus est filiam, quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti.

20. PAPINIANUS *libro I. Responsorum.* — Ob haec verba sententiae Praesidis provinciae: «callido commento videris accusationis instigator fuisse», pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari; non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.

21. PAULUS *libro II. Responsorum.*—Lucius Titius crimen intendit Caio Seio quasi iniuriam passus, atque in eam rem testationem apud Praefectum Praetorio recitavit, Praefectus fide non habita testationis, nullam iniuriam Lucium Titium passum esse a Caio Seio pronuntiavit; quaero, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio inter infames habentur? Paulus respondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quaeritur, infamium loco haberi debeant, quum non oportet ex sententia, sive iusta sive iniusta, pro alio habita alium praegravari.

22. MARCELLUS (2) *libro II. Publicorum.*—Ictus fustium (3) infamiam non importat, sed causa, propter quam id pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat. In ceteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est.

23. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*—Parentes et liberi utriusque sexus, nec non et ceteri agnati vel cognati secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt; qui autem eos non eluxit, non notatur infamia.

24. IDEM *libro VI. ad Edictum* (4). — Imperator Severus rescripsit, non obfuisse mulieris famae quaestum eius (5) in servitute factum.

25. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.*—Exheredatum (6) quoque filium luctum habere patris memoriae placuit; idemque et in matre iuris est, cuius hereditas ad filium non pertinet.

§ 1.—Si quis in bello ceciderit, etsi corpus eius non compareat, lugebitur.

(1) fuisse missa in possessionem, *Vulg.*
(2) Martianus, *Hal.*
(3) postium, *se leia en otro tiempo en el códice Fl., Br.;* posteriorum, *otros en Hal.*

Pretor. Pero es tachada de infamia la que hace esto siendo persona de propia potestad.

18. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—La que se engañó por falsa apreciación, no puede reputarse que estuvo en posesión por impostura.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Mas ninguna otra es notada de infamia, sino aquella respecto de la que se declaró que fué puesta en posesión á causa de una impostura. Y esto mismo deberá observarse también respecto del padre, que por supercheria consintió que la hija, que tenia bajo su potestad, fuese puesta en posesión en nombre del vientre.

20. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.*—Por estas palabras de la sentencia del Presidente de la provincia: «aparece que con astuta ficción fuiste el instigador de la acusación», parece que se cubre de vergüenza, más bien que se irroga infamia; porque el que exhorta no hace las veces de mandante.

21. PAULO; *Respuestas, libro II.*—Lucio Ticio se querelló criminalmente contra Cayo Seyo, como habiendo recibido de él injuria, y sobre ello recitó información testifical ante el Prefecto del Pretorio; el Prefecto, no habiendo prestado fe á la declaración de los testigos, falló que Lucio Ticio no habia recibido ninguna injuria de Cayo Seyo; pregunto, ¿acaso los testigos, cuyo testimonio fué desestimado, son tenidos por infames como por falso testimonio? Paulo respondió, que nada se propone para que estos, de quienes se pregunta, deban ser tenidos como infames, porque no conviene que por la sentencia, justa ó injusta, pronunciada contra uno, sea otro perjudicado.

22. MARCELO; *Cosas públicas, libro II.*—La pena de palos no importa infamia, sino la causa por que alguno mereció sufrirla, si fué tal que irroga infamia al condenado. Lo mismo está también establecido respecto á las demás especies de castigos.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Debe llevarse luto por los ascendientes y descendientes de ambos sexos, así como también por los demás agnados ó cognados, según el afecto y el sentimiento de su ánimo, conforme cada cual hubiere querido; pero el que no guardó luto por ellos, no queda tachado de infamia.

24. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VII.* —El Emperador Severo resolvió por rescripto, que no perjudicó á la fama de una mujer el comercio de su cuerpo, hecho durante su esclavitud.

25. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—Se estableció que también el hijo desheredado guardase luto por la memoria de su padre; y el mismo derecho rige también respecto á la madre, cuya herencia no pertenece al hijo.

§ 1.—Si alguno hubiere muerto en la guerra, se guardará luto por él, aunque no parezca su cuerpo.

(4) libro VI. ad Edictum, *omitelas Hal.*
(5) *Br.;* eius quaestum, *Taur.*
(6) exhereditatum, *Hal.*

Digitized by Google

TIT. III

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS

[Cf. Cod. II. 12 (13). III. 40.]

1. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*—Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat.

§ 1.—Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest, constitutus vel coram, vel per nuntium, vel per epistolam, quamvis quidam, ut Pomponius libro vecesimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse; sicuti ne is quidem, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur. Sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit.

§ 2.—Usus autem procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri.

§ 3.—Dari autem procurator et absens potest,

2. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*—dummodo certus sit, qui datus intelligetur, et is (1) ratum habuerit.

§ 1.—Furiosus non est habendus absentis loco, quia in eo animus deest, ut ratum habere non (2) possit.

3. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*—Item et ad litem futuram, et in diem, et sub conditione, et usque ad diem dari potest;

4. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*—et in perpetuum.

5. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.*—Praesens habetur et qui in hortis est,

6. PAULUS *libro VI. ad Edictum.*—et qui in foro, et qui in Urbe, et in continentibus aedificiis;

7. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.*—et ideo procurator eius (3) praesenti esse videtur.

8. IDEM *libro VIII. ad Edictum.*—Filiusfamilias et ad agendum dare procuratorem potest, si quae sit actio, qua ipse experiri potest, non solum si castrense peculium habeat, sed et quivis filiusfamilias, utputa iniuriam passus, dabit (4) ad iniuriarum actionem, si forte neque pater praesens sit, nec patris procurator velit experiri; et erit iure ab ipso filiofamilias procurator datus. Hoc amplius Iulianus scribit, et si filiofamilias patri per filium eius in eadem potestate manentem fiat iniuria, neque avus praesens sit, posse patrem procuratorem dare ad ulciscendam iniuriam, quam nepos absentis passus est. Ad defen-

(1) *Hal. Vulg.*; si, *inserta Fl.*
(2) non, *omitenla otros en Hal.*
(3) ei, (*omitiendo* eius), *Vulg.*

TITULO III

DE LOS PROCURADORES Y DEFENSORES

[Véase Cód. II. 12. (13). III. 40.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Procurador es el que administra negocios ajenos por mandato del dueño.

§ 1.—Mas el procurador puede ser nombrado ó para todos los negocios, ó para uno solo, ó estando presente, ó por medio de mensajero, ó por carta, aunque algunos, según escribe Pomponio en su libro vigésimo cuarto, no consideren que es procurador el que acepta mandato para un solo negocio; así como, á la verdad, tampoco se llama propiamente procurador al que se encargó de llevar una cosa, ó carta, ó aviso. Pero es más cierto, que también es procurador el que fué nombrado para una sola cosa.

§ 2.—Pero es muy necesario el valerse de procurador, para que los que ó no quieren, ó no pueden atender por sí mismos á sus negocios, puedan ó ejercitar sus acciones, ó ser demandados por medio de otros.

§ 3.—Mas puede ser nombrado procurador también un ausente,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—con tal que sea sabedor de ello el que se entenderá nombrado, y éste lo hubiere ratificado.

§ 1.—El furioso no ha de ser tenido por ausente, porque falta en él juicio, para que no pueda ratificarlo.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Igualmente puede también nombrarse para un pleito futuro, así como desde cierto día, bajo condición, y hasta día fijo;

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—y para siempre.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—Se tiene por presente también al que está en su casa de campo,

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—y al que está en el foro, en la Ciudad, y en los edificios contiguos;

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—y así el procurador de éste se entiende que lo es de persona presente.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—El hijo de familias puede nombrar procurador aun para demandar, si hubiera alguna acción por la cual él mismo puede pedir, no solo si tuviera peculio castrense, sino también cualquier otro hijo de familia; por ejemplo, habiendo sufrido una injuria, lo nombrará para la acción de injurias, si acaso ni su padre estuviera presente, ni quisiera ejercitar la acción el procurador de su padre; y será legítimamente nombrado el procurador por el mismo hijo de familia. Juliano escribe además, que si á un hijo de familia, padre, se le infiriese injuria en la persona de un hijo suyo que esté bajo

(4) Sed et vim aut (puta) iniuriam passus procuratorem dabit, *Hal.*

Digitized by Google

dendum quoque poterit filiusfamilias procuratorem dare. Sed et filiafamilias poterit dare procuratorem ad iniuriarum actionem; nam quod ad dotis exactionem cum patre dat procuratorem (1), supervacuum esse Valerius Severus scribit, quum sufficiat, patrem dare ex filiae voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit, vel suspectae vitae, quo casu solet filiae competere de dote actio, posse eam procuratorem dare. Ipse quoque filius procurator dari poterit et ad agendum, et ad defendendum.

la misma potestad, y el abuelo no estuviera presente, puede el padre nombrar procurador para vengar la injuria, que sufrió el nieto del ausente. También para defenderse podrá el hijo de familia nombrar procurador. Y aun la hija de familia podrá nombrar procurador para la acción de injurias; porque para la exacción de la dote, escribe Valerio Severo que es supérfluo que nombre procurador en unión con su padre, pues basta que lo nombre el padre á voluntad de la hija. Pero opino, que si por acaso el padre estuviera ausente, ó fuera de vida sospechosa, en cuyo caso la acción de dote suele competer á la hija, puede ésta nombrar procurador. También el mismo hijo de familia podrá ser nombrado procurador, así para demandar, como para defender.

§ 1.—Invitus procurator non solet dari; invitum accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur.

§ 1.—No es costumbre que sea uno nombrado procurador contra su voluntad; debemos entender que lo es contra su voluntad, no tan solo el que se opone, sino también aquel que no se prueba que haya consentido.

§ 2.—Veterani procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, procuratores dari possunt, nisi hoc tempore litis contestatae quocunque casu praetermissum est, excepto eo, qui in rem suam procurator datus est, vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur, vel suscipit; quibus talis procuratio concessa est.

§ 2.—Los veteranos pueden ser nombrados procuradores. Pero los soldados no pueden ser nombrados procuradores, aunque lo consintiere el adversario, salvo si por alguna circunstancia no se hizo mención de esto al tiempo de ser contestada la demanda, exceptuándose el que fué nombrado procurador en causa propia, ó el que persiga, ó acepta la causa común de su cuerpo; á los cuales está concedida tal procuración.

§ 3.—PROCURATOREM AD LITEM SUSCIPIENDAM DATUM, PRO QUO CONSENTIENTE DOMINUS IUDICATUM SOLVI EXPOSUIT, Praetor ait, IUDICIUM ACCIPERE COGAM. Verum ex causa non debebit compelli; utputa inimicitiae capitales intervenerunt inter ipsum procuratorem et dominum; scribit Iulianus debere in procuratorem denegari actionem. Item si dignitas accesserit procuratori, vel Reipublicae causa abfuturus sit,

§ 3.—«Al procurador nombrado para encargar»se de un pleito, por quien, en virtud de su con»sentimiento, expuso el principal que pagará lo »juzgado, dice el Pretor, le apremiaré á aceptar »el juicio». Mas, habiendo causa, no deberá ser compelido; por ejemplo, si medió enemistad capital entre el mismo procurador y su principal, escribe Juliano que debe denegarse la acción contra el procurador. Lo mismo será si se hubiere conferido alguna dignidad al procurador, ó si éste hubiera de estar ausente por causa de la República,

9. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— aut si valetudinem, aut si necessariam peregrinationem alleget,

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—ó si alegase falta de salud, ó un viaje necesario,

10. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*—vel hereditas superveniens eum occupet, vel ex (2) alia iusta causa. Hoc amplius et si habeat praesentem dominum, non debere compelli procuratorem,

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —ó le ocupe herencia que le sobrevenga, ó por otra justa causa. Además de esto, tampoco debe ser compelido el procurador, si tuviera presente al principal,

11. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*— si tamen dominus cogi possit.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— si, no obstante, pueda ser apremiado el principal.

12. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— Sed etiam ex his causis dicitur, aliquando cogendum procuratorem iudicium accipere, veluti si dominus praesens non sit, et actor affirmet tractu temporis futurum, ut res pereat.

12. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Mas también se dice que, no obstante estas causas, debe á veces apremiarse al procurador á que acepte el juicio, por ejemplo, si el principal no estuviera presente, y afirmara el actor que con el transcurso del tiempo sucedería que pereciera la cosa.

13. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.* — Sed haec neque passim admittenda sunt, neque destricte deneganda, sed a Praetore causa cognita temperanda.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Pero esto ni se ha de admitir á cada paso, ni denegar desde luego, sino que se ha de moderar por el Pretor con conocimiento de causa.

(1) nam quod ad dotis exactionem cum patre dari procuratorem, *Hal.*; nam quod ad dotis exactionem pertinet, cum patre dare procuratorem, *Vulg.*

(2) ex, *omitenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

14. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.* — Si post datum procuratorem capitales inimicitiae intercesserunt, non cogendum accipere iudicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi, quoniam nova causa sit.

15. ULPIANUS (1) *libro VIII. ad Edictum.*—Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, iudicatum solvi stipulatione pro suo procuratore data, procurator compellendus est ad iudicium accipiendum, ita tamen, si hoc dominus sciente procuratore et non contradicente fecit. Quod si aliter actum est, inscium quidem procuratorem teneri satis incivile est, committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula.

§ 1.—Qui ad communi dividundo iudicium datus est ad agendum, idem (2) et ad defendendum videbitur datus, duplici cautela interponenda.

16. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.* — Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi.

17. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Post litem autem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre a vivo (3) procuratore, vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita.

§ 1.—Non solum autem ipsi, qui dedit procuratorem, hoc permittitur, sed etiam heredi eius et ceteris successoribus.

§ 2.—In causae autem cognitione non solum haec versantur, quae supra diximus in procuratore non compellendo suscipere iudicium, verum et aetas,

18. MODESTINUS *libro X. Pandectarum.*— aut religionis beneficium.

19. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Item si suspectus sit procurator, aut in vinculis, aut in hostium praedonumve potestate,

20. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*—vel iudicio publico privatove, vel valetudine, vel maiore re sua distringatur,

21. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— vel exilio, vel si latitet, vel inimicus postea fiat,

22. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.* — aut affinitate aliqua adversario iungatur, vel heres ei existat,

23. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*— aut longa peregrinatio et aliae similes causae impedimento sint,

24. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*—mutari debebit; vel ipso procuratore postulante.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Si después de nombrado un procurador sobrevino enemistad capital, no se le debe apremiar á aceptar el juicio, ni se incurre en la estipulación por la indefensión de la cosa, porque hay nueva causa.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Si hubiese fallecido el principal antes de contestada la demanda, habiendo otorgado por su procurador la estipulación de ser pagado lo juzgado, el procurador debe ser compelido á aceptar el juicio, pero solo si el principal hizo esto sabiéndolo el procurador, y no contradiciéndolo. Porque si se obró de otro modo, es bastante injusto que se obligue al procurador, que ciertamente lo ignorase, pero se incurre en la cláusula de la estipulación por la indefensión de la cosa.

§ 1.—El que fué nombrado para demandar en el juicio de división de bienes comunes, se entenderá nombrado también para defender, debiéndose prestar doble fianza.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —Antes de haberse contestado la demanda hay libre potestad así para mudar de procurador, como para que el mismo principal acepte el juicio.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Mas después de contestada la demanda, puede ciertamente el demandado, que nombró procurador, cambiarlo, ó transferirse á sí el pleito ó del procurador que aun viva, ó del que permanezca en la ciudad, previo, empero, conocimiento de causa.

§ 1.—Mas esto se permite no solamente al mismo que nombró al procurador, sino también á su heredero y á sus demás sucesores.

§ 2.—Pero en el conocimiento de causa no solo se examinan estos motivos que arriba expusimos para no obligar al procurador á tomar á su cargo el juicio, sino también la edad,

18. MODESTINO; *Pandectas, libro X.*—ó el beneficio de la religión.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Asimismo, si el procurador fuese sospechoso, ó estuviera preso, ó en poder de enemigos ó de salteadores,

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— ó se hallase impedido por juicio público ó privado, ó por enfermedad, ó por más grave negocio propio,

21. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*— ó por destierro, ó si anduviera escondido, ó se hiciera después enemigo,

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— ó si por algún parentesco se uniera al adversario, ó si llegase á ser su heredero,

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —ó le sirvieran de impedimento un largo viaje y otras causas semejantes,

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— se deberá cambiar; ó pidiéndolo el mismo procurador.

(1) Paulus *Vulg.*
(2) *Fl. según antigua escritura, Br.;* item, *Taur.*
(3) invito, *otros en Hal.*

Digitized by Google

25. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*— Quae omnia non solum ex parte rei, sed etiam in persona actoris observabuntur. Sed si adversarius, vel ipse procurator dicat dominum mentiri, apud Praetorem haec finiri oportet. Nec ferendus est procurator, qui sibi asserit procurationem; nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito, nisi forte purgare magis convicium, quam procurationem exsequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat, se procuratione quidem carere velle, sed si id illaesa existimatione sua fiat; ceterum ferendus erit pudorem suum purgans. Plane si dicat in rem suam se procuratorem datum, et hoc probaverit, non debet carere propria lite. Item si retentione aliqua procurator uti velit, non facile ab eo lis erit transferenda,

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Todo lo que deberá observarse no solo respecto al demandado, sino también á la persona del actor. Pero si el adversario, ó el mismo procurador dijera que el principal miente, debe esto resolverse ante el Pretor. Ni se debe tolerar el procurador que se arroga la representación; porque por esto mismo se hace sospechoso el que presta sus servicios al que no los quiere, salvo si acaso miró más á justificarse de una calumnia, que á ejercer la procuración. Y sólo deberá oírsele, si dijera que verdaderamente quiere cesar en la procuración, con tal que se haga esto quedando ilesa su reputación; por lo demás, deberá tolerarse al que vindica su pundonor. Mas, á la verdad, si dijera que fué nombrado procurador en causa propia, y lo hubiere probado, no debe apartarse de su propio pleito. Asimismo, si el procurador quisiera usar de alguna retención, difícilmente podrá transferirse de él el litigio,

26. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*— nisi dominus ei solvere paratus sit.

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* —á menos que el principal esté pronto á pagarle.

27. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — In causae cognitione etiam hoc versabitur, ut ita demum transferri a procuratore iudicium permittatur, si quis omnia iudicii (1) ab eo transferre paratus sit; ceterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere, iuste procurator hanc inconstantiam (2) recusabit. Sed haec ita, si mandato domini procurator egit; ceterum, si mandatum non est, quum neque in iudicium quidquam deduxerit, nec tu ea comprobasti, quae invito te acta sunt, tibi non praeiudicant; ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. Haec autem cognitio procuratoris mutandi Praetoris est.

27. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —En el conocimiento de la causa también se examinará esto, que solo se permita que un juicio se transfiera de un procurador, si alguno estuviere dispuesto á transferir de él todo lo del juicio; pero si quisiera retirarle algunas cosas, y dejarle otras, el procurador rehusará con justicia esta inconstancia. Mas esto es así, si el procurador litigó por mandato del principal; pero si no hay mandato, como quiera que ni hubiere deducido cosa alguna en juicio, ni tú aprobaste lo que se hizo contra tu voluntad, esto no te perjudica; y por consiguiente no te es necesaria la transferencia de estos litigios, para que no te veas gravado con lo hecho por otro. Mas este conocimiento sobre cambio de procurador corresponde al Pretor.

§ 1.—Si ex parte actoris litis translatio fiat, dicimus committi iudicatum solvi stipulationem a reo factam; idque et Neratius probat et Iulianus. Et hoc iure utimur; scilicet si dominus satis accepit. Sed et si procurator satis accepit, et transferatur iudicium in dominum, verius est committi, et ex stipulatu actionem a procuratore in dominum transferri. Sed et si a domino, vel a procuratore in procuratorem iudicium transferatur, non dubitat Marcellus, quin committatur stipulatio; et haec vera sunt. Et licet procuratori commissa sit stipulatio, tamen domino erit danda utilis ex stipulatu actio, directa penitus tollenda.

§ 1.—Si por parte del actor se hiciera la traslación del pleito, decimos que se agrega la estipulación hecha por el demandado de pagarse lo juzgado; y esto lo aprueban Neracio y Juliano. Y de este derecho usamos; por supuesto, si el principal recibió la fianza. Pero si la recibió el procurador, y se transfiriese el juicio al principal, es más verdadero que se agrega, y que del procurador se transfiere al principal la acción por lo estipulado. Pero si del principal, ó del procurador se transfiriese á otro procurador el juicio, no duda Marcelo que se transmite la estipulación; y todo esto es verdad. Y aunque al procurador se haya transmitido la estipulación, no obstante, se habrá de dar al principal la acción útil por lo estipulado, debiendo extinguirse por completo la directa.

28. IDEM *libro I. Disputationum.* — Si procurator meus iudicatum solvi satis acceperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicuti iudicati actio mihi indulgetur. Sed etsi egit procurator meus ex ea stipulatione me invito, nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur; quae res facit, ut procurator meus ex stipulatu agendo exceptione debeat repelli, sicuti quum agit iudicati non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus. Per contrarium autem si procurator meus iudicatum solvi satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur. Sed et si defensor meus satisde-

28. EL MISMO; *Disputas, libro I.*— Si mi procurador hubiere recibido fianza de pagarse lo juzgado, me corresponde la acción útil por lo estipulado, del mismo modo que se me da la acción de lo juzgado. Mas aunque mi procurador haya demandado en virtud de aquella estipulación contra mi voluntad, se me concederá, no obstante, la acción por lo estipulado; lo cual hace que mi procurador, al reclamar por lo estipulado, deba ser repelido con excepción, así como cuando demanda por la cosa juzgada, no habiendo sido nombrado procurador para causa propia, ni constituído tal para

(1) iudicia, *Hal. Vulg.*

(2) *Hal. Vulg.;* constantiam, *Fl., y no erradamente.*

Digitized by Google

derit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec iudicati mecum agi potest.

aquel negocio. Mas por el contrario, si mi procurador hubiere dado caución de pagarse lo juzgado, no se da contra mí la acción por lo estipulado. Y aun si mi defensor hubiere dado la fianza, no se da contra mí la acción por lo estipulado, porque tampoco se puede reclamar contra mí por lo juzgado.

29. IDEM *libro IX. ad Edictum.*—Si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est, dicendum est ei licere.

29. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Si el actor prefiriese demandar al principal, más bien que á aquel que es procurador en su causa propia, se ha de decir que le es lícito.

30. PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Actoris procurator non in rem suam datus propter impensas, quas in litem fecit, potest desiderare, ut sibi ex iudicatione (1) satisfiat, si dominus litis solvendo non sit.

30. PAULO; *Sentencias, libro I.*— El procurador del actor, no constituído en causa propia, puede pedir que se le satisfagan con lo juzgado los gastos que hizo en el pleito, si el dueño del litigio no fuere solvente.

31. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Si quis, quum procuratorio nomine condemnatus esset, heres extiterit domino litis, iudicati actionem non recte recusabit. Hoc, si ex asse; sin autem ex parte heres extiterit et totum solverit, siquidem ei mandatum est hoc quoque, ut solvat, mandati actionem adversus coheredes habebit, si non sit mandatum, negotiorum gestorum actio datur; quod est, etsi heres procurator non extiterit et solverit.

31. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Si habiendo sido condenado alguien en su calidad de procurador, hubiere llegado á ser heredero del dueño del pleito, no rechazará con razón la acción de lo juzgado. Esto, si fué heredero de toda la herencia; pero si hubiere llegado á ser heredero de parte, y lo hubiere pagado todo, si efectivamente se le mandó también que lo pagara, tendrá contra sus coherederos la acción de mandato; y si no se le hubiere mandado, se le da la acción de gestión de negocios; lo mismo sucede, aunque el procurador no hubiere llegado á ser heredero, y hubiere pagado.

§ 1.—Unius litis plurium personarum plures dari procuratores non est prohibitum.

§ 1.—No está prohibido que se nombren muchos procuradores para un solo litigio perteneciente á muchas personas.

§ 2.—Iulianus ait, eum, qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri.

§ 2.—Dice Juliano, que aquel que en distintos tiempos nombró dos procuradores, se entiende que nombrando al posterior revocó el primero.

32. PAULUS *libro VIII. ad Edictum.*—Pluribus procuratoribus in solidum simul datis occupantis melior conditio erit, ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator.

32. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— Nombrados á un mismo tiempo solidariamente muchos procuradores, será preferido el primero que intervino en el litigio, de suerte que otro posterior no será procurador en lo que pidió el primero.

33. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*— Servum quoque et filiumfamilias procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filiumfamilias, verum est; in servo subsistimus, et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu procuratorem eius esse admittimus, quod et Labeoni videtur; actionem autem intendere vetamus.

33. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Dícese que también el esclavo y el hijo de familia pueden tener procurador. Y en cuanto al hijo de familia es verdad; respecto al esclavo observamos, que ciertamente puede cualquiera administrar los negocios del peculio del esclavo, y en este caso admitimos que sea su procurador, lo que también á Labeon parece bien; pero vedamos que intente alguna acción.

§ 1.—Eum vero, qui de statu suo litigat, procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus, quae ei vel adversus eum competant (2); ex possessione sive servitutis, sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse manifestum est.

§ 1.—No dudamos que el que litiga acerca de su estado pueda tener procurador, no solo para la administración de sus bienes, sino también para las acciones que á él ó contra él competan; ya litigue sobre su estado hallándose en posesión de la esclavitud, ya en la de la libertad. Por el contrario, es evidente que también él puede ser nombrado procurador.

§ 2.—Publice utile est, absentes a quibuscunque defendi; nam et in capitalibus iudiciis defensio datur. Ubicunque itaque absens quis damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem et innocentiam excusantem audiri aequum est, et ordinarium admittere; quod et (3) ex Rescripto Imperatoris nostri apparet.

§ 2.—Es de pública utilidad, que los ausentes sean defendidos por cualesquiera; pues hasta en los juicios capitales se concede la defensa. Así, pues, donde quiera que puede ser condenado un ausente, allí es justo que se oiga á cualquiera que hable por él y defienda su inocencia, y es lo ordinario admitirlo; lo que también consta de un rescripto de nuestro Emperador.

(1) ex iudicati actione, *Vulg.*
(2) competent, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(3) et, *en Br.—Fl.; omítela Taur.*

Digitized by Google

§ 3.—Ait Praetor: CUIUS NOMINE QUIS ACTIONEM DARI SIBI POSTULABIT (1), IS EUM VIRI BONI ARBITRATU DEFENDAT; ET EI (2), QUO NOMINE AGET (3), ID RATUM HABERE EUM, AD QUEM EA RES PERTINET, BONI VIRI ARBITRATU SATISDET.

§ 4.—Aequum Praetori visum est, eum, qui alicuius nomine procurator experitur, eundem etiam defensionem suscipere.

§ 5.—Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere, nisi forte ex necessitate fuerit factus.

34. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*—Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emtor hereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? Et placet, si bona fide et non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem defendere.

35. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Sed et hae personae procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet; utputa liberi, licet sint in potestate; item parentes, et fratres, et affines, et liberti.

§ 1.—Patronus libertum et per procuratorem, ut ingratum, accusare potest, et libertus per procuratorem respondere.

§ 2.—Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et praeiudicium, vel interdictum, vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri, debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. Ceterum cogi eum etiam in provinciam (4) de Roma abire vel e contrario, vel a provincia in aliam provinciam, et defendere durum est.

§ 3.—Defendere autem est id facere, quod dominus in litem faceret, et cavere idonee; nec debebit durior conditio procuratoris fieri, quam est domini, praeterquam in satisdando. Praeter satisdationem procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat. Unde quaesitum est apud Iulianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi; et Iulianus scribit libro tertio Digestorum, compellendum accipere iudicium, nisi et (5) agendum causa cognita recusaverit, vel ex iusta causa remotus fuerit. Defendere videtur procurator, et si in possessionem venire patiatur, quum quis damni infecti satis vel legatorum desideret,

36. PAULUS *libro VIII ad Edictum.* — vel in operis novi nuntiatione. Sed et si servum ex causa noxali patiatur duci, defendere videtur; ita tamen, ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat.

37. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*—Omnium

(1) POSTULAVERIT, *Hal.*
(2) ET EX QUO NOMINE, *unos;* ET EI QUOCUM EO NOMINE, *otros.*

§ 3 —Dice el Pretor: «El que reclamare en nombre de otro que se le dé una acción, defiénda á »este á arbitrio de buen varón; y á aquel, contra »quien litigare, dé fianza á arbitrio de buen varón »de que ratificará esto el mismo á quien pertenece »el negocio».

§ 4.—Pareció equitativo al Pretor, que aquel que en nombre de otro demanda como procurador, el mismo tome también á su cargo la defensa.

§ 5.—Si alguno interviniese como procurador en causa propia, todavía se habrá de decir que debe él hacer la defensa, á no ser que acaso hubiere sido nombrado por necesidad.

34. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Si alguno ejercita una acción como procurador en causa propia, por ejemplo, el comprador de la herencia, ¿deberá acaso defender á su vez al vendedor? Y está resuelto, que si el negocio se hizo de buena fe y no en fraude de aquellos que recíprocamente quisieran demandar, no debe hacer en reciprocidad la defensa.

35. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Pero también esta especie de procuradores, á quienes es lícito ejercitar una acción sin mandato, deberá defender; tales son los hijos, aunque estén bajo potestad; y también los ascendientes, los hermanos, los afines y los libertos.

§ 1.—El patrono puede acusar al liberto, como ingrato, también por medio de procurador, y el liberto responder valiéndose de procurador.

§ 2.—Mas no solamente si por el procurador se propusiera una acción, sino también si una cuestión prejudicial, ó un interdicto, ó si quisiera que se dé caución de la estipulación de los legados, ó del daño que amenaza, deberá defender al ausente ante el tribunal competente, y en la misma provincia. Por lo demás, es duro que se le obligue también á ir de Roma á una provincia, ó al contrario, ó de una á otra provincia, y á defender.

§ 3.—Pero defender es hacer aquello que el dueño haría en el pleito, y dar caución idónea; y no deberá hacerse la condición del procurador más dura que lo es la del dueño, salvo en lo de dar fianza. Prescindiendo de la caución, se entiende que el procurador defiende, si aceptara el juicio. De aquí que se preguntó por Juliano, si se le compelerá, ó si bastará que incurra en la estipulación por la indefensión del negocio; y escribe Juliano en el libro tercero del Digesto, que ha de ser compelido á aceptar el juicio, á menos que con conocimiento de causa hubiere rehusado también ser actor, ó por justa causa hubiere sido removido. Se considera que el procurador defiende, aunque tolere que entre uno en posesión, cuando pidiere este fianza por daño inminente, ó por los legados,

36. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— ó por la denuncia de obra nueva. Mas también se entiende que defiende, si consintiera que se entregue el esclavo por causa de daño; de suerte, sin embargo, que en todos estos casos dé caución de que su principal habrá de ratificar lo hecho.

37. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*

(3) AGIT, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* provincia, *Fl.*
(5) ad, *Fl. según reciente corrección, Br.*

Digitized by Google

autem actionum nomine debet defendere, etiam earum, quae id heredem non dantur.

§ 1.—Unde est quaesitum, si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores (1) suscipere parati (2); videri eum recte defendi Iulianus ait; quo iure nos uti Pomponius scribit.

38. IDEM *libro XL.* (3) *ad Edictum.*— Non tamen eo usque procedendum erit, ut, si decem milia petantur, et extant duo defensores parati in quina (4) defendere, audiantur.

39. IDEM *libro IX.* (5) *ad Edictum.*— Non solum autem in actionibus et interdictis et in stipulationibus (6) debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoque, ut in iure interrogatus ex omnibus causis respondeat, ex quibus dominus. An igitur heres sit absens, respondere debebit, et si responderit vel tacuerit, tenebitur.

§ 1.—Qui alieno nomine agit quamcunque actionem (7), id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinebit, cavere debet. Sed interdum licet suo nomine procurator experiatur, tamen de rato debebit cavere, ut Pomponius libro vicesimo quarto scribit; utputa iusiurandum procuratori retulit, iuravit absenti dari oportere, agit hoc iudicio suo nomine propter suum iusiurandum; neque enim haec actio domino competere potuit; sed debebit de rato cavere. Sed et si procuratori constitutum est, et ex ea causa agat, dubitandum non est, quin locus sit de rato cautioni; idque Pomponius scribit.

§ 2.—Quaeritur apud Iulianum, utrum dominum solum ratam rem habere debet satisdare, an etiam ceteros creditores; et ait, duntaxat de domino cavendum, nec illis verbis: «ad quem ea res pertinet», creditores contineri; nam nec ipsi domino haec incumbebat cautio.

§ 3.—Si de dote agat pater, cavere debet ratam rem filiam habituram; sed et defendere eam debet, ut et Marcellus scribit.

§ 4.— Si pater filii nomine iniuriarum agat, quum duae sint actiones, una patris, altera filii, cessat de rato cautio.

§ 5.—Si status controversiam cui faciat procurator, sive ex servitute in libertatem adversus eum quis litiget, sive ipse ex libertate in servitutem petat, debet cavere ratam rem dominum habiturum; et ita Edicto scriptum est, ut ex utroque latere quasi actor habeatur.

§ 6.—Est et casus, quo quis eiusdem actionis nomine et de rato caveat, et iudicatum solvi; ut puta postulata est cognitio de in integrum restitutione, quum minor circumscriptus in venditione diceretur, alterius procurator existit, debet

—Mas debe defender del ejercicio de todas las acciones, aun de aquellas que no se dan contra el heredero.

§ 1.—Por lo cual se cuestionó, si el adversario intentara muchas acciones, y hubiera muchos defensores dispuestos á aceptar la defensa en cada una; Juliano dice que se estima que el principal es bien defendido; de cuyo derecho escribe Pomponio que usamos.

38. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* —Pero en esto no se habrá de ir tan lejos, que, si se pidieran diez mil, y hubiera dos defensores dispuestos á defender por cinco mil, se les oiga.

39. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Mas no solo en las acciones, y en los interdictos, y en las estipulaciones debe defender al dueño, sino también en los interrogatorios, de suerte que interrogado en derecho, responda sobre todas las cosas sobre que respondería su principal. Así, pues, si el heredero estuviere ausente, deberá responder, y si hubiere respondido ó callado, quedará obligado.

§ 1.—El que en nombre de otro ejercita una acción cualquiera, debe dar caución de que lo ratificará aquel á quien pertenece el negocio. Pero á veces, aunque el procurador demande en nombre propio, deberá, sin embargo, dar fianza de ratificación, según escribe Pomponio en el libro vigésimo cuarto; por ejemplo, si se defirió juramento al procurador, y juró éste que debía darse al ausente, demanda en este juicio en nombre propio por razón de su juramento; porque esta acción ni pudo competer al principal; pero deberá dar caución de ratificación. Mas si se obligó á pagar al procurador, y por esta causa demandara, no ha de dudarse que ha lugar á la caución de ratificación; y así lo escribe Pomponio.

§ 2.—Pregúntase Juliano, si debe dar fianza de que solo el dueño ratificará lo hecho, ó si también los demás acreedores; y dice, que se ha de dar caución únicamente respecto al dueño, y que en las palabras «á quien el negocio pertenece» no están comprendidos los acreedores; pues ni al mismo dueño incumbía esta caución.

§ 3.—Si el padre demandase por la acción de dote, debe dar caución de que la hija lo ratificará; pero también debe defender á ésta, como también escribe Marcelo.

§ 4.—Si el padre se querellase de injurias á nombre del hijo, como quiera que sean dos las acciones, una del padre, y otra del hijo, no ha lugar á la caución de ratificación.

§ 5.—Si el procurador promoviera controversia á alguno sobre su estado, ya sea que alguien litigue contra éste para que de esclavitud sea considerado en libertad, ó que pida que de libre sea tenido por esclavo, debe dar caución de que el principal lo habrá de ratificar; y así consta escrito en el Edicto, de suerte que de una y otra parte sea tenido como actor.

§ 6.—También hay el caso en que por razón de la misma acción dé uno caución de ratificación y de que se pagará lo juzgado; como por ejemplo, si se pidió el conocimiento sobre la restitución por entero, porque se dijese que el menor fué enga-

(1) defensionem, *inserta Hal.*
(2) an absens defendi videatur et, *inserta Hal.*
(3) IV., *Hal.*
(4) quinque, *Vulg.*
(5) VIII., *Hal.*
(6) postulationibus, *Hal.*
(7) quacunque actione, *Hal.*

Digitized by Google

cavere hic procurator et (1) ratam rem dominum habiturum, ne forte dominus reversus velit quid petere; item iudicatum solvi, ut, si quid forte propter hanc restitutionem in integrum praestari adolescenti debeat, hoc praestetur. Et haec ita Pomponius libro vicesimo quinto ad Edictum scribit.

§ 7.—(2) Item ait, si suspectus tutor postuletur, defensorem eius oportere etiam de rato cavere, ne reversus ille velit retractare, quod actum est. Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur, quoniam famae causa est, nisi constet ei a tutore mandatum nominatim, aut si, etiam absente tutore, quasi non defenderetur, Praetor erat cogniturus.

40. IDEM *libro IX. ad Edictum.* — Pomponius scribit, non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. Denique ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, interdictum non posse desiderare ait, nisi, ut Iulianus ait, causa cognita, id est, si et nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia iusta causa impediatur.

§ 1.—Si stipuletur procurator damni infecti vel legatorum, debebit de rato cavere.

§ 2.—Sed et is, qui quasi defensor in rem actione convenitur, praeter solitam satisdationem iudicatum solvi etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc iudicio rem meam esse pronuntietur, reversus ille, cuius defensor extiterat, velit fundum vindicare, nonne ratum non videbitur habere, quod iudicatum est? Denique si verus procurator extitisset, vel ipse praesens causam suam egisset, et victus esset, si a me vindicaret, exceptione rei iudicatae summoveretur? Et ita Iulianus libro quinquagesimo (3) Digestorum scribit; nam quum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius non esse.

§ 3.—Ratihabitionis autem satisdatio ante litis contestationem a procuratore exigitur; ceterum semel lite contestata non compelletur ad cautionem.

§ 4.—In his autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli. Ergo non exigimus, ut habeant voluntatem vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem (4).

41. PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Feminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita, si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam, qui agat, habeant.

(1) hic procurator et, *omitelas la Vulg.*
(2) *Las palabras integras de este §. 7. se hallan en los Fragm. Vatic.* § 340.
(3) primo, *inserta la Vulg.*

ñado en una venta, y hay procurador de la otra parte, este procurador debe también dar caución de que su principal ratificará lo hecho, no sea que luego que haya vuelto quiera pedir alguna cosa; y también de que se pagará lo juzgado, para que, si acaso por razón de esta restitución por entero debiera darse algo al adolescente, se le dé esto. Y así lo escribe Pomponio en el libro vigésimo quinto de sus Comentarios al Edicto.

§ 7.—Dice también, que si un tutor fuere acusado de sospechoso, su defensor debe dar también caución de ratificación, no sea que en volviendo quiera revocar lo que se actuó. Pero difícilmente será un tutor acusado de sospechoso por medio de procurador, porque es causa que infama, á no ser que conste que expresamente se le mandó por el tutor, ó que, aun ausente el tutor, hubiera de conocer de ello el Pretor, como si no fuese defendido.

40. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Escribe Pomponio, que no todas las acciones puede intentarlas cualquiera por medio de procurador. Añade, finalmente, que para que sean exhibidos los hijos que se dijese que están bajo la potestad de un ausente, no puede un procurador intentar el interdicto, sino, como dice Juliano, con conocimiento de causa, esto es, si también especialmente se le hubiere mandado, y el padre estuviera impedido por enfermedad ó por otra justa causa.

§ 1.—Si el procurador estipulase sobre el daño que amenaza ó sobre los legados, deberá dar caución de ratificación.

§ 2.—Mas también el que como defensor es demandado por una acción real, además de la fianza acostumbrada de pagarse lo juzgado, debe también dar caución de ratificación. ¿Qué se dirá, pues, si en este juicio se sentenciase que la cosa es mía, y habiendo regresado aquel, que había tenido defensor, quisiera reivindicar el fundo? ¿Acaso no parecerá que no ratifica lo que fué juzgado? Finalmente, si hubiese habido verdadero procurador, ó estando presente hubiese él mismo llevado su propio litigio, y hubiera sido vencido, ¿si vindicase de mí la cosa, sería repelido con la excepción de cosa juzgada? Y así lo escribe Juliano en el libro quincuagésimo del Digesto; porque cuando se juzga que la cosa es mía, simultáneamente se declara que no es de él.

§ 3.—Pero la fianza de ratificación se exije del procurador antes de la contestación á la demanda; mas una vez contestado el pleito, no será compelido á dar la caución.

§ 4.—Mas respecto de aquellas personas en quienes no exigimos mandato, ha de decirse, que deben ser repelidas, si acaso fuera evidente que litigan contra la voluntad de aquellos por quienes intervienen. No exigimos, pues, que tengan consentimiento ó mandato, sino que no se pruebe una voluntad contraria, aunque ofrezcan fianza de ratificación.

41. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*— Algunas veces se permitirá con conocimiento de causa á las mujeres ejercitar por sus padres una acción, como cuando una enfermedad ó la edad tuviera impedidos á sus padres, y no tuvieran éstos quien litigara por ellos.

(4) actionem, *Hal.*

Digitized by Google

42. IDEM *libro VIII. ad Edictum.*—Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum (1) est, merito eum, qui de via (2) publica agit, et privato damno ex prohibitione afficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.

§ 1.—Ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest; nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.

§ 2.—Ea obligatio, quae inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit. Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati, sicut evenit, quum in rem suam procuratorem praestamus, eoque nomine iudicatum solvi promittimus; nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati, sed ex vendito, si hereditatem vendidimus, vel ex pristina causa mandati agere debemus, ut fit, quum fideiussor reum procuratorem dedit.

§ 3.—Is, cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredem iure dabit procuratorem.

§ 4.—Sed et dominum pignoris creditor recte dabit procuratorem ad Servianam.

§ 5.—Porro si uni ex reis credendi constitutum sit, isque alium (3) in constitutam pecuniam det, non negabimus posse dare. Sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum procuratorem dabit.

§ 6.—Si plures heredes sint, et familiae erciscundae, aut communi dividundo agatur, pluribus eundem procuratorem non est permittendum dare, quoniam res expediri non potest circa (4) adiudicationes et condemnationes; plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant.

§ 7.—Reo latitante post litem contestatam ita demum fideiussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes, vel qui ex his unum (5) dederint, in quem iudicium tranferetur.

43. IDEM *libro IX. ad Edictum.*—Mutus et surdus per eum modum, qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur; forsitan et ipsi dantur, non quidem ad agendum, sed ad administrandum.

§ 1.—Quum quaeratur (6), an alicui procuratorem (7) habere liceat, inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare; quia hoc Edictum prohibitorium est.

§ 2.—In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut procurator praestare cogendus non est.

§ 3.—Is, qui curatorem alicui praesenti petat,

(1) dicendum, *acertadamente Hal.*
(2) *Mejor* vi, *atendidas estas palabras de las Basil.:* περὶ βίας δημοσίας, *Br.*
(3) procuratorem, *inserta la Vulg.*

42. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—Aunque en las acciones populares no pueda nombrarse procurador, sin embargo, se ha dicho que con perfecto derecho puede el que ejercita la acción de camino público, y es particularmente perjudicado por su prohibición, nombrar procurador como para una acción privada. Y con mucha más razón lo nombrará para la acción de sepulcro violado aquel á quien este asunto pertenezca.

§ 1.—Puede nombrarse procurador para la acción de injurias, que nace de la Ley Cornelia; pues aunque se ejercita por pública utilidad, es sin embargo privada.

§ 2.—La obligación que suele mediar entre el principal y su procurador produce la acción de mandato. Pero á veces no se contrae la obligación de mandato, como sucede cuando nombramos procurador para negocio suyo, y en su nombre prometemos que se pagará lo juzgado; porque si por esta promesa hubiéremos pagado algo, no debemos reclamarlo por la acción de mandato, sino por la de venta, si vendimos la herencia, ó por la primitiva causa del mandato, como sucede cuando el fiador nombró por procurador al demandado.

§ 3.—Aquel á quien según el Senadoconsulto Trebeliano se restituyó la herencia, con arreglo á derecho nombrará por procurador al heredero.

§ 4.—Pero también al dueño de la prenda lo nombrará el acreedor válidamente procurador para la acción Serviana.

§ 5.—Además, si alguno se hubiere constituído pagador de uno de los acreedores, y éste nombrare al otro procurador para la acción de compromiso de pago del dinero, no negaremos que puede nombrarlo. Pero también el uno de los que prometieron podrá nombrar como procurador al otro para que le defienda.

§ 6.—Si fuesen muchos los herederos, y se ejercitara la acción de partición de herencia, ó de división de bienes comunes, no se ha de permitir á todos ellos que nombren un mismo procurador, porque no se puede resolver la cuestión respecto á las adjudicaciones y á las condenas; pero se permitirá nombrarlo, si hubiere muchos herederos de uno de los coherederos.

§ 7.—Ocultándose el demandado después de contestada la demanda, se entenderá que lo defienden sus fiadores, solo si uno de éstos lo defendiera por el total, ó si lo defendieran todos, ó los que de estos hubieren nombrado á uno, á quien se transferirá el juicio.

43. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—El mudo y el sordo no tienen prohibición de nombrar procurador del modo que puede ser procedente; á veces son nombrados también ellos mismos, bien que no para litigar, sino para administrar.

§ 1.—Cuando se inquiera si es lícito á alguien tener procurador, se habrá de atender á si no le está prohibido nombrar procurador; porque este Edicto es prohibitivo.

§ 2.—En las acciones populares, en las que uno litiga como individuo del pueblo, no debe ser uno obligado á hacer la defensa como procurador.

§ 3.—El que pidiera curador para alguno que

(4) citra, *Hal.*
(5) procuratorem, *inserta Hal.*
(6) *Según antigua corrección del códice Fl.;* quaeretur, *Taur.*
(7) eum, *inserta Hal.*

Digitized by Google

non aliter audietur, nisi adulto consentiente; quod si absenti, ratam rem eum habiturum necesse habet dare (1).

§ 4.—Poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio.

§ 5.—Si procurator agat, et praesens sit absentis servus, Atilicinus ait servo cavendum, non procuratori.

§ 6.—Qui non cogitur defendere absentem, tamen, si iudicatum solvi satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem (2) iudicium accipere, ne decipiatur is, qui satis accepit; nam eos, qui non coguntur rem (3) defendere, post satisdationem cogi. Labeo, causa cognita temperandum; et, si captio actoris sit propter temporis tractum, iudicium eum accipere cogendum; quodsi aut affinitas diremta sit, aut inimicitiae intercesserint, aut bona absentis possideri coeperint,

44. Ulpianus *libro VII. Disputationum.* — vel si longinquo sit abfuturus, vel alia iusta causa intervenerit,

45. Paulus *libro IX. ad Edictum.*—non cogendum. Sabinus autem nullas Praetoris partes esse ad compellendum defendere, sed ex stipulatu ob rem non defensam agi posse, ac si iustas causas habeat, cur iudicium accipere nolit, fideiussores non teneri; quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui iustam excusationem afferret, defendere cogeretur. Sed etsi satis non dedit, sed repromittendi ei creditum est, idem statuendum est.

§ 1.—Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare; et postea alius agens exceptione repelletur.

§ 2.—Si procuratori opus novum nuntiatum sit, isque interdicto utatur: «Ne ei vis fiat aedificanti», defensoris partes eum sustinere, nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum Iulianus ait. Et si satisdederit, non animadverto, inquit Iulianus, quo casu stipulatio committatur.

46. Gaius *libro III. ad Edictum provinciale.*—Qui proprio nomine iudicium accepisset, si vellet procuratorem dare, in quem actor transferat iudicium, audiri debet solenniterque pro (4) iudicatum solvi satisdatione cavere.

§ 1.—Ei qui defendit eum, cuius nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere.

§ 2.—Qui alium defendit, satisdare cogitur; nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisdatione intelligitur.

§ 3.—Item quaeritur, si iudicium acceperit (5) defensor, et actor in integrum restitutus sit, an

está presente, no será oído, sino consintiéndolo el adulto; pero si para un ausente, tiene necesidad de dar caución de que él ratificará lo hecho.

§ 4.—La pena del procurador que no defiende es esta, que se le deniegue la acción.

§ 5.—Si el procurador litigase, y estuviera presente un esclavo del ausente, dice Atilicino que se ha de dar la caución al esclavo, no al procurador.

§ 6.—El que no está obligado á defender á un ausente, si no obstante, dió fianza de que se pagaría lo juzgado al objeto de defender al ausente, ha de ser apremiado á aceptar el juicio como procurador, para que no sea defraudado el que recibió la fianza; porque los que no están obligados á defender una cosa, son obligados á ello después de la fianza. Labeon dice que esto se ha de regular con conocimiento de causa; y que si hubiere perjuicio para el actor por el transcurso del tiempo, ha de obligarse á aquel á aceptar el juicio; pero que si ó la afinidad se hubiere disuelto, ó hubieren sobrevenido enemistades, ó se hubieren empezado á poseer los bienes del ausente,

44. Ulpiano; *Disputas, libro VII.*—ó si hubiere de estar ausente muy lejos, ó hubiere ocurrido otra justa causa,

45. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—no se le ha de obligar. Mas Sabino dice que el Pretor no tiene ninguna autoridad para apremiarle á que defienda, pero que en virtud de lo estipulado puede reclamarse por la indefensión de la cosa, y que si tuviera justas causas para no querer aceptar el juicio, no quedan obligados los fiadores; porque un buen varón no habría de resolver, que el que presentase excusa justa fuese apremiado á defender. Pero aunque no haya dado fianza, sino que se le haya creido al prometerla, se ha de determinar lo mismo.

§ 1.—A los que litigan sobre causa pública, pero de suerte que también defiendan su particular interés, se les permite con conocimiento de causa nombrar procurador; y otro que después ejercitare la acción será repelido con excepción.

§ 2.—Si una obra nueva se hubiere denunciado al procurador, y éste usara del interdicto «no se haga fuerza al que edifica», dice Juliano, que hace veces de defensor, y que no se le apremia á dar caución de que el dueño habrá de ratificar lo hecho. Y si hubiere dado fianza, añade Juliano, no juzgo que en este caso tenga lugar la estipulación.

46. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—El que en nombre propio hubiese aceptado un juicio, si quisiera nombrar procurador, contra quien el actor transfiera el pleito, debe ser oído y dar solemnemente caución de que por él pagará lo juzgado.

§ 1.—El que defiende á otro en cuyo nombre él mismo no demandase, tiene libertad para defenderlo en un solo negocio.

§ 2.—El que defiende á otro, está obligado á dar fianza; porque sin la prestación de fianza nadie es reconocido defensor idóneo de litigio ajeno.

§ 3.—También se pregunta, si el defensor hubiere aceptado el juicio, y el actor hubiere sido

(1) satisdare, *Hal. Vulg.*
(2) cogendus, (*omitiendo* procuratorem), *Hal.*
(3) reum, *Vulg.*
(4) eo, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(5) *Fl. según antigua corrección, Br.;* acceperat, *Taur.*

Digitized by Google

cogendus sit restitutorium iudicium accipere; et magis placet cogendum (1).

§ 4.—Procurator, ut in ceteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex (2) bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati iudicio restituere, usque adeo, ut etsi per errorem aut iniuriam iudicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat.

§ 5.—Item contra quod ob rem iudicatam procurator solverit, contrario mandati iudicio recuperare debet; poenam autem, quam ex suo delicto praestitit, recuperare non debet.

§ 6.—Litis impendia bona fide facta vel ab actoris procuratore, vel a rei, debere ei restitui aequitas suadet.

§ 7.—Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris, an alter cum eo recte acturus sit? Et utique recte; non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, procurator sit.

47. IULIANUS *libro IV. ad Urseium Ferocem.*—Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim praecepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.

48. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*—Itaque si hoc specialiter mandatum est, tunc excipiente eo, cum quo agitur: «si non mihi mandatum sit, ut a debitoribus (3) peterem», actorem ita debere replicare: «aut si mihi mandatum est (4) ut a te peterem».

49. PAULUS *libro LIV.* (5) *ad Edictum.*—Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet.

50. GAIUS *libro XXII.* (6) *ad Edictum provinciale.*—Quacunque ratione procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet.

51. ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.* — Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia et ipsi, et fideiussoribus eius per in integrum restitutionem succurritur.

§ 1.—Quoniam tamen defendere est eandem vicem, quam reus subire, defensor mariti in amplius, quam maritus facere possit, non est condemnandus.

§ 2.—Is, qui suscepit defensionem, etsi locupletissimus est,

52. PAULUS *libro LVII.* (7) *ad Edictum.*—et si consularis sit,

restituído por entero, ¿ha de obligársele acaso á aceptar el juicio restitutorio? Y parece más conforme que se le ha de obligar.

§ 4.—El procurador, como en la administración de los demás negocios, así también en los litigios debe rendir cuentas de buena fe. Y así debe restituir por la acción de mandato cuanto hubiere conseguido por virtud del pleito, ya sea respectivamente á lo principal del mismo negocio, ó ya extrínsecamente por razón del mismo asunto, de tal modo, que aunque por error ó por injusticia del juez hubiere conseguido algo no debido, también esto deba entregarlo.

§ 5.—También, por el contrario, lo que hubiere pagado el procurador en virtud de la cosa juzgada, debe recuperarlo por la acción contraria de mandato; mas no debe recuperar la pena que satisfizo por su propio delito.

§ 6.—Aconseja la equidad, que los gastos del pleito hechos de buena fe por el procurador del actor, ó por el del reo, deben serle restituídos.

§ 7.—Si la administración de negocios hubiere sido encomendada á dos, uno de los cuales fuera deudor del mandante, ¿reclamará el otro debidamente contra él? Y en verdad que debidamente; porque no se entiende que sea menos procurador por la circunstancia de que también sea procurador aquel contra quien se reclama.

47. JULIANO; *Comentarios á Urseio Ferox, libro IV.*—El que dejó dos procuradores para todas sus cosas, no se entiende que dió mandato á cada uno de ellos para que uno pida de otro cantidades, si expresamente no lo dispuso.

48. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Y así, si especialmente se mandó esto, entonces oponiendo aquel contra quien se litiga esta excepción: «si no se me hubiere dado mandato para que yo reclamara de los deudores», el actor debe replicar así: «ó si se me hubiere dado mandato para que de tí reclame.»

49. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—No debe hacerse peor por medio del procurador la condición del principal que lo ignora.

50. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.*—Por cualquiera razón que tu procurador haya sido liberado por mí, debe esto aprovecharte á tí.

51. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—El menor de veinticinco años, si fuere defensor en aquellas causas en que puede ser restituído por entero, no es defensor idóneo, porque tanto á él, como á sus fiadores se les socorre con el beneficio de la restitución por entero.

§ 1.—Mas puesto que defender es representar las veces del demandado, el defensor del marido no ha de ser condenado en más que lo que pueda hacer el marido.

§ 2.—El que tomó á su cargo una defensa, aunque sea muy rico,

52. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—y aunque sea varón consular,

(1) procuratorem, *inserta erradamente la Vulg.*
(2) ex, *omitela Hal.*
(3) creditoribus, *Hal.*
(4) non sit, *Vulg.*; at si mihi mandatum est—peterem? *Hal.*
(5) VII., *Hal.*
(6) XXIII., *Hal.*
(7) VI., *Hal.*

Digitized by Google

53. ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.*—non videtur defendere, nisi satisdare fuerit paratus.

54. PAULUS *libro L. ad Edictum.*—Neque femina, neque miles, neque qui Reipublicae causa abfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus iudicium pati non potest, idoneus defensor intelligitur.

§ 1.—Tutores, qui in aliquo (1) loco administraverunt, eodem loco et defendi debent.

55. ULPIANUS *libro LXV. ad Edictum.*—Procuratore in rem suam dato, praeferendus non est dominus procuratoris (2) in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam; qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.

56. IDEM *libro LXVI. ad Edictum.*—Ad rem mobilem petendam datus procurator ad exhibendum recte aget.

57. IDEM *libro LXXIV.* (3) *ad Edictum.*—Qui procuratorem dat, ut confestim agat, is intelligendus est permittere procuratori et postea litem peragere.

§ 1.—Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex poenitentia eam opponere.

58. PAULUS *libro LXXI.* (4) *ad Edictum.*—Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere (5) aliud pro alio permutare.

59. IDEM *libro X. ad Plautium.*—Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus.

60. IDEM *libro IV. Responsorum.*—Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam; et ideo, si postea is, qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis.

61. IDEM *libro I. ad Plautium.*—Plautius ait procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, quum sciret cautum non esse, omnibus placuit. Idem erit observandum, etsi defensoris loco cum satisdatione se lite obtulerit.

62. POMPONIUS *libro II. ex Plautio* (6).—Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat.

63. MODESTINUS *libro VI.* (7) *Differentiarum.*

53. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—no se considera que defiende, si no hubiere estado dispuesto á dar fianza.

54. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Ni la mujer, ni el militar, ni el que ha de estar ausente por causa de la República, ó está continuamente enfermo, ó ha de ascender á Magistrado, ó no puede contra su voluntad aceptar un juicio, se entiende que es defensor idóneo.

§ 1.—Los tutores que en un lugar administraron, deben ser defendidos también en el mismo lugar.

55. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXV.*—Nombrado procurador en causa propia, no debe ser preferido el principal del procurador para mover un pleito, ó para cobrar dinero; porque el que tiene en su propio nombre las acciones útiles, las intenta justamente.

56. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*—El Procurador nombrado para pedir una cosa mueble, reclamará justamente que se le exhiba.

57. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—El que nombra procurador para que al punto demande, se entiende que permite al procurador que también después prosiga el pleito.

§ 1.—Si alguno dejó de poner la excepción procuratoria, no podrá oponerla después si se arrepintiere.

58. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—El procurador, á quien en general se encomendó la libre administración de bienes, puede reclamar y permutar una cosa por otra.

59. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro X.*—Y aun se entiende que se le manda también esto, que pague á los acreedores.

60. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—En el mandato general no se contiene también la transacción que se interpuso para decidir una cuestión; y así, si el que dió el mandato no ratificó después la transacción, no puede ser repelido del ejercicio de sus acciones.

61. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro I.*—Dice Plaucio, que fué parecer de todos que no debe ser demandado el procurador que fué condenado, á no ser que ó hubiese sido nombrado en causa propia, ó que se hubiese ofrecido, sabiendo que no se había dado caución. Lo mismo deberá observarse, aunque con fianza se hubiere ofrecido para el pleito como defensor.

62. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro II.*—Si el procurador nombrado para pedir un legado utilizara contra el heredero el interdicto de exhibición del testamento, no le obsta la excepción procuratoria, como si tampoco esto se le hubiese mandado.

63. MODESTINO; *Diferencias, libro VI.*—Ni el

(1) Tutores, quo in loco administraverunt, *Hal.*
(2) procuratori, *recientemente corregido en el códice Fl., Br.*
(3) XXIV., *Hal.*
(4) LXXX., *Hal.*
(5) novare, *inserta la Vulg.*
(6) ad Plautium, *Hal.*
(7) II., *Hal.*

Digitized by Google

—Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae (1) sunt, res domini neque mobiles vel immobiles, neque servus (2) sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt.

procurador de todos los bienes, á quien se encomendaron las cosas para administrarlas, ni el esclavo, pueden enajenar, sin especial mandato de su principal, los bienes muebles ó los inmuebles, sino los frutos ú otras cosas que fácilmente pueden deteriorarse.

64. IDEM *libro III. Regularum.*— Is, cuius nomine defensor extitit, si ante litem contestatam in praesentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere, causa cognita audiendus est.

64. EL MISMO; *Reglas, libro III.*—Si antes de contestada la demanda hubiere comparecido aquel en cuyo nombre alguien se presentó defensor, y pretendiese encargarse del litigio en nombre propio, ha de ser oído con conocimiento de causa.

65. IDEM *libro singulari de Heurematicis.* (3) —Si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit, literas suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet, quem adversus eum procuratorem, et in qua causa fecerit, ratumque se habiturum, quod cum eo actum sit. Hoc enim casu, literis eius approbatis, velut praesentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque etsi postea mutata voluntate procuratorem esse noluerit, tamen iudicium, quo quasi procurator expertus est, ratum esse debet.

65. EL MISMO; *Cuestiones nuevas, libro único.* —Si el principal quisiere relevar de fianza á su procurador ausente, deberá dirigir una carta á su adversario, en la que le diga á quién y en qué causa haya nombrado procurador contra él, y que ratificará cuanto con él se hubiere actuado. Porque en este caso, aprobada su carta, se ha de entender que interviene como procurador de quien está presente. Y así, aunque después, cambiada la voluntad, no hubiere querido que sea su procurador, no obstante, debe ser válido el juicio en que actuó como procurador.

66. (4) PAPINIANUS *libro IX. Quaestionum.*— Si is, qui Stichum vel Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, et ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit, facit, ut res in iudicium deducta videatur, et stipulationem consumit.

66. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Si aquel que estipuló á Stico ó á Damas, al que de ellos él mismo quisiese, ratificara la elección que de uno hizo Ticio como procurador, hace que la cosa se considere como deducida en juicio, y lleva á efecto la estipulación.

67. IDEM (5) *libro II. Responsorum.* (6) — Procurator, qui pro evictione praediorum, quae vendidit, fidem suam adstrinxit, etsi negotia gerere (7) desierit, obligationis tamen onere Praetoris auxilio non levabitur; nam procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat.

67. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—El procurador que para la evicción de los predios que vendió, empeñó su palabra, aunque hubiere dejado de administrar los negocios, no será, sin embargo, relevado de la carga de la obligación por auxilio del Pretor; porque el procurador que aceptó por su principal el vínculo de una obligación, en vano rehusa su carga.

68. IDEM *libro III.* (8) *Responsorum.* — Quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

68. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Lo que el procurador estipula respecto á los bienes de su principal, no oponiéndose el mandato, puede pedirlo el principal contra la voluntad del procurador.

69. PAULUS *libro III. Responsorum.* — Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi.

69. PAULO; *Respuestas, libro III.*—Paulo respondió, que tampoco al que nombró procurador para encargarse de un litigio se le prohibe estar presente en su causa.

70. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*—Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum, is administrata tutela reliquit fratrem suum heredem; qui et ipse decessit et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit, eique mandatae sunt actiones ab heredibus; quaero, quum tam tutelae actio, quam pecuniae creditae ex hereditate Sempronii descendant, an non aliter mandata (9) actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus ei actiones mandatae sunt? Respondi, debere defendere.

70. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Un padre nombró tutor de su hijo impúbero á su acreedor Sempronio, quien, administrada la tutela, dejó por heredero á su hermano, el cual también murió, y por fideicomiso dejó la cuenta del deudor á Ticio, á quien asimismo se encomendaron las acciones por los herederos; pregunto, procediendo de la herencia de Sempronio tanto la acción de tutela, como la del dinero prestado, ¿no debe dársele la acción de mandato de otro modo que si defendiera á los herederos por quienes se le encomendaron las acciones? Respondí que debía defenderlos.

(1) commissae, *Hal.*
(2) servos, *Hal. Vulg.*
(3) libro singulari περὶ εὑρηματικῶν, *Hal.*
(4) *Taur.; en el códice Fl. preceden borradas é incluídas entre paréntesis las palabras:* Idem libro decimo Pandectarum, *Br.;* Idem libro X. πανδεκτῶν et Papinianus libro IX. Responsorum, *acertadamente Hal.;* Paulus, *Vulg.*
(5) Papinianus lib. I., *Hal.*; Idem, *Vulg.*
(6) *Las palabras íntegras se hallan en los Fragm. Vatic.* § 328. 332.
(7) *Hal. Vulg. y Fl. según reciente corrección, Br.;* agere, *Taur.*
(8) II., *Hal.*
(9) mandati, *Vulg.*

Digitized by Google

71. PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Absens reus causas absentiae (per) procuratorem reddere potest.

71. PAULO; *Sentencias, libro I.*—El reo ausente puede alegar por medio de procurador las causas de su ausencia.

72. IDEM *libro I. Manualium.*— Per procuratorem non semper acquirimus actiones, sed retinemus, veluti si reum conveniat intra legitimum tempus, vel si prohibeat opus novum fieri, ut interdictum nobis utile sit Quod vi aut clam; nam et hic pristinum ius nobis conservet.

72. EL MISMO; *Manuales, libro I.*—Por medio de procurador no siempre adquirimos las acciones, pero las retenemos, como si demandase al reo dentro del legítimo tiempo, ó si prohibiera que se hiciese una obra nueva, para que nos sea util el interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente; porque también aquí nos conserva nuestro primitivo derecho.

73. IDEM *libro singulari de officio Assessorum.* —Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente quid fieri oportet? Nam iniquum est, cogi eum iudicium accipere, propter quod suspectus videri potest, qui praesente domino non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniae non habuit, numquid cogi debeat iudicium accipere? Quid enim, si et famosa sit actio? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam Praeses iubeat in aede sacra pecuniam deponi; hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis. Quodsi lis contestata est, hoc omne officio iudicis dirimendum est.

73. EL MISMO; *Del cargo de Asesor, libro único.* —Si estuviese el reo dispuesto á pagar la cantidad antes de contestada la demanda, demandando el procurador, ¿qué debe hacerse? Porque es injusto que sea obligado á aceptar el juicio, porque puede parecer sospechoso el que no ofreció la cantidad estando presente el dueño. ¿Y qué diremos si entonces no tuvo con qué pagar? ¿Deberá acaso obligársele á que acepte el juicio? ¿Y qué se hará, pues, si la acción fuera infamante? Mas no hay duda de que antes de ser contestada la demanda debe mandar el Presidente que se deposite el dinero en el edificio á ello consagrado; porque también se hace esto con el dinero de los menores. Pero si se ha contestado la demanda, ha de resolverse todo esto por ministerio del Juez.

74. ULPIANUS *libro IV.* (1) *Opinionum.*—Nec civitatis actor negotium publicum per procuratorem agere potest.

74. ULPIANO; *Opiniones, libro IV.*—Tampoco puede reclamar por medio de procurador en negocio público el encargado de los de la ciudad.

75. IULIANUS *libro III. Digestorum.* — Qui absentem emtorem eundemque possessorem fundi defendebat, et iudicium nomine eius accipiebat, postulabat a venditore fundi, ut ab eo defenderetur; venditor desiderabat caveri sibi, ratam rem emtorem habiturum; puto eum venditori de rato satisdare debere, quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere (2), et cogi venditorem rursus defendere.

75. JULIANO; *Digesto, libro III.*—El que defendía al comprador y al mismo tiempo poseedor de un fundo, que estaba ausente, y en su nombre aceptaba el juicio, pedía al vendedor del fundo que por él fuese defendido; el vendedor deseaba que se le diese caución de que el comprador habría de ratificar la cosa; juzgo que aquel debe dar al vendedor fianza de ratificación, porque, si se hubiere restituído el fundo al demandante, nada hay que prohiba que el dueño pida la cosa, y que el vendedor sea obligado á defenderlo otra vez.

76. IDEM *libro V. ad Minicium.*—Titius, quum absentem defenderet, satisdedit, et priusquam iudicium acciperet, desiit reus solvendo esse quam ob causam defensor recusabat iudicium in se reddi oportere. Quaero, an id ei concedi oporteat (3)? Iulianus respondit: defensor, quum satisdedit, domini loco habendus est; nec multum ei praestiturus est Praetor, si eum non coëgerit iudicium accipere, quum ad fideiussores eius iri (4) possit, et hi quidquid praestiterint, a defensore consecuturi sint.

76. EL MISMO; *Comentarios á Minicio, libro V.* —Defendiendo á un ausente, dió Ticio fianza, y antes de que aceptase el juicio, dejó el reo de ser solvente, por cuya causa negaba el defensor que contra él debiera pronunciarse sentencia. Pregunto, ¿acaso se le deberá conceder esto? Juliano respondió: el defensor, cuando dió fianza, ha de ser considerado en lugar del dueño; y el Pretor no le ha de favorecer mucho si no le obligare á aceptar el juicio, toda vez que se puede ir contra sus fiadores, y que éstos habrían de conseguir del defensor todo lo que hubieren pagado.

77. PAULUS *libro LVII.* (5) *ad Edictum.* — Omnis, qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est.

77. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* —Todo el que es defendido, debe ser defendido á arbitrio de buen varón.

78. AFRICANUS *libro VI. Quaestionum.* — Et ideo non potest videri viri (6) boni arbitratu litem defendere is, qui actorem frustrando efficiat, ne ad exitum controversia deducatur.

78. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Y por tanto no puede considerarse que defiende un litigio á arbitrio de buen varón, el que, engañando al actor, lograre que no se lleve á término la controversia.

(1) VI., *Hal.*
(2) dominium repetere, *Hal. Vulg.*
(3) oportet, *antiguamente en el Fl., Br.*
(4) ad fideiussores actor ire, *Hal.*

(5) quinquagensimo septimo, *Taur.*
(6) viri, *omítela Fl.; insértanla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non excluditur, et rem in iudicium deducit.

§ 1.—El procurador nombrado para pedir dos cosas, si pidiere una, no es rechazado con excepción, y puede litigar sobre la cosa.

TIT. IV

QUOD CUIUSCUNQUE (1) UNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATUR (2)

1. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*—Neque societas, neque collegium, neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi (3) conceditur; nam et Legibus, et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coërcetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus Principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt.

§ 1.—Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum Reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem tanquam in Republica (4), quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat.

§ 2.—Quodsi nemo eos defendat, quod eorum commune erit, possideri, etsi admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se iussurum Proconsul ait. Et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intelligimus, quum is absit, aut valetudine impediatur (5), aut inhabilis sit ad agendum.

§ 3.—Et, si extraneus defendere velit universitatem, permittit Proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior conditio universitatis fit.

2. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*—Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro Republica vel universitate intervenit, non pro singulis.

3. IDEM *libro IX. ad Edictum.*—Nulli permittetur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, quum duae partes adessent, aut amplius, quam duae.

4. PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Plane, ut (6) duae partes Decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest.

5. ULPIANUS *libro VIII.* (7) *ad Edictum.*—Illud

TITULO IV

DE CUANDO SE DEMANDE EN NOMBRE DE UNA CORPORACIÓN Ó CONTRA ELLA

1. GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro III.*—No se concede indistintamente á todos que se constituya sociedad, ni colegio, ni otra corporación semejante; porque esto está restringido por Leyes, Senadoconsultos y Constituciones de los Príncipes. Para muy pocas cosas se han permitido semejantes corporaciones, como por ejemplo, se permitió formar cuerpo á los consocios arrendatarios de las contribuciones públicas, ó de minas de oro, ó de plata, y de salinas. También existen en Roma ciertos colegios, cuya corporación fué confirmada por Senadoconsultos y Constituciones de los Príncipes, como el de los panaderos y otros varios, y los de navieros que hay también en las provincias.

§ 1.—Mas á los que se permitió tener corporación de colegio, sociedad, ó de otra cosa cualquiera con este nombre, les es propio tener, á ejemplo de la República, bienes comunes, caja común, y apoderado ó síndico, por medio de quien, como en la República, se trate y haga lo que deba tratarse y hacerse en comunidad.

§ 2.—Pero si nadie los defendiera, dice el Procónsul que mandará que se dé la posesión de lo que fuere común á ellos, y que se venda, aunque citados no se movieran á su defensa. Y á la verdad, entendemos que tampoco hay apoderado ó síndico, cuando éste estuviera ausente, ó impedido por enfermedad, ó fuera inhabil para ejercitar una acción.

§ 3.—Y si algún extraño quisiera defender á una corporación, lo permite el Procónsul, como se practica en las defensas de los particulares, porque de este modo se hace mejor la condición de la corporación.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—Si los indivíduos de un municipio ó alguna corporación, nombrasen representante para ejercitar una acción, no se habrá de decir que sea considerado lo mismo que nombrado por muchas personas; porque éste interviene por la República ó la corporación, no por cada uno en particular.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—A ninguno se le permitirá litigar en nombre de una ciudad ó de una curia, sino á aquel á quien la ley se lo permite, ó á quien, en defecto de la ley, nombró la corporación, hallándose presentes dos partes, ó más de dos.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Evidentemente, para que hayan estado presentes dos partes de los Decuriones, puede contarse también á aquel á quien designaren.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*

(1) CUIUSQUE, *Vulg.*
(2) AGETUR, *Hal. y el códice Fl. según antigua corrección, Br.*
(3) *Vulg.*; habere, *Fl.*
(4) rempublicam, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; impedietur, *Fl.*
(6) ubi, *Vulg.*
(7) IX., *Hal.*

Digitized by Google

notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri;

6. PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—item eorum, qui in eiusdem potestate sunt; quasi Decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat.

§ 1.—Si Decuriones decreverunt actionem per eum movendam, quem Duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus, et ideo experiri potest; parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit. Sed si ita decreverint, ut quaequnque incidisset controversia, eius petendae negotium Titius haberet, ipso iure id decretum nullius momenti esse, quia non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari.

§ 2.—Quid, si actor datus postea decreto Decurionum prohibitus sit, an exceptio ei noceat? et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur, cui et permissa durat (1).

§ 3.—Actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere; non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem. Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur, et iudicati actio ei ex Edicto non datur, nisi in rem suam datus sit, et constitui ei potest. Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor etiam filiusfamilias dari potest.

7. ULPIANUS *libro X.* (2) *ad Edictum.*—Sicut municipum nomine actionem Praetor dedit, ita et adversus eos iustissime edicendum putavit. Sed et legato, qui in negotium publicum sumtum fecit, puto dandam actionem in municipes.

§ 1.—Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.

§ 2.—In Decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit (3), magis admittitur, posse eum convenire et conveniri, quum ius omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis.

8. IAVOLENUS *libro XV. ex Cassio.*—An civitates, si per eos, qui res earum administrant, non

—Dice Pomponio, que se ha de advertir que también el voto del padre favorecerá al hijo, y el del hijo al padre;

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—así como el de aquellos que están bajo su potestad; porque lo dió como Decurión, no como persona de su casa. Lo que también deberá observarse en la pretensión de honores, á no ser que lo prohiba alguna ley del municipio, ó la costumbre constante.

§ 1.—Si los Decuriones decretaron que se ejercitase una acción por aquel á quien los Duunviros hubieren elegido, es considerado éste como elegido por la corporación, y puede por lo tanto litigar; porque importa poco que lo hubiere elegido la misma corporación, ó aquel á quien la corporación dió el encargo. Pero si hubieren determinado así, que cualquiera que fuese la controversia que hubiese surgido, tuviera Ticio el encargo de reclamar en ella, esta resolución es de derecho de ningún valor, porque no puede entenderse que por decreto se haya conferido una reclamación, sobre cosa que aun no esté en controversia. Pero hoy se suelen gestionar todas estas cosas por medio de los síndicos, según la costumbre de las localidades.

§ 2.—¿Qué se dirá, si el apoderado nombrado hubiera sido después revocado por decreto de los Decuriones? ¿acaso le perjudicará esta excepción? Y opino que esto ha de entenderse así, que se le considere permitido aquello para lo que le dura el permiso.

§ 3.—Si el apoderado de una corporación demandase, es compelido también á defender; mas no es apremiado á dar caución de ratificación. Pero á veces, si se dudare respecto al decreto, juzgo que se ha de interponer también la caución de ratificación. Y así, este apoderado hace las veces de procurador, y no se le da por el Edicto la acción de cosa juzgada, á no ser que haya sido designado para negocio propio, y pueda ser nombrado para él. Habrá facultad de cambiar de apoderado por las mismas causas que también de procurador. Puede ser nombrado apoderado también el hijo de familia.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Así como el Pretor dió acción en nombre de los individuos de un municipio, así también juzgó que debía concederla contra ellos. Y aun al Legado, que sufragó gastos por un negocio público, opino que ha de darse acción contra los individuos del municipio.

§ 1.—Si algo se debiere á una corporación, no se debe á cada uno de sus individuos, ni lo que debe la corporación lo adeuda cada uno de ellos.

§ 2.—Tratándose de Decuriones ó de otras corporaciones, nada importa ó que permanezcan todos los mismos, ó que subsista parte, ó que todos se hayan cambiado. Pero si la corporación se redujo á uno solo, es lo más admitido que puede este demandar y ser demandado, puesto que el derecho de todos haya recaído en uno solo, y subsista el nombre de la corporación.

8. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XV.*—Acaso, si las ciudades no son defendidas por aque-

(1) videantur, quae et permissa durant, *Hal.*
(2) IX., *Hal.*
(3) recidit, *Hal.*

Digitized by Google

defenduntur, nec quidquam est corporale Reipublicae, quod possidetur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet.

9. POMPONIUS *libro XIII.* (1) *ad Sabinum.* — Si tibi cum municipibus hereditas communis erit, familiae erciscundae iudicium inter vos redditur. Idemque dicendum est in finium regundorum et aquae pluviae arcendae iudicio.

10. PAULUS *libro I. Manualium.* — Constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem, et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, iudicatum solvi, quamvis servo potius civitatis caveri debeat; sed etsi actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur.

llos que administran sus bienes, y la República no tiene bienes algunos corporales que posea, debe satisfacerse á los demandantes con las acciones de los deudores de la ciudad.

9. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* —Si tuvieres con los individuos de un municipio una herencia común, se da entre vosotros el juicio de partición de herencia. Y lo mismo se ha de decir respecto á la acción de determinación de linderos, y de encauzamiento del agua llovediza.

10. PAULO; *Manuales, libro I.*—También puede nombrarse apoderado para la denuncia de obra nueva, y para interponer estipulaciones, por ejemplo, sobre legados, daño inminente, y que se pague lo juzgado, aunque preferentemente deba darse la caución al esclavo de la ciudad; pero aunque se hubiere dado la caución al apoderado, la acción util se dará al administrador de los bienes de la ciudad.

TIT. V

DE NEGOTIIS GESTIS (2)

[Cf. Cod. II. 18 (19).]

1. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.

2. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in (3) re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sane sicut aequum est, ipsum actus sui rationem reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet, ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est.

3. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—Ait Praetor: SI QUIS NEGOTIA ALTERIUS, SIVE QUIS NEGOTIA, QUAE CUIUSQUE (4), CUM IS MORITUR (5), FUERINT, GESSERIT, IUDICIUM EO NOMINE DABO.

§ 1.—Haec verba: «si quis», sic sunt accipienda: «sive quae»; nam et mulieres negotiorum gestorum agere posse et conveniri non dubitatur.

§ 2.—«Negotia» sic accipe: sive unum, sive plura.

§ 3.—«Alterius», inquit; et hoc ad utrumque sexum refertur.

§ 4.—Pupillus sane si negotia gesserit, post Rescriptum Divi Pii etiam conveniri potest in id, quod factus est locupletior; agendo autem compensationem eius, quod gessit, patitur.

(1) XII., *Hal.*
(2) NEGOCIORUM GESTORUM, *Hal.*
(3) rem, *según otra lectura del margen interior del códice Fl.*

TITULO V

DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

[Véase Cód. II. 18 (19).]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Este Edicto es necesario, porque redunda en grande utilidad de los ausentes, á fin de que, indefensos, no sufran la posesión de sus bienes, ó su venta, ó no pierdan la enagenación de la prenda, ó la acción de la pena en que se haya incurrido, ó con injusticia su propia cosa.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Si alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, aunque éste lo ignorase, tenga, sin embargo, por este título acción por lo que útilmente hubiere gastado en sus cosas, ó también si él mismo se hubiere obligado á alguno en razón á los bienes del ausente. Y así, en este caso nace de una y de otra parte una acción, que se llama de negocios administrados. Y á la verdad, así como es justo que él dé cuenta de sus actos y que por tal razón sea condenado, si no hizo algo según debió, ó si retiene alguna cosa de dichos negocios, así por el contrario es justo, si administró utilmente, que se le pague lo que por tal motivo le falte, ó le haya de faltar.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Dice el Pretor: «Si alguno hubiere administrado »los negocios de otro, ó los negocios que hubieren »sido de cualquiera al morir, daré acción por esta »causa».

§ 1.—Estas palabras: «si alguno», han de entenderse así: «ó si alguna»; porque no hay duda de que también las mujeres pueden demandar y ser demandadas por la gestión de negocios.

§ 2.—«Negocios», entiéndelo así: ya sea uno, ya muchos.

§ 3.—«De otro», dice; y esto se refiere á ambos sexos.

§ 4.—A la verdad, si un pupilo hubiere administrado los negocios, después del Rescripto del Divino Pío puede ser también demandado por aquello en que se hizo más rico; pero demandando él, sufre la compensación de aquello que hizo.

(4) CUIUS, *Hal.*
(5) MORIRETUR, *Hal.*

Digitized by Google

§ 5.—Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi vel furiosae adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait.

§ 6.—Haec verba: «sive quis negotia, quae cuiusque, quum is moritur, fuerint, gesserit», significant illud tempus, quo quis post mortem alicuius negotia gessit; de quo fuit necessarium edicere, quoniam neque testatoris iam defuncti, neque heredis, qui nondum adiit, negotium gessisse videtur. Sed si quid accessit post mortem, utputa partus et foetus et fructus, vel si quid servi acquisierint, etsi ex his verbis non continentur, pro adiecto tamen debent accipi.

§ 7.—Haec autem actio quum ex negotio gesto oriatur, et heredi, et in heredem competit.

§ 8.—Si exsecutor a Praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio (1).

§ 9.—Interdum in negotiorum gestorum actione, Labeo scribit, dolum solummodo versari; nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare. Quae sententia habet aequitatem.

§ 10.—Hac actione tenetur non solum is, qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et is, qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit.

§ 11.—Apud Marcellum libro secundo Digestorum quaeritur, si, quum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram; an utraque actione uti possim? Et ego puto utramque locum habere, quemadmodum ipse Marcellus scribit, si fideiussorem accepero negotia gesturus; nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem.

4. IDEM *libro XLV. ad Sabinum.*—Sed videamus, an fideiussor hic habere aliquam actionem possit; et verum est, negotiorum gestorum eum agere posse, nisi donandi animo fideiussit.

5. IDEM *libro X. ad Edictum.*—Item si, quum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione. Idem est etiam, si pro te fideiussero, dum puto mihi a te mandatum esse.

§ 1.—Sed et si, quum putavi Titii negotia esse, quum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur (2).

6. IULIANUS *libro III. Digestorum scribit:*—Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelae iudicio tenearis, negotiorum gestorum

§ 5.—Y si yo hubiere administrado los negocios de un furioso, me compete contra él la acción de gestión de negocios. Pero dice Labeon, que al curador del loco ó de la loca se le ha de dar acción contra aquél ó ésta.

§ 6.—Estas palabras: «ó si alguno hubiere administrado los negocios que hubieren sido de cualquiera al morir», significan aquel tiempo en que alguno administró los negocios de otro, después de su muerte; sobre lo cual fué necesario que el Edicto resolviera, porque no se entiende que administró los negocios, ni del testador ya difunto, ni del heredero, que aun no adió la herencia. Pero si después de la muerte recibió aquella algún aumento, como partos, fetos, ó frutos, ó si algo hubieren adquirido los esclavos, aunque no está contenido en aquellas palabras, debe entenderse como agregado á ellas.

§ 7.—Mas como esta acción procede de la gestión de negocios, compete al heredero y contra el heredero.

§ 8.—Si el ejecutor nombrado por el Pretor para un negocio mío hubiere cometido dolo contra mí, se me dará acción contra él.

§ 9.—Escribe Labeon, que en la acción de gestión de negocios, á veces se presta solamente el dolo; porque si movido de afecto te hubieres consagrado á mis negocios, para que no sean vendidos mis bienes, es muy justo que tan solo te obligues por el dolo. Cuya opinión es conforme á equidad.

§ 10.—A esta acción queda sujeto no solo el que espontáneamente y sin apremiarle necesidad alguna se inmiscuyó en negocios ajenos y los administró, sino también el que los administró por alguna necesidad urgente, ó por sospecha de tal necesidad.

§ 11.—Pregúntase Marcelo en el libro segundo de su Digesto, si habiéndome yo propuesto administrar los negocios de Ticio, tú me hubieres mandado que los administrara, ¿podré usar de una y de otra acción? Y opino que una y otra tienen lugar, según escribe el mismo Marcelo, si para administrar los negocios hubiere yo recibido fiador; porque también en este caso dice, que hay acción contra uno y otro.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLV.*—Pero veamos si en este caso el fiador puede tener alguna acción; y la verdad es que puede ejercitar la de gestión de negocios, si no fué fiador con ánimo de hacer donación.

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Igualmente, si administré los negocios habiendo creído que por tí se me mandó, también en este caso nace la acción de gestión de negocios, no habiendo lugar á la acción de mandato. Y lo mismo es también, si por tí yo hubiere afianzado, creyendo que me lo habías mandado.

§ 1.—Pero si habiendo creído que los negocios eran de Ticio, siendo de Sempronio, los administré, solo Sempronio me está obligado por la acció de gestión de negocios.

6. JULIANO *en el libro III del Digesto, escribe:*—Si hubiere yo administrado los negocios de tu pupilo, no por mandato tuyo, sino para que no

(1) *Considérase todo este párrafo como añadido por antiguos copistas.*

(2) nt, *inserta Hal. y une este fragmento con el siguiente.*

Digitized by Google

te habebo obligatum; sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus.

§ 1.—Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te negotiorum gestorum habebo actionem, adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici, superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem, quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.

§ 2.—Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

§ 3.—Sed et, si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo escripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.

§ 4.—Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur. Quodsi et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur; nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

§ 5.—Si quis quasi servus meus negotium meum gesserit, quum esset vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.

§ 6.—Sed si ego tui filii negotia gessero, vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicesimo sexto probat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis; quodsi amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est, etsi sui iuris esse eos putavi, nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione. Eodem loco Pomponius scribit hoc adiecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem dandam actionem in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

§ 7.—Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero, siquidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium (1) causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. Sed si liberum scivi, earum

quedaras obligado por la acción de tutela, te tendré obligado por la de gestión de negocios; y aun al pupilo, si hubiere sido hecho más rico.

§ 1.—Asimismo, si por consideración á tí hubiere yo prestado dinero á tu procurador para que pagase á tu acreedor ó redimiese una prenda tuya, tendré contra tí la acción de gestión de negocios, y ninguna contra aquel con quien contraté. Mas, ¿qué, si estipulé de tu procurador? Puede decirse que me queda contra tí la acción de gestión de negocios, porque interpuse esta estipulación á mayor abundamiento.

§ 2.—Si alguno hubiere recibido dinero ú otra cualquier cosa para llevármela, me compete contra él la acción de gestión de negocios, porque se ocupó en negocio mío.

§ 3.—Pero también si uno cuidó mis negocios, no por consideración á mí, sino por lucro suyo, escribió Labeon, que más bien cuidó de negocio suyo que de mío; porque el que se entrometió en ellos para hacer depredaciones, procura por su lucro, no por mi conveniencia. Pero, no obstante, con tanta más razón se obligará también éste por la acción de gestión de negocios. Sin embargo, si hubiere gastado algo por causa de mis negocios, tiene acción contra mí, no por aquello que le falta, porque se ingirió en mis negocios con mala intención, sino por aquello en que me hice más rico.

§ 4.—Si alguno procedió tan simplemente que, como mío, hubiere cuidado de su negocio en sus propios bienes, no nace ninguna acción de una ni de otra parte, porque ni aun la buena fe lo consiente. Pero si, como mío, hubiere cuidado del suyo y del mío, se obligará por el mío; porque también si hubiere yo mandado á alguno, que cuidase de un negocio mío, que yo tenía en común contigo, expresa Labeon que ha de decirse, que, si á sabiendas cuidó también del tuyo, te queda obligado por la gestión de negocios.

§ 5.—Si alguien hubiere cuidado, como esclavo mío, de mi negocio, siendo ó liberto, ó ingénuo, se dará la acción de gestión de negocios.

§ 6.—Pero si yo hubiere administrado los negocios de tu hijo, ó de tu esclavo, veamos si tendré contra tí la acción de gestión de negocios. Y á mí me parece verdadero lo que Labeon distingue y aprueba Pomponio en su libro vigésimo sexto, que, si verdaderamente por consideración á tí administré los negocios de los peculios, me quedarás obligado; pero que si lo hice por amistad de tu hijo ó de tu esclavo, ó por consideración á ellos, tan sólo se ha de dar acción sobre el peculio contra el padre ó el señor. Y lo mismo es, aunque haya creído yo que ellos eran dueños de sí, porque aun cuando hubiere yo comprado para tu hijo un esclavo innecesario, y tú lo hubieres ratificado, nada se hace con la ratificación. En el mismo lugar escribe Pomponio, añadiendo esto que opina, que aunque nada haya en el peculio, porque se debe más al padre ó al señor, también se ha de dar acción contra el padre por tanto cuanto se hizo más rico por mi administración.

§ 7.—Pero si hubiere yo administrado los negocios de un hombre libre, que de buena fe te servía como esclavo, si los administré creyendo que era tu esclavo, escribe Pomponio que, respecto á aquellos bienes del peculio que deben pertenecerte, tendré contra tí la acción de gestión de negocios, pero en cuanto á aquellos que le correspon-

(1) peculiarium, *omitela Hal.*

Digitized by Google

quidem rerum, quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem, earum vero, quae te sequuntur, adversus te.

§ 8.—Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur, ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.

§ 9.—Item quaeritur apud Pedium libro septimo: Si Titium quasi debitorem tuum extra iudicium admovero, et is mihi solverit, quum debitor non esset, tuque postea cognoveris et ratum habueris, an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum est, quum debitor tuus non fuerit. Sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium, et sicut ei, a quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit, ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

§ 10.—Idem ait, si Titii debitorem, cui te heredem putabam, quum esset Seius heres, convenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te, et tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. Atqui alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat; quae res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, et a te hereditas peti possit.

§ 11.—Quid ergo, inquit Pedius, si, quum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris, an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait, quum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius re ipsa gestum negotium sit, nec possit, quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.

§ 12.—Videamus in persona eius, qui negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non, contemplatione tamen eius alius ad haec non accessit, etsi vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit; an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri et propter ea, quae non gessit? Quod hic (1) puto verius. Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur; quamquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso cur non exegerit, ei imputabitur; et si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium, ut Divus Pius Flavio Longino rescripsit, nisi forte, inquit, usuras ei remiserat;

7. [**6.** *H.*] PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—quia tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio.

8. [**7.** *H.*] ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*— Si

(1) hic, *inserta el primitivo códice Fl.;* hic, *omitela Taur. según reciente corrección, Br.*

den, no contra tí, sino contra él mismo. Mas si supe que era libre, tendré contra él la acción ciertamente respecto á las cosas que le pertenecen, pero contra tí en cuanto á las que te corresponden.

§ 8.—Si creyendo de Ticio el esclavo que era de Semponio, hubiere yo dado dinero, para que no fuese muerto, tendré, según dice Pomponio, contra Sempronio la acción de gestión de negocios.

§ 9.—También se pregunta Pedio en su libro séptimo: Si extrajudicialmente hubiere yo reclamado á Ticio, como á deudor tuyo, y él me hubiere pagado, no siendo deudor, y después tú lo hubieres sabido y ratificado, ¿me podrás demandar con la acción de gestión de negocios? Y dice que puede dudarse, porque no se gestionó ningún negocio tuyo, puesto que aquel no había sido tu deudor. Pero la ratificación, añade, hizo tuyo el negocio, y así como á aquel de quien se cobró se le da la repetición contra el que lo ratificó, así también á éste deberá competerle, después de la ratificación, acción contra mí. De este modo la ratificación hará tuyo el negocio, que al principio no era tuyo, pero que se gestionó por consideración á tí.

§ 10.—Dice el mismo, que si de la misma manera hubiere yo demandado y cobrado á un deudor de Ticio, de quien yo te creía heredero, siéndolo Seyo, y después lo hubieres tú ratificado, tengo contra tí, y tú contra mí la acción mútua de gestión de negocios. Pues aunque se gestionó un negocio ajeno, esto lo concilia, no obstante, la ratificación, que hace que parezca haberse gestionado un negocio tuyo, y que de tí pueda pedirse la herencia.

§ 11.—¿Qué diremos, pues, pregunta Pedio, si, creyéndote yo heredero, hubiere reparado una casa de la herencia, y tú lo hubieres ratificado? ¿tendré acción contra tí? Pero dice que no la tendré, porque con este hecho mío se benefició otro, y se gestionó en realidad un negocio de otro, sin que pueda considerarse negocio tuyo esto que por la misma gestión se adquirió para otro.

§ 12.—Veamos respecto á la persona del que administra negocios, si cuidó de unos, y de otros no, y por consideración á él no atendió á estos otro individuo, aunque como varón diligente, que es lo que de él exigimos, también los hubiera de haber administrado; ¿deberá acaso decirse, que queda obligado por la gestión de negocios, aun por aquellos que no administró? Esto es lo que en este caso tengo por más verdadero. Ciertamente que si debió exigir alguna cosa de sí mismo, está lejos de duda que se le imputará esto; pues aunque no pueda imputársele el que no haya demandado á otros deudores, porque no tuvo facultad para demandarlos en juicio quien no pudo intentar ninguna acción, se le imputará, no obstante, el no haber cobrado de sí mismo; y si acaso el débito no hubiere sido á interés, empieza á devengarlo, según el Divino Pío manifestó por Rescripto á Flavio Longino, si, por ventura, dice, no le había condonado los intereses;

7. [**6.** *H.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—porque en los juicios de buena fe el oficio del juez vale tanto, como en la estipulación la interrogación de aquella cosa hecha expresamente.

8. [**7.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, li-*

Digitized by Google

autem is fuit, qui negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur, posse ei imputari, cur oblata de rato cautione eum non convenit, si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in sua persona iudubitatum est; et ideo si ex causa fuit obligatus, quae certo tempore finiebatur, et tempore liberatus est, nihilominus negotiorum gestorum actione erit obligatus. Idem erit dicendum et in ea causa, ex qua heres non (1) tenetur, ut Marcellus scribit.

§ 1.—Item si fundum tuum vel civitatis per obreptionem petiero negotium suum vel civitatis gerens, et ampliores, quam oportuit, fructus fuero consecutus, debebo hoc ipsum tibi vel Reipublicae praestare, licet petere non potuerim.

§ 2.—Si quoqunque modo ratio compensationis habita non est a iudice, potest contrario iudicio agi. Quodsi post examinationem reprobatae fuerint pensationes (2), verius est, quasi re iudicata amplius agi contrario iudicio non posse, quia exceptio rei iudicatae opponenda est.

§ 3. [9.]—(3) Iulianus libro tertio tractat: Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem? Movetur eo, quodsi data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi (4), qui vetuit. Sed et illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, quum, si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Iulianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem, ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte neque per socium, neque per (5) ipsum aliquid damni sentiat.

9. [8. *H.* 10. *V.*] SCAEVOLA *libro I. Quaestionum.*—Pomponius scribit, si negotium a te, quamvis male gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo, ne in dubio, hoc an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat; nam quomodo, quum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Scaevola: (6) imo puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse; sed eo dictum (7), te mihi non teneri, quod reprobare (8) non possim semel probatum, et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne, quod ab ipso probatum est. Ceterum si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim, quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? Nam utique mandatum non est; erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

(1) teneretur, *según otra lectura del margen interior del códice Fl.*
(2) compensationes, *Hal. Vulg.*
(3) *Las ediciones vulgares empiezan aquí el fragmento* 9.
(4) perstringi, *Hal. Vulg.*
(5) se, *inserta Hal.*
(6) Scaevola, *omítela Hal.*
(7) dicto, *Hal. Vulg.*

bro X.— Mas si el que administró los negocios fué uno á quien no se exigía mandato, se le puede imputar por qué no demandó á un tercero ofreciendo caución de ratificación, si acaso le hubiere sido facil darla. Esto, á la verdad, es indudable respecto á su persona; y por tanto, si estuvo obligado por causa que finía dentro de cierto tiempo, y por el lapso del tiempo quedó libre, quedará, no obstante, obligado por la acción de gestión de negocios. Lo mismo deberá decirse también, como escribe Marcelo, respecto de aquella causa por la que no se obliga el heredero.

§ 1.—Igualmente, si gestionando un negocio tuyo ó de la ciudad hubiere yo pedido con engaño un fundo tuyo ó de la ciudad, y hubiere conseguido más frutos que lo que fué debido, deberé entregarte los mismos á tí ó á la República, aunque yo no hubiere podido pedir.

§ 2.—Si por cualquiera razón no se tuvo por el juez cuenta de la compensación, puede reclamarse por la acción contraria. Pero si después de exámen hubieren sido desestimadas las compensaciones, es más cierto que, como habiendo sido juzgada la cosa, no puede pedirse ya por la acción contraria, porque se ha de oponer la excepción de cosa juzgada.

§ 3. [9.]—Examina Juliano en su libro tercero: Si de dos socios uno me hubiere prohibido administrar, y el otro no, ¿tendré acaso contra el que no me lo prohibió la acción de gestión de negocios? Inclínase á ello, pero si se hubiere dado contra él la acción, será necesario que se extienda también á aquel que lo prohibió. Mas también es injusto que el que no lo prohibió quede libre por un hecho ajeno, cuando, si yo hubiese dado dinero prestado á uno de los socios prohibiéndolo el otro, ciertamente le obligaría. Y opino, según Juliano, que debe decirse, que queda contra el que no lo prohibió la acción de gestión de negocios, pero de modo que el que lo prohibió no sufra perjuicio alguno por ninguna parte, ni por su socio, ni por sí mismo.

9. [8. *H.* 10. *V.*] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro I.*—Escribe Pomponio, que si yo hubiere aprobado un negocio, aunque malamente llevado por tí, no me quedas, sin embargo, obligado por la gestión de negocios. Se ha de ver, pues, si es que la acción de gestión de negocios no esté pendiente de la duda de si yo lo ratifico; porque ¿cómo se extinguirá por la sola voluntad, cuando ya una vez hubiere comenzado? Pero opina que es verdad lo antes expresado, si en tí no hubiera dolo malo. Añade Scévola: antes bien creo, que aunque yo apruebe, subsiste todavía la acción de gestión de negocios; pero por esto se ha dicho que no me quedas obligado, porque no puedo reprobar lo una vez aprobado, y así como es necesario que sea ratificado ante el juez lo que se gestionó útilmente, así también es necesario que lo sea todo lo que por mí mismo se aprobó. Por lo demás, si desde luego que aprobé no hay gestión de acción de negocios, ¿qué se hará, si hubiere él cobrado de mi deudor, y yo lo hubiere aprobado? ¿de qué modo lo percibiré? ¿y si también él hubiere vendido? y por último, si él mismo gastó algo, ¿cómo lo recobrará? Porque ciertamente no hay mandato; habrá, pues, aun después de la ratificación la acción de gestión de negocios.

(8) *Taur.;* reprobari, *Fl., Br.*

Digitized by Google

10. [**9.** *H.* **11.** *V.*] ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—Sed an ultro mihi tribuitur actio sumtuum, quos feci? Et puto competere, nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.

§ 1.—Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit (1), etsi effectum non habuit negotium; et ideo, si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum; idque et Labeo probat. Sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat, non semper debere dari. Quid enim, si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumtui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, quum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet; is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit; non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, aggreditur. Iuxta hoc est et quod Iulianus scribit, eum, qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. Ego quaero, quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem; ut enim eventum non spectemus (2), debet utiliter esse coeptum.

11. [**10.** *H.* **12.** *V.*] POMPONIUS *libro XXI.* (3) *ad Quintum Mucium.*—Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam, et dolum praestare debes. Sed Proculus, interdum etiam casum praestare (4) debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras, veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem; quodsi in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare (5) lucrum cum damno debet.

12. [**11.** *H.* **13.** *V.*] ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—Successori eius, cuius fuerunt negotia, qui apud hostes decessit, haec actio danda erit.

§ 1.—Sed si filiifamilias militis defuncti testamento facto gessi, similiter erit danda actio.

§ 2.—Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit utiliter negotium gestum (6), ita et in bonis mortuorum, licet diversus exitus (7) sit.

13. [**12.** *H.* **14.** *V.*] PAULUS *libro IX. ad Edi-*

10. [**9.** *H.* **11.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Pero ¿se me dará acaso desde luego acción por los gastos que hice? Y juzgo que me compete, si especialmente no se convino esto, que ninguno tuviese acción contra el otro.

§. 1.—Mas el que reclama por la gestión de negocios, se servirá de esta acción, no solo si tuvo efecto el negocio de que fué gestor, sino que basta que haya gestionado útilmente, aunque no haya tenido efecto el negocio; y por tanto, si reparó una casa, ó curó á un esclavo enfermo, aunque se haya quemado la casa, ó el esclavo se haya muerto, podrá ejercitar la acción de gestión de negocios; y esto mismo lo aprueba también Labeon. Pero, como refiere Celso, dice Próculo en sus notas á aquel, que no siempre debe darse. ¿Qué se dirá, pues, si reparó aquella casa, que su dueño hubiere abandonado por no tener para su coste, ó que no consideró necesaria para sí? Dice que, según el parecer de Labeon, gravó al dueño, pues á cualquiera es lícito abandonar una cosa aun por razón de daño inminente. Pero Celso ridiculiza discretamente este parecer; porque, dice, tiene la acción de gestión de negocios el que administró útilmente los negocios, mas no administra útilmente los negocios el que emprende una cosa no necesaria, ó que ha de ser gravosa al padre de familia. Conforme á esto es también lo que escribe Juliano, que el que reparó la casa, ó curó al esclavo enfermo, tiene la acción de gestión de negocios, si esto lo hiciera útilmente, aunque no se haya seguido resultado. Yo pregunto, ¿y qué, si creyó que obraba útilmente, pero no convenía al padre de familia? Digo, que aquel, no ha de tener la acción de gestión de negocios; porque para que no atendamos al resultado, debe haberse comenzado útilmente.

11. [**10.** *H.* **12.** *V.*] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.*—Si administraras los negocios de un ausente, y éste lo ignorase, debes responder de la culpa y del dolo. Pero Próculo dice, que á veces debes responder también del caso fortuito; por ejemplo, si á nombre del ausente hicieras un negocio nuevo que él no hubiere acostumbrado á hacer, como comprando esclavos novicios, ó emprendiendo alguna negociación. Porque si de esto hubiere resultado pérdida, será de tu cuenta, pero la ganancia para el ausente; mas si en unas cosas se hubiere realizado ganancia, y en otras pérdida, el ausente debe compensar el beneficio con el daño.

12. [**11.** *H.* **13.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Se habrá de dar esta acción al sucesor de aquel, cuyos fueron los negocios, que falleció en poder de los enemigos.

§ 1.—Pero si cuidé de los negocios del hijo de familia, militar, fallecido habiendo hecho testamento, igualmente deberá darse esta acción.

§ 2.—Mas así como respecto á la gestión de negocios de los vivos basta que se haya administrado útilmente el negocio, así basta también respecto á los bienes de los fallecidos, aunque el éxito sea desfavorable.

13. [**12.** *H.* **14.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edic-*

(1) coepit, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; spectamus, *Fl.*
(3) VII., *Hal.*
(4) praestari, *Hal.*
(5) compensare, *Hal. Vulg.*
(6) coeptum, *Hal.*
(7) secutus, *omitela Taur., pero con razón se halla en el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

ctum.—Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit; huius hereditatis curationem suscepi, et impendi decem; deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui; haec sine culpa mea perierunt; quaesitum est, an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem, quae impendi? Iulianus scribit, in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an iustam causam habuerim seponendorum centum; nam si debuerim et mihi, et ceteris hereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta millium, (1) me praestiturum, decem tamen, quae impenderim, retenturum, id est, sola nonaginta restituenda (2). Si vero iusta causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena traiectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur, non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta, quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse.

14. [**13.** *H.* **15.** *V.*] ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—Si filiusfamilias negotia gessisse proponatur, acquissimum erit, in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit; et, si ancilla, simili modo.

15. [**14.** *H.* **16.** *V.*] PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Pomponius libro vicesimo sexto, in negotiis gestis initio cuiusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperim gerere, et inter moras pubes factus sit? vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit? Hoc et ego verius esse didici, nisi, si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo iam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est; hic enim quasi plura negotia gesta sunt, et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur.

16. [**15.** *H.* **17.** *V.*] IDEM *libro VII. ad Plautium.*—Sed et quum aliquis negotia mea gerit (3), non multa negotia sunt, sed unus contractus, nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet; hoc enim casu si nova voluntate aliud quoque aggredi coeperit, alius contractus est.

17. [**16.** *H.* **18.** *V.*] ULPIANUS *libro XXXV.* (4) *ad Edictum.*—Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere. Plane si quid connexum fuit, ut separari ratio eius, quod in servitute gestum est, ab eo, quod in libertate gessit, non possit, constat venire in iudicium vel mandati, vel negotiorum gestorum et quod in ser-

to, libro IX.—Falleció un deudor mío, que me debía cincuenta; tomé á mi cargo el cuidado de su herencia, y gasté diez; después deposité en caja ciento, que percibí de la venta de los bienes de la herencia; esta suma se perdió sin culpa mía; se preguntó, ¿podría yo acaso pedir al heredero, que algún día hubiese llegado á serlo, ó los cincuenta que se me debían, ó los diez que gasté? Juliano escribe, que la cuestión estriba en esto, que veamos si tuve justa causa para depositar los ciento; porque si yo hubiere debido así pagarme, como pagar á los demás acreedores de la herencia, habré de responder de la pérdida no solo de los sesenta, sino también de los otros cuarenta mil, pero podré retener los diez que haya gastado, esto es, que sólo habrán de restituirse noventa. Mas si hubiere habido justa causa para que se guardaran los ciento, como si había peligro de que los predios fuesen confiscados, ó de que se aumentase la pena de un préstamo á riesgo marítimo, ó se incurriese en la del compromiso, puedo conseguir del heredero no solo los diez que yo hubiere gastado en los negocios de la herencia, sino también los cincuenta que se me deben.

14. [**13.** *H.* **15.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Si se dijera que un hijo de familia administró los negocios, será muy justo que también se dé la acción contra el padre, ya si aquel tiene peculio, ya si beneficia los bienes de su padre; y de igual modo, si se tratase de una esclava.

15. [**14.** *H.* **16.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto; libro IX.*—Dice Pomponio en el libro vigésimo sexto, que en la gestión de negocios ha de considerarse en su principio la condición del tiempo de cualquiera. Porque ¿qué se dirá, pregunta, si yo hubiere comenzado á administrar los negocios de un pupilo, y entre tanto éste se hubiere hecho púbero? ¿ó los de un esclavo, ó de un hijo de familia, y mientras tanto se hubiere hecho libre ó padre de familia? También yo he considerado que es más verdadero lo expresado, salvo si al principio me hubiere inmiscuído como para gestionar un solo negocio, y después con otro ánimo me hubiere dirigido á otro negocio al tiempo en que ya se hizo púbero, ó libre, ó padre de familia; porque en este caso hay como muchas gestiones de negocios, y según la calidad de las personas se constituye la acción, y se modera la condena.

16. [**15.** *H.* **17.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.*—Pero cuando alguno administra mis negocios, no hay muchas gestiones, sino un solo contrato, salvo si desde un principio se dirigió á un solo negocio, para apartarse una vez concluído; porque en este caso, si con nueva voluntad hubiere comenzado á acometer también otro negocio, hay otro contrato distinto.

17. [**16.** *H.* **18.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—De la administración que cualquiera llevó en esclavitud, no está obligado á rendir cuentas, una vez manumitido. Mas si algún negocio fué conexo, de suerte que la cuenta de lo que se hizo durante la esclavitud no pueda separarse de lo que aquel gestionó en libertad,

(1) *Esta palabra,* millium, *es considerada supérflua.*
(2) id est, sola — restituenda, *omitelas Hal.*
(3) *Taur.*: gerat, *Fl., Br.*
(4) XXV., *Hal.*

Digitized by Google

vitute gestum est. Denique si tempore servitutis aream emerit et in ea insulam aedificaverit, eaque corruerit, deinde manumissus fundum locaverit, sola locatio fundorum in iudicio negotiorum gestorum deducetur; quia ex superioris temporis administratione nihil amplius iudicio deduci potest, quam id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.

es constante que va á la acción ó de mandato, ó de gestión de negocios, también lo que se hizo durante la esclavitud. Finalmente, si en el tiempo de la esclavitud hubiere comprado un solar y edificado en él una casa, y ésta se hubiere arruinado, y después de manumitido hubiere dado en arrendamiento el fundo, solamente se comprenderá en la acción de gestión de negocios el arrendamiento de los fundos; porque de la administración del tiempo anterior no puede deducirse en juicio nada más que aquello sin lo que no puede liquidarse la cuenta de los negocios administrados en el tiempo de la libertad.

18. [**17.** *H.* **19.** *V.*] PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Proculus et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere coepit, praestare debere aiunt; ideoque quantum, si alius eius negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semetipso non exegerit, negotiorum gestorum actione praestiturum, si aliquid habuit in peculio, cuius retentione id servari potest. Idem Neratius (1).

18. [**17.** *H.* **19.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Dicen Próculo y Pegaso, que el que en esclavitud empezó á administrar debe responder de la buena fe; y por consiguiente de cuanto otro hubiese podido cobrar, si hubiese administrado sus negocios, de otro tanto deberá responder por la acción de gestión de negocios el que de sí mismo no hubiere cobrado, si tuvo algo en su peculio, con cuya retención puede cobrarse aquello. Lo mismo Neracio.

19. [**18.** *H.* **20.** *V.*] IDEM *libro II. ad Neratium.*—At qui (2) natura debitor fuit, etiam si in peculio nihil habuit et sibi postea solvere debet in eodem actu perseverans, sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id praestare cogitur.

19. [**18.** *H.* **20** *V.*] EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro II.*—Mas el que fué deudor por obligación natural, aunque nada haya tenido en su peculio, perseverando en la misma administración, debe después pagarse también á sí mismo, así como el que estaba obligado por una acción temporal es compelido por la acción de gestión de negocios á pagar lo adeudado, aun después de pasado el tiempo.

§ 1.—Scaevola noster ait, putare se, quod Sabinus scribit, debere «a capite rationem reddendum» (3), sic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc, quum primum liber esse coeperit, non ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet; itaque si inveniatur vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur.

§ 1.—Dice nuestro Scévola, que le parece que lo que Sabino escribe, de que «se ha de rendir cuenta desde el principio», debe entenderse de este modo, para que aparezca cuál fué el remanente entonces cuando por primera vez hubiere comenzado á ser libre, no para que atraiga á su obligación el dolo ó la culpa cometida en su esclavitud; y así, aunque se descubriere dinero gastado por su mala conducta en la esclavitud, quedará libre.

§ 2.—Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem Labeo ait; quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem (4), et is fuit, quem obligare possem.

§ 2.—Si yo mandare á un hombre libre, que de buena fe me servía de esclavo, que haga alguna cosa, dice Labeon que no tendré contra él la acción de mandato; porque no ejecuta con libre voluntad la cosa que se le mandó, sino como por obligación de esclavo. Habrá, pues, la acción de gestión de negocios, tanto porque tuvo voluntad de gestionar un negocio mío, cuanto porque fué persona á quien yo podía obligar.

§ 3.—Quum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti, mihi negotiorum gestorum, ut restituas, obligatus non es; sed, si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse, subiicere debes aliquem, qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem, et tibi stipulationem evictionis committat. Nec videris dolum malum facere in hac subiectione; ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.

§ 3.—Cuando, ausente yo, administrabas mis negocios, y compraste, ignorándolo, una cosa mía, y sin saberlo la usucapiste, no estás obligado por la acción de gestión de negocios á restituírmela; pero si antes que la usucapias conocieres que la cosa era mía, debes sustituir á alguno que en mi nombre te la pida, tanto para que á mí vuelva la cosa, como para que te competa la estipulación de la evicción. Y no se entiende que procedes con dolo malo en esta sustitución; porque debes hacer esto, para que no quedes obligado por la acción de gestión de negocios.

§ 4.—Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum iudicio praestabimus, vel etiam quas perci-

§ 4.—Por la acción de gestión de negocios responderemos no solamente del capital, sino también de los intereses percibidos del dinero ajeno,

(1) Idem Neratius, *omitelas Hal.*
(2) *Vulg.*; Atquin, *Taur.*
(3) reddendam, *Hal.*
(4) affectum, *Hal.*

Digitized by Google

pere potuimus. Contra quoque usuras, (quas) praestavimus, vel quas e nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum iudicio.

§ 5.—Dum apud hostes esset Titius, negotia eius administravi, postea reversus est; negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt;

20. [**19.** *H.* **21.** *V.*] ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—sin autem apud hostes constitutus decessit, et successori, et adversus successorem eius negotiorum gestorum directa et contraria competit.

21. [**20.** *H.* **22.** *V.*] PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Nam et Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigesimo nono (1) Digestorum, quum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus, uti pecuniam pro tribus afferret, et nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti noluisset, et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent; Servius respondit aequum esse, Praetorem in eum reddere iudicium.

§ 1.—Qui negotia hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem, seque ei obligat; ideoque nihil refert, an etiam pupillus heres existat, quia id aes alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum transit.

§ 2.—Si vivo Titio negotia eius administrare coepi, intermittere mortuo eo non debeo; nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare ac conservare (2) necessarium est; ut accidit, quum alter ex sociis mortuus est. Nam quaecunque prioris negotii explicandi causa gerentur, nihilum refert, quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur.

§ 3.—Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit; quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris, non in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris (3), ut, quidquid detrimenti negligentia eius fecit, tu mihi praestes.

22. [**21.** *H.* **23.** *V.*] GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*—Sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit, quod impenderit, iudicio negotiorum gestorum consequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine vitio eius acciderit; nam quum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est, eum istarum rerum nomine, quae ita consumtae sunt, quidquam consequi.

23. [**22.** *H.* **24.** *V.*] PAULUS *libro XX. ad Edi-*

así como de los que pudimos percibir. Por el contrario, también por la acción de gestión de negocios recobraremos los intereses que pagamos, ó que pudimos percibir del dinero nuestro que gastamos en los negocios ajenos.

§ 5.—Mientras Ticio estaba en poder de los enemigos administré sus negocios, y después volvió; me compete la acción de gestión de negocios, aunque durante el tiempo en que se administraban, no tuvieron dueño;

20. [**19.** *H.* **21.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—mas si falleció hallándose en poder de los enemigos, competen, tanto á su sucesor, como contra éste las acciones directa y contraria de la gestión de negocios.

21. [**20.** *H.* **22.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Porque también Servio respondió, según se refiere en Alfeno, en el libro trigésimo noveno de su Digesto, habiéndose hecho tres prisioneros por los Lusitanos, y habiendo dejado en libertad á uno con la condición de que llevase dinero para los tres, y de que si no volvía, los otros dos darían el dinero también por él, y como éste no hubiese querido volver, y por esta causa hubieran aquellos pagado también rescate por el tercero; (Servio respondió) que era justo que el Pretor diese acción contra él.

§ 1.—El que administra negocios de una herencia, en cierto modo obliga á él la herencia, y se obliga á ella; y por tanto, nada importa que aun sea pupilo el heredero, porque esta deuda pasa á él con las demás cargas de la herencia.

§ 2.—Si viviendo Ticio comencé á administrar sus negocios, muerto él, no debo cesar; pero no tengo necesidad de incoar otros nuevos, sino que es necesario que desarrolle y conserve los antiguos; como acontece cuando ha fallecido un socio. Porque, cualesquiera que sean las gestiones hechas para desarrollar el negocio anterior, nada importa en qué tiempo se terminen, sino en qué tiempo se hayan incoado.

§ 3.—Por tu mandato administró mis negocios Lucio Ticio; pues porque éste no administró rectamente, me estás obligado por la acción de gestión de negocios no solo á cederme tus acciones, sino también, porque lo elegiste imprudentemente, á pagarme cualquier detrimento que me causó su negligencia.

22. [**21.** *H.* **23.** *V.*] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Si administrando alguno ó los negocios de una herencia, ó los que fuesen de cualquiera, hubiere comprado por necesidad alguna cosa, aunque ésta hubiere perecido, podrá obtener por la acción de gestión de negocios lo que hubiere gastado; como, por ejemplo, si hubiere hecho provisión de trigo ó de vino para la familia, y aquella se hubiere perdido por algún accidente, acaso por incendio, ó ruina. Mas esto puede decirse así, solo si la misma ruina ó el incendio hubiere acontecido sin culpa suya; porque cuando deba ser condenado por causa de la ruina ó del incendio, es absurdo que obtenga algo á título de estas cosas, que de tal modo fueron consumidas.

23. [**22.** *H.* **24.** *V.*] PAULO; *Comentarios al*

(1) tricesimo septimo, *Hal.*
(2) consummare, *Vulg.*
(3) legeris, *en otro tiempo en el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

ctum.—Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur; de eo autem, quod indebitum solvit, magis est, ut sibi imputare debeat.

Edicto, libro XX.—Si administrando alguno negocios ajenos hubiere exigido lo que no se debe, está obligado á restituirlo; pero respecto á lo que pagó indebido, es lo más cierto que debe imputárselo á sí mismo.

24. [**23.** *H.* **25.** *V.*] IDEM *libro XXIV. ad Edictum.*—Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non acquiritur. Potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit; et ideo creditoris ratihabitatione (1) liberor.

24. [**23.** *H.* **25.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Si yo diere dinero á un procurador con la intención de que sea para un acreedor, no se adquiere ciertamente por medio del procurador su propiedad. Mas puede el acreedor, aun contra mi voluntad, hacer suyo el dinero ratificando el negocio, porque el procurador, al recibirlo, realizó un negocio tan solo del acreedor; y por consiguiente, quedo libre por la ratificación del acreedor.

25. [**24.** *H.* **26.** *V.*] IDEM *libro XXVII. ad Edictum.*—Si quis negotia aliena gerens plus, quam oportet, impenderit, recuperaturum eum id, quod praestari debuerit.

25. [**24.** *H.* **26.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Si administrando alguno negocios ajenos hubiere gastado más de lo que conviene, debe él recuperar aquello que hubiere debido pagarse.

26. [**25.** *H.* **27.** *V.*] MODESTINUS *libro I. Responsorum.*—Quum alicui (2) civitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas, Magistratus actores horum bonorum Titium et Seium et Caium (3) idoneos creaverunt; postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum, idque egerunt sine auctoritate et sine consensu Magistratuum; post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali, atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit, sed ex his actoribus unus non solvendo decessit, et nemo heres eius extitit. Quaero, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quae solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum eius, cui legitima hereditas quaesita est, pertinere.

26. [**25.** *H.* **27.** *V.*] MODESTINO; *Respuestas, libro I.*—Habiéndose mandado por fideicomiso que se restituyese una herencia á alguna ciudad, los Magistrados nombraron administradores idóneos de estos bienes á Ticio, Seyo y Cayo; después dividieron estos administradores entre sí la administración de los bienes, é hicieron esto sin autorización y sin consentimiento de los Magistrados; transcurrido algún tiempo, se declaró ante el tribunal írrito el testamento por el que se encargó en fideicomiso que la herencia fuese restituída á la ciudad, y de este modo llegó á ser Sempronio, abintestato, legítimo heredero del difunto; pero uno de los administradores murió insolvente, y nadie fué su heredero. Pregunto, si Sempronio demandase á los administradores de estos bienes, ¿á quiénes corresponde el perjuicio causado por el difunto insolvente? Herennio Modestino respondió, que lo que no puede recobrarse de uno de los administradores por la acción de gestión de negocios, respecto á los que él solo administró, redunda en perjuicio de aquel para quien se reclamó la herencia.

27. [**26.** *H.* **28.** *V.*] IDEM *libro II. Responsorum.*— Ex duobus fratribus, uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, quum haberent communia praedia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificaverat; quumque eundem saltum cum fratre divideret, sumtus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat fratre minore iam legitimae aetatis constituto; Herennius Modestinus respondit, ob sumtus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos eum, de quo quaeritur, actionem non habere.

27. [**26.** *H.* **28** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—De dos hermanos, uno ciertamente mayor de edad, pero menor el otro, como tuviesen en común predios rústicos, el hermano mayor había construído grandes edificios en la heredad común que tenía las habitaciones paternas; y al dividir la misma heredad con su hermano, reclamaba para sí de su hermano menor, llegado ya á la edad legal, los gastos, como habiéndose mejorado por él la finca; Herennio Modestino respondió, que éste, de quien se trata, no tiene acción por los gastos hechos sin necesidad alguna, sino por causa de recreo.

§ 1.—(4) Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi (5).

§ 1.—Respondí que Ticio, si por razón de cariño dió alimentos á la hija de su hermana, no tenía con tal motivo acción contra ella.

28. [**27.** *H.* **29.** *V.*] IAVOLENUS *libro VIII. ex Cassio.*—Si quis mandatu Titii negotia Seii gessit, Titio mandati tenetur, lisque aestimari de-

28. [**27.** *H.* **29.** *V.*] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VIII.*—Si por mandato de Ticio administró alguno los negocios de Seyo, está obli-

(1) *Así el texto; pero parece que debe leerse* ratihabitione. —*N. del T.*
(2) aliquando, *Hal.*
(3) tunc, *inserta Hal.*
(4) Idem, *añade Hal.*
(5) respondit, *Hal.*

Digitized by Google

bet, quanto Seii et Titii interest; Titii autem interest, quantum is Seio praestare debet, cui vel mandati, vel negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo, cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam ipse quidquam domino praestet, quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est.

gado á Ticio por la acción de mandato, y el litigio debe ser estimado en cuanto importa á Seyo y á Ticio; mas á Ticio le importa, cuánto debe él dar á Seyo, á quien quedó obligado ó por la acción de mandato, ó por la gestión de negocios. Pero á Ticio le compete acción contra aquel á quien encomendó la administración de los negocios ajenos, y antes que él satisfaga á su dueño alguna cosa, porque se entiende que á él le falta aquello en que se obligó.

29. [**28.** *H.* **30.** *V.*] CALLISTRATUS *libro III. Edicti monitorii.*—Quum pater testamento postumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec postumus natus fuerit, cum eo non tutelae, sed negotiorum gestorum erit agendum. Quodsi natus fuerit postumus, tutelae erit actio, et in eam (1) utrumque tempus veniet, et quo, antequam nasceretur infans, gessit, et quo posteaquam natus sit.

29. [**28.** *H.* **30** *V.*] CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro III.*—Cuando el padre hubiere dado al póstumo tutor en su testamento, y éste hubiere administrado entre tanto la tutela, y el póstumo no hubiere nacido, deberá reclamarse contra él no por la acción de tutela, sino por la de gestión de negocios. Pero si el póstumo hubiere nacido, habrá acción de tutela, y en ella se comprenderán ambos tiempos, así aquel en que administró, antes que naciese el infante, como el de después que haya nacido.

30. [**29.** *H.* **31.** *V.*] IULIANUS *libro III. Digestorum.*—Ex facto quaerebatur, quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quae in publicum emta erat, curatori afflictum (2) esse; quaque actione curator cum subcuratore experiri possit et consequi id, ut ei salvum esset, quod causa eius damnum cepisset? Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, ut Magistratui adversus Magistratum eadem actio detur, ita tamen, si non sit conscius fraudis. Secundum quae etiam in subcuratore idem dicendum est.

30. [**29.** *H.* **31.** *V.*] JULIANO; *Digesto, libro III.*—Por el hecho de que habiendo sido nombrado cierto individuo por decreto del Municipio encargado para la compra de trigo candeal, y de que el subencargado que se le nombró hubiese alterado el trigo candeal mezclándolo, y de que por esto se condenó al encargado en el precio del trigo candeal que para el público se había comprado, se preguntaba: ¿por qué acción podría el encargado reclamar contra el subencargado y conseguir que le fuese indemnizado el perjuicio que por su causa hubiese sufrido? Valerio Severo respondió, que se ha de dar á un administrador contra su coadministrador la acción de gestión de negocios. El mismo respondió, que se debe dar la misma acción á un Magistrado contra otro Magistrado, pero solo si no fuese cómplice del fraude. Según lo que, lo mismo ha de decirse respecto al subencargado.

31. [**30.** *H.* **32.** *V.*] PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*—Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam, cuius literas creditor secutus contraxit, et fideiussor intervenit; etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fideiussori, scilicet ad exemplum institoriae actionis.

§ 1.— Inter negotia Sempronii, quae gerebat, ignorans Titii negotium gessit; ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur; sed ei cautionem indemnitatis officio iudicis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore iuris est.

§ 2.—Litem in iudicium deductam et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, causas absentiae eius allegans iudici; culpam contraxisse non videbitur, quod (3) sententia contra absentem dicta ipse non provocavit. Ulpianus notat: hoc verum est, quia (4) frustrator condemnatus est. Ceterum si amicus, quum absentem defenderet, condemnatus negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari, si, quum posset, non appellasset.

31. [**30.** *H.* **32.** *V.*] PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Mandó uno á su liberto ó á su amigo que tomase dinero prestado, y ateniéndose el acreedor á las cartas de aquel, contrató, é intervino fiador; aunque el dinero no se haya convertido en utilidad suya, se dará, sin embargo, contra él al acreedor ó al fiador la acción de gestión de negocios, esto es, á la manera de la acción institoria.

§ 1.—Entre los negocios de Sempronio, que administraba, gestionó uno, ignorándolo, un negocio de Ticio; también por esta circunstancia quedará obligado á Sempronio; pero es necesario que por ministerio del juez se le dé caución de indemnidad contra Ticio, á quien se da la acción. El mismo derecho rige en cuanto al tutor.

§ 2.—Un amigo del demandado que desertó del pleito prosiguió por propia voluntad la demanda deducida en juicio y abandonada por el demandado, alegando ante el juez las causas de la ausencia de este; no se entenderá que contrajo culpa por no haber apelado él mismo de la sentencia pronunciada contra el ausente. Ulpiano observa, que esto es verdad, porque fué condenado el que abandonó el pleito. Mas si condenado el amigo defendiendo al ausente, reclamare por la acción de gestión de negocios, se le podrá imputar, si pudiendo, no hubiese apelado.

(1) ea, *Hal.*
(2) inflictum, *Hal.*
(3) a, *inserta la Vulg.*
(4) quum, *Hal.*

Digitized by Google

§ 3. (1) [**33.** *V.*]— Qui aliena negotia gerit, usuras praestare cogitur, eius scilicet pecuniae, quae purgatis (2) necessariis sumtibus superest.

§ 4.—Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumtum monumenti voluit; si quid amplius fuerit erogatum, iudicio negotiorum gestorum ab herede non recte petetur de iure fideicommissi (3), quum voluntas finem erogationis fecerit.

§ 5—Tutoris heres impubes filius ob ea, quae tutor eius in rebus pupillae paternae gessit, non tenetur; sed tutor proprio nomine iudicio negotiorum gestorum convenietur.

§ 6.—Quamquam mater filii negotia secundum patris voluntatem pietatis fiducia gerat, tamen ius actoris periculo suo litium causa constituendi non habebit; quia nec ipsa filii nomine recte agit, aut res bonorum eius alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat.

§ 7.—Uno defendente causam communis aquae, sententia praedio datur; sed qui sumtus necessarios (4) probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet.

32. [**31.** *H.* **34.** *V.*] IDEM *libro III. Responsorum.*—Fideiussor imperitia lapsus alterius quoque contractus, qui personam eius non contingebat, pignora vel hypothecas suscepit, et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse; ob eas res iudicio mandati frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet; negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit. In qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum, quia praedo fideiussor non videtur. Creditor ob id factum ad restituendum iudicio, quod de pignore dato redditur, quum videatur ius suum vendidisse, non tenebitur.

§ 1.—Ignorante virgine mater a sponso filiae res donatas suscepit; quia mandati vel depositi cessat actio, negotiorum gestorum agitur.

33. [**32.** *H.* **35.** *V.*] IDEM *libro X. Responsorum.*—Heres viri defuncti uxorem, quae res viri tempore nuptiarum in sua (5) potestate habuit, compilatae (6) hereditatis postulare non debet; prudentius itaque faciet, si ad exhibendum, et negotiorum gestorum (7), si negotia quoque viri gessit, cum ea fuerit expertus.

34. [**33.** *H.* **36.** *V.*] PAULUS *libro I. Quaestionum.*—Nesennius Apollinaris Iulio Paulo salutem: Avia nepotis sui negotia gessit, defunctis utrisque aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione, reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti. Re-

(1) Papinianus, *inserta Hal. — Las ediciones vulgares comienzan aquí un nuevo fragmento.*
(2) putatis, *Hal.*
(3) nec ab herede recte petetur, nec de iure fideicommissi, *Hal.*

§ 3. [**33.** *V.*]—El que administra negocios ajenos, está obligado á abonar intereses, á saber, de aquel dinero que sobra después de satisfechos los gastos necesarios.

§ 4.—Dispuso un testador que sus libertos recibiesen cierta suma para los gastos de su sepulcro; si se hubiere gastado algo más, por razón del fideicomiso no se pedirá con justicia al heredero por la acción de gestión de negocios, puesto que la voluntad del testador había puesto límite al gasto.

§ 5.—El hijo impúbero heredero del tutor no está obligado por las gestiones que hizo su tutor en los bienes de una pupila de su padre; pero el tutor será demandado en su propio nombre por la acción de gestión de negocios.

§ 6.—Aunque la madre por razón de su cariño administre los negocios de su hijo, según la voluntad del padre, no tendrá, sin embargo, el derecho de nombrar á su riesgo procurador por causa de litigios; porque ni ella misma ejercita debidamente una acción en nombre de su hijo, ó enajena cosas de los bienes de éste, ó recibiendo el dinero libera al deudor del impúbero.

§ 7.—Defendiendo uno la servidumbre de agua común, pronúnciase sentencia á favor del predio; pero el que hizo en el pleito común gastos necesarios razonables, tiene la accion de gestión de negocios.

32. [**31.** *H.* **34.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Un fiador engañado por su ignorancia recibió las prendas ó las hipotecas que eran también de otro contrato, que no concernía á su persona, y pagó al acreedor una y otra deuda, creyendo que confundidos los predios podía asegurarse su indemnización; por estos hechos en vano será demandado por la acción de mandato, é inútilmente demandará él mismo al deudor; pero á uno y á otro les será necesaria la acción de gestión de negocios. En cuyo litigio es bastante que se estime la culpa, y no también el caso fortuito, porque el fiador no es reputado poseedor de mala fe. El acreedor no estará obligado por este hecho á la restitución por la acción que se da por la entrega de una prenda, porque se considera que vendió su derecho.

§ 1.—Ignorándolo la doncella, recibió su madre las cosas donadas á la hija por el esposo; como no tiene lugar la acción de mandato ó de depósito, se ejercita la de gestión de negocios.

33. [**32.** *H.* **35.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—El heredero del marido difunto no debe pedir á la mujer, como hurtadas á la herencia, aquellas cosas de su marido que tuvo en su poder durante el tiempo del matrimonio; y así, obrará más cuerdamente, si hubiere intentado contra ella la acción de exhibición, y la de gestión de negocios, si administró también los negocios del marido.

34. [**33.** *H.* **36.** *V.*] PAULO; *Cuestiones, libro I.*—Nesenio Apolinar saluda á Julio Paulo: Una abuela administró los negocios de su nieto, y fallecidos uno y otro, los herederos de la abuela eran demandados por los herederos del nieto por la acción de gestión de negocios, y los herederos

(4) ac, *inserta con razón Hal.*
(5) sui, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(6) expilatae, *Hal. Vulg.*
(7) *Br.;* gestorum, *Taur.*

Digitized by Google

spondebatur, aviam iure pietatis de suo praestitisse; nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta esse (1); praeterea constitutum esse dicebatur, ut, si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici, ut de suo aluisse mater probaretur; at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid (2) utroque patrimonio erogata videantur? Quaero, quid tibi iustius videatur? Respondi: haec disceptatio in factum (3) constitit; nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim, si etiam protestata est, se filium ideo alere, ut aut ipsum, aut tutores eius conveniret? Pone peregre patrem eius obiisse, et matrem, dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam (4) eius exhibuisse; in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem Divus Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti (5) facilius putabo aviam vel heredes eius audiendos, si reputare velint alimenta; maxime, si etiam in ratione impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

de la abuela hacían cuenta de los alimentos dados al nieto. Respondíase, que la abuela los había dado de lo suyo propio por razón de cariño; porque ni había pedido que se señalasen alimentos, ni se habían éstos señalado; decíase además que se hallaba establecido, que si la madre hubiese dado alimentos, no pudiese reclamar los alimentos que de lo suyo hubiese dado, impulsada por su amor. Replicábase por el contrario, que acertadamente se decía esto, cuando se probase que la madre había dado los alimentos de lo suyo; pero que en el caso propuesto era verosímil que la abuela, que administraba los negocios, hubiese alimentado al nieto con los bienes de él mismo. Discutióse, si tal vez se entendería que los alimentos se habían pagado de uno y de otro patrimonio. Pregunto, ¿qué te parece más justo? Respondí: esta controversia consiste en el hecho; porque ni aun lo que respecto de la madre se estableció juzgo que ha de observarse así en todos los casos. Porque ¿qué se dirá, si también manifestó que daba los alimentos al hijo con la intención de demandar por ellos ó á éste, ó á sus tutores? Supón que su padre hubiese fallecido en viaje, y que la madre, mientras aquel volvía á la patria, hubiese mantenido así al hijo, como á su familia; en cuyo caso determinó el Divino Pío Antonino, que se había de dar aun contra el mismo pupilo la acción de gestión de negocios. Así, pues, en el caso presente consideraré más expedito que haya de oírse á la abuela ó á sus herederos, si quisieran computar los alimentos; mayormente, si además apareciere que la abuela los puso en la cuenta de gastos. Lo que creo que de ningún modo debe admitirse, es que se entiendan pagados de uno y de otro patrimonio.

35. [**34.** *H.* **37.** *V.*] SCAEVOLA *libro I. Quaestionum.*— Divortio facto negotia uxoris gessit maritus; dos non solum dotis actione, verum negotiorum gestorum servari potest. Haec ita, si in negotiis gestis maritus, dum gerit, facere potuit; alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena erit negotiorum gestorum actio, quamvis, si dotis actione maritus conveniatur, absolvendus est. Sed hic quidam modus servandus est, ut ita querelae locus sit: (6) «quantum facere potuit», quamvis postea (7) amiserit, si illo tempore ei solvere potuit; non enim e vestigio in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam; praeterire (8) denique aliquid temporis debebit, quo cessasse videatur. Quodsi interea, priusquam officium impleat, res amissa est, perinde negotiorum gestorum non tenetur, ac si nunquam facere possit. Sed et si facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur, quia forte periculum est, ne facere desinat.

35. [**34.** *H.* **37** *V.*] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro I.*—Después del divorcio administró el marido los bienes de la mujer; la dote puede reclamarse no solo por la acción de dote, sino por la de gestión de negocios. Esto es así, si, mientras administra, pudo el marido reintegrarla en los negocios administrados; porque de otra suerte no puede imputársele, que de sí propio no la hubiere cobrado. Pero aun después que hubiere perdido su patrimonio, existirá plena la acción de gestión de negocios, por más que si el marido fuera demandado por la acción de dote, debe ser absuelto. Pero aquí ha de observarse cierta limitación, que la querella tenga lugar de este modo: «por tanto cuanto pudo pagar», aunque después lo hubiere perdido, si en aquel tiempo pudo pagárselo á ella; porque no faltó á su propio deber desde un principio, si al punto no vendió sus bienes para devolver el dinero; finalmente, deberá transcurrir algún tiempo, para que parezca que dejó de pagar. Mas si entre tanto, antes que cumpla su deber, se perdió su hacienda, no se obliga por la gestión de negocios, igualmente que si nunca pudiera pagar. Pero también si el marido pudiera pagar, se ejercita la acción de gestión de negocios, porque acaso hay peligro de que deje de poder pagar.

§ 1.—Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus; quum pecunia ei debeatur, nec fuerit, quod sibi possit exsolvere.

§ 1.—Mas no creemos que esté obligado á devolver la prenda, el que administra los negocios de su deudor, cuando se le deba dinero, y no hubiere con que pueda pagarse á sí mismo.

(1) *Hal. Vulg;* essent, *Fl.*
(2) de, *inserta Hal.*
(3) in facto, *Vulg.*
(4) filiam, *Hal.*
(5) facta, *Vulg.*

(6) in, *añade la Vulg.*
(7) (*En lugar de* quamvis postea), posteaquam is amiserit, *Hal.*
(8) redhibendam; praestare denique, *Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Sed nec redhibitoriae speciem venire in negotiorum gestorum actionem, et per hoc sex mensibus exactis perire; si vel mancipium in rebus non invenit, vel eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset acquisitum non ex re emtoris, nec invenit, nec recepisset, nec esset in ipsis (1) emtoris negotiis, quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet.

§ 3.—Ceterum, si ex alia causa perpetuae obligationis, quum sit locuples, debeat, non est imputandum, quod non solverit; utique, si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore, quia ibi interfuit ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex tutelae actione.

36. [**35.** *H.* **38.** *V.*] PAULUS *libro IV. Quaestionum.*—Si liber homo bona fide mihi serviens mutuam pecuniam sumserit, eamque in rem meam verterit, qua actione id, quod in rem nostram vertit, reddere debeam, videndum est; non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit. Sed negotiorum gestorum actio danda est, quae desinit competere, si creditori eius soluta sit.

37. [**36.** *H.* **39.** *V.*] IDEM *libro I. Sententiarum.*—Litis contestatae tempore quaeri solet, an pupillus, cuius sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cuius (2) patitur actionem.

§ 1.—Si pecuniae quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur, et periculum eorum nominum, quae ipse contraxit, nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent.

§ 2. (3)—Pater, si emancipati filii res a se donatas administravit, filio actione negotiorum gestorum (4) tenetur.

38. [**37.** *H.* **40.** *V.*] TRYPHONINUS *libro II. Disputationum.*—Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia; quaesitum est, an negotiorum gestorum actione summae illius usuras praestare debeat. Dixi, si a semetipso exigere eum oportuit, debiturum usuras; quodsi dies solvendae pecuniae tempore, quo negotia gerebat, nondum venerat, usuras non debiturum; sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris, cuius negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras bonae fidei iudicio praestiturum. Sed quas usuras debebit, videamus; utrum eas, quibus aliis idem creditor foenerasset, an et maximas usuras, quoniam, ubi quis eius pecuniam, cuius tutelam negotiave administrat, aut Magistratus municipii publicam in usus suos convertit, maximas usuras praestat, ut est constitutum a Divis Principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi sumsit ex administratione numos, sed ab amico accepit, et ante

(1) sive mancipium in rebus—invento aut deterior homo factus est; aut quod accessionum nomine additum erat, vel per eum acquisitum — invenit, nec recepit, nec erat in ipsius, *Hal.*
(2) quum is, *Hal.*

§ 2.—Pero la acción redhibitoria no concurre con la de gestión de negocios, y por esto se extingue pasados seis meses; si ó no encontró al esclavo entre los bienes, ó si habiéndolo encontrado, ni halló, ni hubiese recibido lo que se aumentó por vía de accesiones, ó aquello en que un esclavo se hubiese depreciado, ó lo que por medio de él se hubiese adquirido no de los bienes del comprador, ó si no hubiese en los negocios mismos del comprador, que él administraba, con qué se pagara á sí mismo en aquel entonces.

§ 3.—Por lo demás, si debiera por otra causa de obligación perpétua, siendo rico, no ha de imputársele que no haya pagado; pero esto, si ni la cuenta de intereses mueve querella. Y diverso es respecto al tutor deudor, porque, en cuanto á él, importó que se pagara por la primera obligación, para que se debiese por la acción de tutela.

36. [**35.** *H.* **38.** *V.*] PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—Si el hombre libre que de buena fe me sirve como esclavo hubiere tomado dinero á préstamo, y lo hubiere invertido en negocio mío, se ha de ver por qué acción deba yo pagar lo que invirtió en nuestro negocio; porque no cuidó del negocio como de un amigo, sino como de su señor. Mas se le ha de dar la acción de gestión de negocios, que deja de competerle, si se hubiere pagado á su acreedor.

37. [**36.** *H.* **39.** *V.*] EL MISMO; *Sentencias, libro I.*—Suele investigarse al tiempo de la contestación de la demanda, si el pupilo, cuyos negocios se han administrado sin la autorización del tutor, se ha hecho más rico por aquella cosa cuya acción soporta.

§ 1.—Si alguno cuidase del negocio del dinero de otro, se obliga á responder también de los intereses y del riesgo de aquellos préstamos que él mismo contrató, salvo si por caso fortuito perdieron los deudores sus caudales de tal suerte, que fuesen insolventes al tiempo de contestada la demanda deducida por esta acción.

§ 2.—El padre, si administró los bienes del hijo emancipado, por él mismo donados, se obliga al hijo por la acción de gestión de negocios.

38. [**37.** *H.* **40.** *V.*] TRIFONINO; *Disputas, libro II.*—El que debía dinero sin intereses, administró los negocios de su acreedor; se preguntó, si por la acción de gestión de negocios deberá pagar intereses de aquella suma. Dije, que si él debió cobrar de sí mismo, deberá los intereses; pero que si, mientras administraba los negocios, aun no había llegado el día en que debía pagarse el dinero, no deberá los intereses; mas, transcurrido el día, si no incluyó en las cuentas de su acreedor, cuyos negocios administraba, la suma debida por él, con razón habrá de pagar intereses por esta acción de buena fe. Pero veamos qué intereses deberá; si aquellos con los que el mismo acreedor hubiese prestado á otros, ó si los máximos, porque cuando alguien aplica á sus usos el dinero de aquel cuya tutela ó cuyos negocios administra, ó un Magistrado del municipio los fondos públicos, paga los intereses máximos, según se halla establecido por los Divinos Príncipes. Pero es

(3) *Véase Pauli sentt. recc. I.* 4. § 7.
(4) tenebitur, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

negotiorum administrationem. Nam illi (1), de quibus constitutum est, quum gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro praestare fidem deberent, licentia, qua videntur abuti, maximis usuris vice cuiusdam poenae subiiciuntur (2). Hic bona ratione accepit ab alio mutuum, et usuris (3), quia non solvit, non quia ex negotiis, quae gerebat, ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris; quod satis est ex non usurario facere usurarium.

diverso el caso de este, que no tomó para sí dinero de la administración, sino que lo recibió de un amigo, y antes de la administración de los negocios. Porque están obligados á los intereses máximos, por vía de cierta pena por la licencia de que parece que abusan, aquellos respecto de los que se halla esto establecido, cuando debieran prestar sus servicios gratuitos, verdaderamente íntegros y exclusivos de todo lucro. Este recibió de otro á buena cuenta un préstamo, y ha de ser condenado en los intereses, porque no pagó, no porque transfirió á su favor dinero procedente de los negocios que administraba. Pero es muy diferente que la deuda comience ahora, ó que el préstamo del deudor haya existido antes; lo que es bastante para de no usurario hacerlo usurario.

39. [**38.** *H.* **41.** *V.*] GAIUS *libro III. de Verborum Obligationibus.*—Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum; quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. Naturalis enim, simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse.

39. [**38.** *H.* **41.** *V.*] GAYO; *De las Obligaciones verbales, libro III.*—Pagando uno por otro, aunque sea contra su voluntad é ignorándolo, le libra de la obligación; mas lo que se debe á alguien, otro no lo puede reclamar en derecho sin la voluntad de aquel. Porque la razón natural, y juntamente la civil aconsejaron, que podemos hacer ciertamente mejor la condición de otro, aun ignorándolo éste y contra su voluntad, pero no podemos empeorarla.

40. [**39.** *H.* **42.** *V.*] PAULUS *libro X. ad Sabinum.*—Si communes aedes tecum habeam, et pro tua parte damni infecti vicino cavero, dicendum est, quod praestitero, negotiorum gestorum actione potius, quam communi dividundo iudicio posse me petere; quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer.

40. [**39.** *H.* **42.** *V.*] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si tuviere yo contigo casas comunes, y por tu parte hubiere yo dado al vecino caución del daño inminente, se ha de decir, que lo que hubiere dado puedo reclamarlo por la acción de gestión de negocios, más bien que en juicio de división de bienes comunes; porque pude defender mi parte de suerte, que no estuviese obligado á defender la parte de mi socio.

41. [**40.** *H.* **43.** *V.*] IDEM *libro XXX. ad Edictum.*—Qui servum meum me ignorante vel absente in noxali causa defenderit, negotiorum gestorum in solidum mecum, non de peculio aget.

41. [**40.** *H.* **43.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—El que, ignorándolo yo ó estando ausente, hubiere defendido á mi esclavo en causa noxal, ejercitará contra mí por el todo la acción de gestión de negocios, no la de peculio.

42. [**41.** *H.* **44.** *V.*] IDEM *libro XXXII. ad Edictum.*—Si servi mei rogatu negotia mea susceperis, si duntaxat admonitus a servo meo id feceris, erit inter nos negotiorum gestorum actio; si vero quasi mandatu servi, etiam de peculio et de in rem verso agere te posse responsum est.

42. [**41.** *H.* **44.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si á ruego de mi esclavo hubieres tomado á tu cargo mis negocios, si hubieres hecho esto solamente requerido por mi esclavo, habrá entre nosotros la acción de gestión de negocios; mas si como por mandato del esclavo, se respondió que podías ejercitar también la acción de peculio, y la de lo que se convirtió en utilidad de la cosa.

43. [**42.** *H.* **45.** *V.*] LABEO *libro VI. Posteriorum Epitomatorum a Iavoleno* (4). — Quum pecuniam eius nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, quum ea solutione debitor a creditore liberatus sit, nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.

43. [**42.** *H.* **45.** *V.*] LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI.*—Cuando pagares dinero en nombre de aquel que nada te había mandado, te compete la acción de gestión de negocios, como quiera que por aquel pago el deudor haya quedado libre de su acreedor, salvo si le interesó algo al deudor que no se pagase aquel dinero.

44. [**43.** *H.* **46.** *V.*] ULPIANUS *libro VI. Disputationum.*—Is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem secundum Divi Severi Constitutionem.

44. [**43.** *H.* **46.** *V.*] ULPIANO; *Disputas, libro VI.*—El que llevado de su amistad al padre hubiere pedido tutor para los pupilos, ó acusó de sospechosos á los tutores, no tiene contra aquellos ninguna acción, según la Constitución del Divino Severo.

(1) in illis, *Hal.*
(2) subiicitur, *Hal.*
(3) usuras, *según conjetura de Br.;* in usuras, *Vulg.*

(4) a Iavoleno, *omítelas Hal.*

Digitized by Google

45. [**44.** *H.* **47.** *V.*] IDEM *libro IV.* (1) *Opinionum.*—Quae utiliter in negotia alicuius erogantur, in quibus est etiam sumtus honeste ad honores per gradus pertinentes (2) factus, actione negotiorum gestorum peti possunt.

§ 1.—Qui pure testamento libertatem acceperunt, actus, quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur.

§ 2.—Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit existimans, sororem suam defuncto heredem testamento extitisse; quamvis animo gerendi sororis negotia id fecisset, veritate tamen filiorum defuncti, qui sui heredes patri sublato testamento erant, gessisset, quia aequum est in damno eum non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit.

46. [**45.** *H.* **48.** *V.*] AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.*—Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret; quod quum cognovissem, ipse eum tibi emi; puto referre, qua mente emerim; nam si propter ea, quae tibi necessaria (3) esse scirem, et te eius voluntatis esse, ut emtum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, et ego, quia per me commodius negotium possim conficere, emissem. Si vero propterea emerim, ne filius mandati iudicio teneatur, magis est, ut ex persona eius et ego tecum mandati agere possim, et tu mecum actionem habeas de peculio; quia, et si Titius id mandatum suscepisset et, ne eo nomine teneretur, ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum, et ille tecum, et tu cum illo mandati. Idem est, et si filio meo mandaveris, ut pro te fideiuberet, et ego pro te fideiusserim.

§ 1.—Si proponatur, te Titio mandasse, ut pro te fideiuberet, meque, quod is aliqua de causa impediretur, quo minus fideiuberet, liberandae fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

47. [**46.** *H.* **49.** *V.*] PAULUS *libro I. Sententiarum.*—Actio negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri.

§ 1.—Nec refert, directa quis, an utili actione agat vel conveniatur; quia (4) in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est, maxime quum utraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum.

48. [**47.** *H.* **50.** *V.*] PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Ignorante quoque sorore si frater negotium eius gerens dotem a viro stipulatus sit, iudicio negotiorum gestorum, ut virum liberaret, iure convenitur.

(1) III., *Hal.*
(2) obtingentes, *Hal.*
(3) propterea quod tibi necessarium, *Hal.*

45. [**44.** *H.* **47.** *V.*] EL MISMO; *Opiniones, libro IV.*—Lo que se gasta útilmente en los negocios de alguno, en lo que se comprende también el gasto hecho decorosamente para las consideraciones propias de su clase, puede reclamarse por la acción de gestión de negocios.

§ 1.—Los que sin condición recibieron la libertad por testamento, no están obligados á dar cuenta del negocio que administraron viviendo sus señores.

§ 2.—Ticio pagó dinero á los acreedores de la herencia, creyendo que su hermana había quedado por el testamento heredera del difunto; por más que hubiese hecho esto con ánimo de cuidar de negocios de su hermana, pero que en realidad hubiese cuidado de los de los hijos del difunto, que, anulado el testamento, eran herederos suyos del padre, se resolvió que reclamase esto por la acción de gestión de negocios, porque es justo que él no se perjudique.

46. [**45.** *H.* **48.** *V.*] AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Mandaste á mi hijo, que para tí comprase un fundo; habiéndolo yo sabido, yo mismo te lo compré; opino que tengo que manifestar con qué intención lo haya yo comprado; porque si fué porque sabía qué cosas te eran necesarias, y que estabas en el propósito de querer ratificar la compra, ejercitaremos entre nosotros la acción de gestión de negocios, como la ejercitaríamos, si ó no hubiese mediado absolutamente ningún mandato, ó hubieses mandado á Ticio, y yo hubiese comprado, porque pudiera yo realizar por mí más cómodamente el negocio. Mas si hubiere yo comprado por esto, para que mi hijo no se obligara por la acción de mandato, es más cierto, que, representándole, también yo pueda ejercitar contra tí la acción de mandato, y que tú tengas contra mí la acción de peculio; porque, también si Ticio hubiese recibido este mandato, y yo hubiese comprado para que con tal motivo no se obligase, ejercitaría yo contra Ticio la acción de gestión de negocios, y él contra tí, y tú contra él la de mandato. Lo mismo es también si hubieres mandado á mi hijo que por tí diese fianza, y yo hubiere afianzado por tí.

§ 1.—Si se dijera que mandaste á Ticio, que por tí diese fianza, y yo, porque por alguna causa se hallaba impedido de afianzar, presté la fianza para que su compromiso quedase cumplido, me compete la acción de gestión de negocios.

47. [**46.** *H.* **49.** *V.*] PAULO; *Sentencias, libro I.*—Se da la acción de gestión de negocios á aquel á quien le interesa pedir por esta acción.

§ 1.—Y no importa, que cualquiera demande ó sea demandado por la acción directa, ó por la útil; porque en los juicios extraordinarios, donde no se observa la solemnidad de las fórmulas, es inútil esta sutileza, mayormente cuando ambas acciones son de la misma fuerza, y producen el mismo efecto.

48. [**47.** *H.* **50.** *V.*] PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Si, ignorándolo también la hermana, hubiere el hermano que administraba los negocios de ella estipulado la dote con el marido, con justicia es demandado por la acción de gestión de negocios, para que libre de su obligación al marido.

(4) plane, *Hal.*

Digitized by Google

49. [**48.** *H.* **51.** *V.*] AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emtor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur, si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas (1) solvisses, quandoque de (2) ea solutione liberarer.

TIT. VI

DE CALUMNIATORIBUS

[Cf. Cod. IX. 46.]

1. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.* — In eum, qui ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse dicetur, post annum simpli in factum actio competit.

§ 1.—Hoc autem iudicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit; maxime quum et lege (3) repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit.

§ 2.—Qui autem accepit pecuniam, sive ante iudicium. sive post iudicium acceptum tenetur.

§ 3. — Sed et Constitutio Imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum (4), prohibuit iudici, vel adversario in publicis, vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire iussit. Nam tractari potest, si adversarius non per calumniam transigendi animo accepit, an Constitutio cessat? Et puto cessare, sicuti hoc quoque iudicium; neque enim transactionibus (5) est interdictum, sed sordidis concussionibus.

4.—Pecuniam autem accepisse dicemus, etiam si aliquid pro pecunia acceptum.

2. PAULUS *libro X. ad Edictum.*— Quin etiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse (6). Ideinque, si gratuita pecunia utenda data sit, aut minoris locata venditave res sit. Nec refert, ipse pecuniam acceperit, an alii dari iusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit.

3. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.* — Et (7) generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc, sive ab adversario, sive ab alio quocunque.

§ 1.—Si igitur accepit, ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit, et qui accepit, ne faceret, et si (8) fecit, tenetur.

§ 2.—Hoc Edicto tenetur etiam is, qui depectus est; depectus (9) autem dicitur turpiter pactus.

(1) legatarils, *Hal.*
(2) *(En lugar de* quandoque de), quandoquidem, *acertadamente Hal. Vulg.*
(3) Iulia, *inserta la Vulg.*
(4) *L. 1. Cód. de poen. iud. etc. VII. 49.*
(5) licitis, *inserta Hal.*

49 [**48** *H.* **51** *V.*] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si el comprador hubiere vendido una cosa que el esclavo vendido por mí me hubiese sustraído, y la cosa hubiere dejado de existir, se me habrá de dar la acción de gestión de negocios por el precio, como debería dárseme si hubieses cuidado de un negocio que juzgases que era tuyo, siendo mío. Así como por el contrario se te daría contra mí, si, juzgando tú que era tuya la herencia que me pertenece, hubieses pagado tus propias cosas legadas, siempre que quedara yo libre de este pago.

TÍTULO VI

DE LOS CALUMNIADORES

[Véase Cód. IX. 46.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Contra aquel que se dijese haber recibido dinero para que moviera ó no moviera alguna cuestión con propósito calumnioso, compete dentro del año acción por el cuádruplo del dinero que se dijese que había recibido, y después del año acción del tanto por el hecho.

§ 1.—Mas escribe Pomponio, que corresponde esta acción no solo en las causas pecuniarias, sino también en los delitos públicos; mayormente cuando también por la ley de peculado queda obligado el que recibió dinero para mover ó no mover alguna cuestión por causa de calumnia.

§ 2.—Pero queda obligado el que recibió el dinero, ya antes, ya después de aceptado el juicio.

§ 3.—Pero también la Constitución de nuestro Emperador, que fué escrita para Casio Sabino, prohibió dar dinero al juez, ó al adversario en las causas públicas, ó particulares, ó fiscales; y mandó que por tal motivo fenezca el pleito. Porque puede preguntarse, si el adversario recibió con ánimo de transigir no por calumnia, ¿es acaso inaplicable la Constitución? Y opino que no es aplicable, así como tampoco esta acción; porque no se han prohibido las transacciones, sino las sórdidas concusiones.

§ 4.—Mas diremos que recibió dinero, también si hubiere recibido alguna cosa en lugar de dinero.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Por lo mismo, si alguno fué librado de una obligación, también puede entenderse que recibió. Y lo mismo es, si se hubiere dado para servirse de él dinero sin interés, ó si se hubiere arrendado ó vendido una cosa por menor precio. Y no importa que él mismo hubiere recibido el dinero, ó que hubiere mandado que se diera á otro, ó que lo hubiere ratificado, recibido en su nombre.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Y en general será lo mismo, si por esta causa experimentó algún beneficio cualquiera, ya por parte del adversario, ya por la de cualquier otro.

§ 1.—Así, pues, si recibió para que causara alguna vejación, tanto si la causó, como si no la causó, queda obligado, como también el que recibió para que no la causara, y sin embargo la causó.

§ 2.—Se obliga por este Edicto también el que se concierta; mas dícese que se concierta el que pactó torpemente.

(6) accepisse, *Hal.*
(7) At, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(8) non, *inserta Br. por conjetura.*
(9) dispectus, *otros en Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Illud erit notandum, quod, qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem; turpiter enim fecit. Sed ei dabitur petitio (1), propter quem datum est, ut calumnia ei fiat. Quare, si quis et a te pecuniam accepit (2), ut mihi negotium faceret, et a me, ne mihi faceret, duobus iudiciis mihi tenebitur.

4. GAIUS *libro IV.* (3) *ad Edictum provinciale.* —Haec actio heredi quidem non competit, quia sufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere potest;

5. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—in heredem autem competit in id, quod ad eum pervenit. Nam est constitutum, turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur; utputa ob falsum (4), vel iudici ob gratiosam sententiam datum et heredi extorquebitur, et si quid aliud scelere quaesitum.

§ 1.—Sed etiam praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur; nam si et dantis, melior causa erit possidentis. Quare (5) si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus et condictionem? Sed puto sufficere alterutram actionem. Ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum actionem.

6. GAIUS *libro IV.* (6) *ad Edictum provinciale.* —Annus autem in personam (7) quidem eius, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit, si modo potestas ei fieret experiundi. In illius vero personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, dubitari potest, utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potius ex quo cognovit datam esse; quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognovit.

7. PAULUS *libro X. ad Edictum.* — Si quis ab alio acceperit pecuniam, ne mihi negotium faciat, siquidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat, et ratum habui, ego dedisse intelligor. Si autem non mandatu meo alius ei, licet misericordiae causa dederit, ne fiat, neque ratum habui, tunc et ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.

§ 1.—Si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est, et patri actio danda est. Item si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret, in ipsum iudicium dabitur; et si alius non meo mandatu (8) ei dederit, ne fiat, tunc etiam ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.

(1) repetitio, *Hal.*
(2) *Según conjetura Krieg.;* accipit, *Fl.*
(3) III., *Hal.*
(4) testimonium, *insertan Hal. Vulg.*
(5) Quaeritur, *Hal. Vulg.*
(6) III., *Hal.*

§ 3.—Se habrá de notar, que el que dió dinero para que alguien sufriese alguna vejación, no tendrá acción para su reclamación; porque obró torpemente. Pero se dará la reclamación á aquel por causa de quien se dió dinero, para que se le calumniase. Por lo que, si alguno recibió de ti dinero para que me causara alguna vejación, y de mí para que no me la causara, me estará obligado por dos acciones.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Esta acción no compete ciertamente al heredero, porque debe bastarle, que puede reclamar el dinero que dió el difunto;

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— pero compete contra el heredero por aquello que fué á su poder. Porque se halla establecido, que se quiten también á los herederos las ganancias vergonzosas, aunque se extingan los delitos; por ejemplo, lo dado por razón de una falsedad, ó al juez para una sentencia favorable será quitado también al heredero, y lo mismo otra cualquier cosa si se hubiere adquirido criminosamente.

§ 1.—Pero también compete la condicción además de esta acción, si sólo hubiese acto vergonzoso del que recibe; porque si también del que da, será mejor la causa del que posee. Por lo que, si se hubiere ejercitado la condicción, ¿se extingue acaso esta acción, ó bien se ha de dar por el triplo? ¿O á la manera que contra el ladrón, damos así la acción por el cuádruplo, como también la condicción? Pero opino que basta una ú otra acción. Mas cuando compete la condicción, entonces no es necesario dar después del año la acción por el hecho.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Mas el año, respecto de la persona del que dió dinero para que contra él no se obrase, corre desde el tiempo en que lo dió, si acaso tuviere posibilidad de demandar. Mas respecto á la persona de aquel que para que contra él se obrase otro dió dinero, puede dudarse, si deba contarse desde el día en que se dió el dinero, ó más bien desde que supo que se había dado; porque el que lo ignora, se entiende que no tiene posibilidad de demandar. Y es más verdadero, que se cuenta el año desde que lo supo.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Si alguien hubiere recibido de otro algún dinero, para que no me moviera cuestión, si se dió por mandato mío, ó por mi procurador general, ó por el que quería llevar mi negocio, y lo ratifiqué, se entiende que yo lo dí. Pero si lo hubiere dado otro no por mi mandato, aunque por conmiseración, para que no se hiciera, y no lo ratifiqué, entonces puede él reclamarlo, y puedo yo ejercitar la acción por el cuádruplo.

§ 1.—Si se recibió para que se moviese cuestión á un hijo de familia, también se ha de dar acción al padre. Del mismo modo, si un hijo de familia hubiere recibido dinero para que causara ó no causara alguna vejación, se dará contra él la acción; y si otro se lo hubiere dado no por mi mandato, para que no la causara, entonces también él puede reclamarlo, y yo puedo ejercitar la acción por el cuádruplo.

(7) in persona, *Hal.*
(8) etsi alius nomine meo ei, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Quum publicanus mancipia retineret, dataque ei pecunia esset, quae non deberetur, et ipse ex hac parte Edicti in factum actione tenetur.

§ 2.—Cuando el recaudador de rentas públicas retuviese los esclavos, y se le hubiese dado dinero que no se debiera, también él queda obligado por la acción por el hecho, en virtud de esta parte del Edicto.

8. ULPIANUS *libro IV. Opinionum.*—Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie criminis alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is, cuius de ea re notio est, edoctus fuerit; id, quod illicite extortum est, secundum Edicti formam, quod de his est, qui pecuniam, ut negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur, restitui iubeat, et ei, qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget.

8. ULPIANO; *Opiniones, libro IV.*—Si aquel, á quien compete el conocimiento de este asunto, hubiere sido instruído de que se había recibido dinero de quien fué inocente, so pretexto de un crimen cualquiera que no se le probó, mande que se restituya lo que ilícitamente se cobró, según el tenor del Edicto que versa sobre los que son acusados de haber recibido dinero, para que movieran ó no movieran alguna cuestión, é imponga la pena correspondiente al delito, al que lo cometió.

9. PAPINIANUS *libro II. de Adulteriis.*—De servo, qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur; quo absoluto in duplum pretium (1) accusator domino damnatur. Sed et citra pretii aestimationem quaeritur de calumnia eius. Separatum est etenim calumniae crimen a damno, quod in servo propter quaestionem domino datum est.

9. PANINIANO; *De los Adulterios, libro II.*—Si respecto del esclavo que es acusado se pidiera que hubiese cuestión de tormento, absuelto él, el acusador es condenado á favor del señor en el doble del precio. Pero además de la estimación del precio es responsable de su calumnia. Porque el delito de calumnia es independiente del daño que en el esclavo se causó al señor con la cuestión del tormento.

LIBER QUARTUS

TIT. I

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS

1. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Utilitas huius Tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo plurifariam Praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem,

2. PAULUS *libro I. Sententiarum.* (2)— sive per status mutationem, aut iustum errorem.

3. MODESTINUS *libro VIII. Pandectarum.*—Omnes in integrum restitutiones causa cognita a Praetore promittuntur (3); scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.

4. CALLISTRATUS *libro I. Edicti monitorii.*—Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat.

5. PAULUS *libro VII. ad Edictum.* — Nemo videtur re (4) exclusus, quem Praetor in integrum se restituturum polliceatur.

6. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Non so-

LIBRO CUARTO

TITULO I

DE LAS RESTITUCIONES POR ENTERO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—La utilidad de este Título no necesita de recomendación, pues él mismo se recomienda. Porque en este Título socorre de muchos modos el Pretor á los hombres ó presas de error, ó engañados, ya hayan caído en el engaño por miedo, ya por astucia, ya por la edad, ya por ausencia,

2. PAULO; *Sentencias, libro I.*—ó por mudanza de estado, ó por justo error.

3. MODESTINO; *Pandectas, libro VIII.*—Todas las restituciones por entero son prometidas por el Pretor con conocimiento de causa; á saber, para examinar la justicia de las causas, si fuesen verdaderas, por razón de las que auxilia á cada cual.

4. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro I.*—Sé que por algunos se ha observado, que no sea oído el que pide ser restituído por entero por razón de cosa ó cantidad bastante mínima, si se perjudicare á cosa ó suma mayor.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—Nadie á quien el Pretor prometa que le habrá de restituir por entero, es considerado excluído de la cosa.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*

(1) pretii, *Hal. Vulg.*
(2) *Véase Pauli Sentt. recc. I.* 7. § 2.
(3) permittuntur, *Hal. Vulg.*
(4) *Según Taur.:* videtuRe, *Br.; Hal. Vulg.*

Digitized by Google

lum minoris, verum eorum quoque, qui Reipublicae causa abfuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt; ita saepissime est constitutum. Sive igitur heres sit, sive is, cui hereditas restituta est, sive filiifamilias militis successor, in integrum restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non ultra tempus statutum in integrum restitutio. Sed etsi forte hic minor erat captus in hereditate, quam adierit, [7.] Iulianus (1) libro septimo decimo (2) Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere non solum aetatis beneficio, verum et si aetas non patrocinetur; quia non adipiscendae hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia.

—Pueden ser restituídos por entero no solamente los sucesores de un menor, sino también los de quienes estuvieron ausentes por causa de la República, é igualmente los de todos aquellos que pudieron ser restituídos por entero; así se ha dispuesto repetidísimas veces. Por lo tanto, ya sea el heredero, ya aquel á quien se restituyó la herencia, ya el sucesor de un militar hijo de familia, podrá ser restituído por entero. Por esto, aunque el menor sea reducido á esclavitud, ó una menor hecha esclava, se dará á sus señores la restitución por entero, no después del tiempo establecido. Pero si acaso este menor había sido engañado en la herencia que hubiere adido, [7.] escribe Juliano en el libro décimo séptimo de su Digesto, que puede el señor tener facultad de abstenerse de ella, no solamente por beneficio de la edad, sino también aunque la edad no le favoreza; porque no usaron del beneficio de las leyes para obtener la herencia, sino por causa de la vindicta.

7. [8.] MARCELLUS *libro III. Digestorum.* — Divus Antoninus Marcio Avito Praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: «Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est; itaque si citatus non respondit, et ob hoc more (3) pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem (4) adiit, existimari potest non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse; ideoque restitui potest».

7. [8.] MARCELO; *Digesto, libro III.*—El Divino Antonino declaró por rescripto al Pretor Marcio Avito el modo de socorrer al que, estando ausente, había perdido una cosa, con esta resolución: «Aunque nada de las solemnidades deba alterarse con facilidad, no obstante, ha de darse auxilio cuando evidente equidad lo pide; y así, si el citado no respondió, y por ello se pronunció sentencia según costumbre, pero al instante se te presentó estando tú sentado en el tribunal, puede estimarse que faltó no por su culpa, sino por no haberse oído bien la voz del pregonero; y por lo tanto, puede ser restituído».

§ 1.—Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium; etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, quum etiam de dolo malo actio competere soleat. Et boni Praetoris est potius restituere litem, ut et ratio et aequitas postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, quum remedio locus esse non potest.

§ 1.—Y no se limita solamente á estos casos este género de auxilio; porque convendrá que se socorra á los engañados sin culpa suya, mayormente si hubiere mediado fraude por la parte contraria, soliendo competer también la acción de dolo malo. Y es de buen Pretor restituir el litigio, como la razón y la equidad demandaren, más bien que dar ocasión á una acción infamante, á la que sólo debe descenderse cuando no puede haber lugar á otro remedio.

8. [9.] MACER (5) *libro II. de Appellationibus.* —Inter minores vigintiquinque annis et eos, qui Reipublicae causa absunt, hoc interest, quod minores (6) annis, etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra Rempublicam (7) restituuntur, cognita scilicet causa; ei vero, qui Reipublicae causa absit, ceteris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

8. [9.] MACER; *De las Apelaciones, libro II.*— Entre los menores de veinticinco años y los que están ausentes por causa de la República, hay esta diferencia, que los menores en años, aun los que fueron defendidos por sus tutores ó curadores, son, no obstante, restituídos por entero contra la República, bien que con conocimiento de causa; mas al que esté ausente por causa de la República, y también á los demás que se comprenden en el mismo caso, si fueron defendidos por sus procuradores, se les suele auxiliar con la restitución por entero, solo para que se les permita apelar.

TIT. II

QUOD (8) METUS CAUSA GESTUM ERIT

[Cf. Cod. II. 19 (20).]

TITULO II

DE LO QUE SE HUBIERE HECHO POR CAUSA DE MIEDO

[Véase Cód. II. 19. (20).]

1. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*— Ait Praetor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI* — Dice el Pretor: «No tendré por válido lo que se hu-

(1) *Las ediciones vulgares comienzan aquí un nuevo fragmento.*
(2) libro XIII., *Vulg.*
(3) solito, *inserta Hal.*
(4) *Hal.*; sedente, *Fl.*
(5) Marcellus, *Vulg.*
(6) XXV., *inserta la Vulg.*
(7) *Bas.* κατὰ πόλιν *[contra rempublicam]; Gothofr. en las notas:* contra rem iudicatam.
(8) DE EO, QUOD, *Vulg.*

Digitized by Google

HABEBO. Olim ita edicebatur (1): QUOD VI METUSVE CAUSA; vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione (2). Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.

»biere hecho por causa de miedo.» En otro tiempo se decía así: «lo que por fuerza ó por causa de miedo»; porque se hacía mención de la fuerza atendiendo á la necesidad impuesta, contraria á la voluntad; y del miedo, por el azoramiento de la inteligencia por causa de un peligro inminente ó futuro. Pero después se suprimió la mención de la fuerza, precisamente porque lo que se hace por fuerza atroz, parece que se hace también por miedo.

2. PAULUS *libro I. Sententiarum* (3). — Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.

2. PAULO; *Sentencias, libro I.*—Pero fuerza es el ímpetu de cosa mayor, que no se puede repeler.

3. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Continet igitur haec clausula et vim, et metum; et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc Edictum restituitur.

§ 1.—Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam, quam Magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris, quem sustinet. Ceterum, si per iniuriam quid fecit populi Romani Magistratus, vel provinciae Praeses, Pomponius scribit, hoc Edictum locum habere, si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Contiene, pues, esta cláusula, así la fuerza, como el miedo; y si compelido alguien por la fuerza hizo alguna cosa, es reintegrado por este Edicto.

§ 1.— Pero entendemos por fuerza la atroz y la que se haga contra las buenas costumbres, no la que debidamente empleó el Magistrado, á saber, con lícito derecho y por derecho de la dignidad que representa. Por lo demás, si un Magistrado del pueblo Romano, ó un Presidente de provincia hizo alguna cosa por injusticia, escribe Pomponio que tiene aplicación este Edicto, por ejemplo, añade, si por el terror de la muerte ó de azotes hubiere sacado dinero á alguien.

4. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Yo opino que también se debe admitir el temor á la esclavitud y á otras cosas semejantes.

5. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis (4).

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Dice Labeon que por miedo se ha de entender no un temor cualquiera, sino de un mal mayor.

6. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Mas diremos que pertenece á este Edicto no el miedo de un hombre apocado, sino el que se experimente con razón y en hombre muy animoso.

7. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Nec timorem infamiae hoc Edicto contineri Pedius dicit libro septimo (5), neque alicuius vexationis (6) timorem per hoc Edictum restitui. Proinde, si quis meticulosus rem nullam (7) frustra timuerit (8), per hoc Edictum non restituitur, quoniam neque vi, neque metus causa factum est.

§ 1.—Proinde si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel se obligavit, Pomponius libro vicesimo octavo recte scribit, posse eum ad hoc Edictum pertinere; timuit enim vel mortem, vel vincula, quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat; sed potuerunt (9) vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. Sed etsi, ne prodatur ab eo, qui deprehenderit, alienaverit, succurri et per hoc Edictum videtur, quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati, quae diximus.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Dice Pedio en su libro séptimo, que tampoco se contiene en este Edicto el temor á la infamia, y que no se restituye por este Edicto el temor de alguna vejación. Por tanto, si algún medroso hubiere temido sin fundamento una cosa imaginaria, no es restituído por este Edicto, porque ni por fuerza, ni por causa de miedo se hizo algo.

§ 1.—Por esto, si cogido alguien en hurto, ó adulterio, ú otro delito, ó dió alguna cosa, ó se obligó, escribe acertadamente Pomponio en su libro vigésimo octavo, que puede él ser comprendido en este Edicto; porque temió ó la muerte, ó la prisión, aunque no sea lícito matar á todo adúltero, ó ladrón, si no se defendiera con armas; pero pudieron ser muertos aun sin derecho, y habría sido por lo tanto justo su miedo. Mas aunque, para que no sea delatado por aquel que lo hubiere cogido, hubiere enagenado alguna cosa, se entiende que es también socorrido por este Edicto, porque, si hubiese sido delatado, habría podido sufrir lo que hemos dicho.

8. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Isti quidem

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—In-

(1) dicebatur, *Hal. Vulg.*
(2) trepidatio, *Fl. según reciente corrección;* trepidatione, *en la escritura original del códice Fl., Br.;* metus autem propter instantis—trepidationem, *Hal.;* metus est instantis — trepidatio, *Vulg.*
(3) *Véase Pauli Sentt. recc. I.* 7. § 7.
(4) mali, *Hal.*
(5) octavo, *Hal.*
(6) exactionis, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(7) ullam, *Vulg.*
(8) metuerit, *Hal.*
(9) potuerat, *Hal.*

Digitized by Google

et in legem Iuliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam, ut restituant, intervenire debet; nam et gestum est malo more, et Praetor non respicit, an adulter sit, qui dedit, sed hoc solum, quod hic accepit (1) metu mortis illato.

§ 1.—Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem, non dubitatur, quin maximo metu compellat; utique si iam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis liber pronuntiari non possum.

§ 2.—Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir seu mulier, hoc Edictum locum habet, quum viris bonis iste metus maior, quam mortis esse debet.

§ 3.—Haec, quae diximus ad Edictum pertinere, nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, quum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.

9. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius. Et ita Pomponius libro vicesimo octavo scribit; ait enim metum illatum accipiendum, id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, an huic Edicto locus sit; et refert Labeonem existimare, Edicto locum non esse, et Unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi deiectus, qui deiici non expectavi, sed profugi. Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi; huic enim Edicto locum facere (2). Idem ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum Quod vi aut clam, et hoc Edictum locum habere; scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic (3) Edicto locum esse.

§ 1.—Animadvertendum autem, quod Praetor hoc Edicto generaliter et in rem loquitur, nec adiicit, a quo gestum; et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic Edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocunque Praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si, quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim submisi; ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.

§ 2.—Idem Pomponius scribit, quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem huius Edicti porrigendam esse.

§ 3.—Sed quod Praetor ait, «ratum se non habiturum» (4), quatenus accipiendum est, vi-

curren ciertamente también en la ley Julia, los que recibieron alguna cosa por un estupro descubierto. Pero también debe intervenir el Pretor, para que la restituyan; porque también se obró con mala costumbre, y el Pretor no mira si es adúltero el que dió, sino solamente esto, lo que recibió uno por el miedo de muerte que infundió.

§ 1.—Si recibiese dinero el que, si yo no se lo diera, me habría de usurpar los documentos relativos á mi estado, no hay duda de que me compele por miedo máximo; mayormente si ya estoy reclamado á la esclavitud, y, perdidos aquellos documentos, no puedo ser declarado libre.

§ 2.—Mas si un hombre ó una mujer hubiere dado algo para que no sufriera estupro, tiene aplicación este Edicto, porque para los hombres buenos debe ser este miedo mayor que el de la muerte.

§ 3.—Estas cosas que hemos dicho que pertenecen al Edicto, nada importa que uno las haya temido en su persona, ó en sus hijos, como quiera que por su afecto se aterroricen más los padres tratándose de sus hijos.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Mas, por miedo debemos entender el presente, no la sospecha del que se haya de infundir. Y así lo escribe Pomponio en el libro vigésimo octavo; porque, dice, que el miedo se ha de entender infundido, esto es, si por alguien se infundió temor. Finalmente trata, de si tendrá aplicación este Edicto, si yo hubiere abandonado un fundo mío por haber oído que alguien venía con armas; y refiere que Labeon opinaba que no tiene aplicación el Edicto, y que deja de ser aplicable el interdicto *Unde vi,* porque no parezco arrojado por la fuerza, yo que no esperé á ser arrojado, sino que huí. Y que de distinto modo es, si me marché después que entraron los armados; porque hay lugar á la aplicación de este Edicto. El mismo dice, que también tienen lugar el interdicto *Quod vi aut clam,* y este Edicto, si acaso habiendo reunido gente edificases por la fuerza en suelo mío; á saber, porque por miedo tolero que hagas esto. Pero también si por fuerza te hubiere entregado la posesión, dice Pomponio que tiene lugar este Edicto.

§ 1.—Se debe, empero, advertir, que en este Edicto el Pretor habla en general y con relación á la cosa, y no añade por quién se obró; y por tanto, ya sea una persona particular, la que infundió el miedo, ya un pueblo, ó curia, ó colegio, ó corporación, tendrá lugar este Edicto. Pero aunque el Pretor comprenda la fuerza hecha por cualquiera, sin embargo, dice discretamente Pomponio, que si porque mejor te defienda ó te libre de la fuerza de enemigos, ó de ladrones, ó de un pueblo, hubiere yo recibido de tí alguna cosa, ó te hubiere obligado, no debo quedar sujeto á este Edicto, salvo si yo mismo envié secretamente contra tí esta fuerza; pero que si soy ajeno á la fuerza, no debo quedar obligado, porque antes bien parece que recibí el pago de mi trabajo.

§ 2.—El mismo Pomponio escribe, que acertadamente opinan algunos, que también ha de comprenderse en la restitución de este Edicto la manumisión de un esclavo, ó la demolición de un edificio, que alguno hizo forzado.

§ 3.—Pero veamos cómo se ha de entender lo que dice el Pretor, «de que él no habrá de tener

(1) *Hal. Vulg.*; accipit, *Taur.*
(2) fore, *acertadamente Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; hoc, *Fl.*
(4) «ratum non habebo», *Hal.*

Digitized by Google

deamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, utputa stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum, et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, quum Campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab Imperatore nostro, posse eum a Praetore in integrum restitutionem postulare; et Praetorem me assidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua Constitutione colligitur, ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio, et exceptio detur.

§ 4.—Volenti autem datur et in rem actio, et in personam, rescissa (1) acceptilatione vel alia liberatione.

§ 5.—Iulianus libro tertio Digestorum putat, eum, cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.

§ 6.—Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est eius, qui vim passus est, verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem, vel contra.

§ 7.—Ex hoc Edicto restitutio talis facienda est, id est in integrum officio iudicis, ut, si per vim res tradita est, retradatur, et de dolo, sicut dictum est, repromittatur, ne forte deterior res sit facta. Et si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio; usque adeo, ut Iulianus scribat libro quarto Digestorum, (2) si pecunia debita fuit, quae accepta per vim facta est (3), nisi vel solvatur, vel restituta obligatione iudicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed et si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit. Sed et si usufructus vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt.

§ 8.—Quum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coërceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est, non immerito Iulianus a Marcello notatus est scribens, si fideiussor vim intulit, ut accepto liberetur, in reum non esse restituendam actionem; sed fideiussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem, quum in rem sit scripta.

10. Gaius *libro IV. ad Edictum provinciale.*—

(1) recisa, *Vulg.*
(2) Digestorum, *omitela Hal.*

por válido». Y, á la verdad, ó la cosa no se consumó, aunque haya intervenido miedo, como si la entrega del dinero no siguió á la estipulación, ó se consumó, si después de la estipulación se verificó también la entrega del dinero, ó si por miedo se dió al deudor por pagado, ó si hubiere acontecido otra cosa semejante, que perfeccionase el negocio. Y escribe Pomponio, que en los negocios verdaderamente perfeccionados compete á veces tanto la excepción, como la acción, pero que en los no perfeccionados sola la excepción. Pero sé de un hecho, que, habiendo arrancado los Campanos por miedo infundido á uno la caución de una promesa, se resolvió en un rescripto por nuestro Emperador, que podía él pedir al Pretor la restitución por entero; y el Pretor, siendo yo su asesor, decidió por sentencia interlocutoria, que si quisiera acudir á juicio contra los Campanos utilizando una acción, había la propuesta, y si contra los que reclamaban, valiéndose de una excepción, no faltaba la excepción. De cuya Constitución se colige, que se da tanto acción, como excepción, haya sido, ó no, perfeccionada la cosa.

§ 4.—Mas, al que lo quiere, se le da así la acción real, como la personal, rescindida la aceptilación ú otra liberación.

§ 5.—Opina Juliano en el libro tercero de su Digesto, que aquel á quien por causa de miedo se entregó una cosa, debe no solamente devolverla, sino también dar caución de dolo.

§ 6.—Mas, aunque estimemos que se ha de dar la acción real, porque la cosa subsiste entre los bienes del que sufrió la fuerza, sin embargo, no sin razón se dirá, que si alguno hubiere ejercitado la acción por el cuádruplo, se extingue la acción real, ó al contrario.

§ 7.—Según este Edicto, se ha de hacer tal restitución, esto es, por entero, por ministerio del juez; de suerte que, si por fuerza se entregó una cosa, se devuelva, y se dé, como se ha dicho, caución de dolo, por si la cosa se hubiere deteriorado. Y si medió liberación por aceptilación, se habrá de restituir la obligación á su primitivo estado; de tal modo, según escribe Juliano en su libro cuarto del Digesto, que si se debió una suma, que por fuerza se dió por recibida, si ó no se pagara, ó no se contestase la demanda habiéndose restituído la obligación, se habrá de condenar en el cuádruplo. Pero también si por fuerza hubiere yo prometido al que estipuló, se habrá de dar la estipulación por cumplida. Mas si se hubieren perdido el usufructo, ó las servidumbres, también deberán ser restituídos.

§ 8.—Mas como esta acción haya sido establecida sobre la cosa, y no castigue á la persona del que hace la fuerza, sino que tenga por objeto que se dé contra todos la restitución de lo que se hizo por causa de miedo, no sin razón es corregido por Marcelo en sus notas Juliano, cuando escribe, que si un fiador empleó la fuerza, para que se le diera por quito, no se ha de restituir la acción contra el deudor; sino que el fiador debe ser condenado en el cuádruplo, á no ser que restituya también la acción contra el deudor. Pero es más verdadero lo que nota Marcelo, que esta acción compete también contra el deudor, como quiera que haya sido establecida sobre la cosa.

10. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, li-*

(3) quae debita fuit, accepto per vim facta est, *Hal.*

Digitized by Google

Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se reponant in obligationem.

§ 1.—Si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim, arbitratu iudicis, apud quem ex hoc Edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fideiussores quoque vel eosdem, vel alios non minus idoneos adhibeas; praeterea ut et pignora, quae dederas, in eandem causam (1) restituas.

11. PAULUS (2) *libro IV. Iuliani Digestorum notat:*—Si quis alius sine malitia fideiussoris, ut fideiussori accepto fieret, vim fecit, non tenebitur fideiussor, ut rei quoque obligationem restituat.

12. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* —Sed et partus ancillarum, et foetus pecorum, et fructus restitui et omnem causam oportet; nec solum eos, qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit (3).

§ 1.—Quaeri poterit, an etiam ei, qui vim fecerat, passo vim restitui Praetor velit per hoc Edictum ea, quae alienavit? Et Pomponius scribit libro vicesimo octavo, non oportere ei Praetorem opem ferre; nam quum liceat, inquit, vim vi repellere, quod fecit, passus est. Quare si metu te coëgerit sibi promittere, mox ego eum coëgero metu, te accepto liberare, nihil esse, quod ei restituatur.

§ 2.—Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc Edicto non teneri propter naturam (4) metus causa actionis, quae damnum exigit; quamvis negari non possit, in (5) Iuliam eum de vi incidisse, et ius crediti amisisse.

13. CALLISTRATUS *libro V. de Cognitionibus.*—Extat enim Decretum Divi Marci in haec verba: «Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris». Quum Marcianus diceret: «vim nullam feci», Caesar dixit: «tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam (6) non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit».

14. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Item si, quum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coëgero te acceptum mihi facere, cessare hoc Edictum, quia nihil tibi abest.

(1) eadem causa, *Hal. Vulg.*
(2) Marcellus, *Hal.*
(3) praestabitur, *Vulg.*
(4) quod, *insertan Hal. Vulg.*

bro IV.—También es verdad, que, si por el hecho de un deudor que infundió miedo quedaron libres por aceptilación los fiadores, se puede también reclamar contra dichos fiadores, para que se repongan en la obligación.

§ 1.—Si forzado por ti por miedo hubiere yo considerado cumplida por tu parte una estipulación, compréndese en la sentencia arbitral del juez, ante quien según este Edicto se reclama, no solo que se reintegre en tu persona la obligación, sino que des también ó los mismos fiadores, ú otros no menos idóneos; y además de esto, que restituyas en el mismo estado también las prendas que habías dado.

11. PAULO; *Nota al libro IV. del Digesto de Juliano.*—Si sin malicia del fiador otro cualquiera hizo fuerza para que se diese por quito al fiador, el fiador no quedará obligado á restituir también la obligación del deudor.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Pero conviene que se restituyan también los partos de las esclavas, y las crías de los ganados, y los frutos, y cualquiera otra cosa; y no solo los que se percibieron, sino que si pude percibir más, y por miedo se me impidió, también esto se restituirá.

§ 1.—Se podrá preguntar, ¿acaso quiere el Pretor que también á aquel que había hecho fuerza, habiéndola antes sufrido, se le restituyan por este Edicto las cosas que enagenó? Y escribe Pomponio en el libro vigésimo octavo, que no conviene que el Pretor le auxilie; porque siendo lícito, dice, repeler la fuerza con la fuerza, hizo lo mismo que sufrió. Por lo que, si por miedo te hubiere él obligado á prometerle, y después yo le hubiere obligado por miedo á que te diese por quito, no hay nada que restituirle.

§ 2.—Dice Juliano, que el que hizo fuerza á su deudor para que le pagase, no está obligado por este Edicto por la naturaleza de la acción por causa de miedo, la cual exige daño; aunque no pueda negarse, que aquel incurrió en la ley Julia sobre la fuerza, y que perdió el derecho de su crédito.

13. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro V.* —Porque hay un Decreto del Divino Marco concebido en estos términos: «Es lo mejor, que, si juzgas que tienes algunas peticiones que hacer, ejercites tus acciones». Como dijese Marciano: «no hice ninguna fuerza», el Cesar dijo: «¿Crees tú que solamente hay fuerza, si los hombres fueran heridos? También hay fuerza siempre que alguno pide no por medio del juez lo que juzga que se le debe. Así, pues, si se me hubiere probado que alguien posee ó recibió, temerariamente sin intervención de ningún juez, alguna cosa de su deudor, ó el dinero adeudado que voluntariamente no se le pagó por el mismo, y que á sí propio se administró justicia sobre este asunto, no tendrá derecho á su crédito».

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Igualmente, si estando yo seguro por excepción perpétua contra ti, te hubiere violentado á que me dieses por cumplido, deja de aplicarse este Edicto, porque nada te falta.

(5) legem, *insertan Hal. Vulg.*
(6) vel pecuniam debitam, *omitelas Hál.*

Digitized by Google

§ 1.—Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur. Quadruplabitur autem omne, quodcunque restitui oportuit. Satis clementer cum reo Praetor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita.

§ 2.—In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur; et sane quum per metum facta iniuria anno, et quidem utili, (1) exoleverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat. Alia autem actio esse sic potest: si is, cui vis admissa est, decesserit, heres eius habet hereditatis petitionem, quoniam pro possessore, qui vim intulit, possidet; propter quod heredi non erit (2) metus causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem.

§ 3.—In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam quum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit; et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.

§ 4.—Haec autem actio quum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere; quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

§ 5.—Aliquando tamen, etsi metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem affert. Quid enim, si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo, nonne iudicis officio absolvar? aut si servus in fuga est, aeque si cavero iudicis officio, (3) me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum, absolvi debebo. Unde quidam putant, bona fide (4) emtorem ab eo, qui vim intulit, comparantem non teneri, nec eum, qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano (5) videtur, etiam hos teneri, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libro octavo scribit, arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem, qui vim admisit, iubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit, eum autem, ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit; nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet.

(1) inutili, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(2) quod, *inserta Hal.*
(3) aeque officio iudicis, si cavero, me, *etc., Hal.*
(4) bonae fidei, *Hal.*

§ 1.—Si alguno no restituyera, promete contra él acción por el cuádruplo. Pero se cuadruplicará todo cuanto debió restituirse. Con bastante clemencia procedió el Pretor con el reo, dándole la facultad de restituir, si quiere evitarse la pena. Mas, después del año, promete acción por el tanto, pero no siempre, sino con conocimiento de causa.

§ 2.—Mas en el conocimiento de la causa se trata de que, si no hubiera otra acción, entonces se dé esta; y á la verdad, cuando durante un año, y ciertamente util, hubiere quedado olvidado el perjuicio causado por el miedo, debe haber causa suficiente, para que haya de darse esta acción después del año. Mas puede haber otra acción, de este modo: si hubiere fallecido aquel, para quien se empleó la fuerza, su heredero tiene la petición de la herencia, porque el que empleó la fuerza posee como poseedor; por lo que, no tendrá el heredero la acción por causa de miedo, por más que si no hubiere transcurrido el año, pueda también el heredero demandar por el cuádruplo. Y por esto se da á los sucesores, porque contiene también la persecución de la cosa.

§ 3.—En esta acción no se inquiere, si el que es demandado, ú otro, causó el miedo; porque basta demostrar esto, que á uno se le hizo miedo ó violencia, y que por ello el que es demandado, aunque no tiene culpa, experimentó, sin embargo, ganancia. Porque como el miedo contenga en sí ignorancia, con razón nadie está obligado á designar quién le hizo el miedo ó la fuerza; y por esto el actor está obligado únicamente á probar que el miedo fué la causa de que diese por recibido de alguien el dinero, ó de que entregase alguna cosa, ó de que hiciese otra cualquiera. Y á nadie parece injusto que por el hecho ajeno sea otro condenado en el cuádruplo, porque la acción por el cuádruplo no procede inmediatamente, sino cuando no se restituya la cosa.

§ 4.—Mas como esta acción sea arbitraria, tiene el reo la facultad de restituir la cosa hasta pronunciada la sentencia por el árbitro, según lo que arriba hemos dicho; pero si no lo hubiere hecho, con derecho y con razón sufrirá la condena del cuádruplo.

§ 5.—Sin embargo, algunas veces, aunque se alegue miedo padecido, absuelve la sentencia arbitral. Porque ¿qué, si Ticio causó realmente miedo, no sabiéndolo yo, pero vino la cosa á mi poder, y no existe ya sin dolo malo mío, por ventura no seré absuelto por ministerio del juez? O si el esclavo está fugitivo, igualmente deberé ser absuelto, si hubiere dado caución ante el juez de que lo restituiré, si hubiere vuelto á mi poder. Por esto juzgan algunos, que el comprador de buena fe que adquirió una cosa del que causó la fuerza, no está obligado, ni tampoco el que la recibió por donación, ó aquel á quien se legó. Pero muy acertadamente parece á Viviano, que también estos están obligados, para que no me sea perjudicial el miedo que padecí. También Pedio escribe en su libro octavo, que la resolución arbitral del juez sobre la restitución de la cosa sea tal, que mande que la restituya aquel que verdaderamente empleó la fuerza, aunque la cosa haya pasado á otro, y también aquel á cuyo poder fué, aunque otro haya causado el miedo; porque el miedo causado por uno no debe convertirse en utilidad de otro.

(5) Iuliano, *Hal.*; Iuniano, *otros en Hal.*

Digitized by Google

§ 6.—Labeo ait: si quis per metum reus sit constitutus, et fideiussorem volentem (1) dederit, et ipse, et fideiussor liberatur; si solus fideiussor metu accessit, non etiam reus, solus fideiussor liberabitur.

§ 7.—Quadruplatur autem id, quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa.

§ 8.—Si quis per vim sisti (2) promittendo postea fideiussorem adhibeat, is quoque liberatur.

§ 9.—Sed etsi quis per vim stipulatus, quum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicatione adiuvari Iulianus putat, quum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilominus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat; quod quum durum videatur (3), ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.

§ 10.—Quatenus autem diximus, quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur, et eius restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.

§ 11.—Quid, si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora iudicati actionis (4) moriatur, quia tripli poena (5) propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem, qui in fuga (6) esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat; et nihilominus in rem, vel ad exhibendum, vel, si qua alia ei competit actio, ad eum recipiendum, integra ei, qui vim passus est, servabitur; ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Haec, si post condemnationem; si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur. Et hoc fit his verbis Edicti: NEQUE EA RES ARBITRIO IUDICIS RESTITUETUR (7). Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa eius, cum quo agetur, cavendum est (8) per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. Sed etsi non culpa ab eo, quocum agitur, aberit (9), si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus; sicut in interdicto Unde vi, vel Quod vi aut clam observatur. Itaque interdum hominis mortui (10) pretium recipit, qui (11) eum venditurus fuit, si vim passus non esset.

§ 12.—Qui vim intulit, quum possessionem a me sit consecutus, fur non est, quamvis, qui vi

(1) nolentem, *erradamente Hal.*
(2) iudicio, *inserta la Vulg.*
(3) *Hal.;* videbatur, *Fl.*
(4) iudicationis, *(en lugar de* iudicati actionis), *Fl. según reciente corrección, Br.*
(5) poenae, *Vulg.*

§ 6.—Dice Labeon: si alguno se constituyó deudor por miedo, y hubiere dado por fiador á quien quiso serlo, él mismo y el fiador quedan libres; si solo el fiador lo fué por miedo, y no también el deudor, solo el fiador quedará libre.

§ 7.—Mas cuadruplícase todo cuanto la cosa valiere, esto es, con los frutos y con todas las demás accesiones.

§ 8.—Si prometiendo alguien á la fuerza presentarse á juicio, diera después fiador, éste también queda libre.

§ 9.—Pero aunque habiendo alguno estipulado algo por fuerza, no dándolo por recibido, hubiere sido condenado en el cuádruplo, opina Juliano, que reclamando él en virtud de lo estipulado es auxiliado con la réplica contra la excepción, como quiera que en el cuádruplo haya recibido el reo también el importe simple. Mas Labeon decía, que aun después de la acción del cuádruplo, debía no obstante ser repelido por la excepción el que empleó la fuerza; lo que pareciendo duro, se ha de moderar de suerte, que así sea condenado al pago del triplo, como compelido á hacer aceptilación en absoluto.

§ 10.—Mas, puesto que hemos dicho que en el cuádruplo se comprende el simple importe, esto se ha de disponer de suerte, que en la condena del cuádruplo se contenga ciertamente de todos modos la cosa, y se haga su restitución, pero que para la pena se llegue hasta el triplo.

§ 11.—¿Qué se dirá, si murió el esclavo sin dolo malo ni culpa de aquel que empleó la fuerza y fué condenado? En este caso quedará por lo mismo relevado de la condena de la cosa, si muriese dentro del tiempo de la acción de lo juzgado, porque por el delito está obligado á satisfacer con la pena del triplo. Mas por aquel que se dice que está fugitivo, se ha de exigir de él caución, así de que lo perseguirá, como de que de todos modos lo restituirá; y no obstante, se reservará íntegra al que padeció la fuerza la acción real, ó la de exhibición, ú otra cualquiera que le competa, para recobrarlo; de suerte que, si el señor lo hubiere recobrado de algún modo, el que es demandado por la estipulación, quede asegurado con la excepción. Esto, si fuere después de la condena; pero si el esclavo hubiere muerto antes de la sentencia, sin dolo malo ni culpa, quedará obligado. Y se hace esto por estas palabras del Edicto: «ni se restituyere aquella cosa por la sentencia arbitral del juez». Por consiguiente, si el esclavo estuviera fugitivo sin dolo malo ni culpa de aquel contra quien se litigare, se ha de dar caución por medio del juez, de que habiendo recobrado al esclavo lo devolverá. Pero aunque estuviere fuera del poder de aquel contra quien se litiga, sin culpa de éste, no obstante, si la cosa no hubiera de haber perecido si él no hubiese empleado el miedo, estará obligado el reo; como se observa en el interdicto *Unde vi, ó Quod vi aut clam*. Y así, á veces recibe el precio del hombre muerto, el que lo hubiera de haber vendido, si no hubiese padecido fuerza.

§ 12.—El que empleó la fuerza, como haya conseguido de mí la posesión, no es ladrón, por más

(6) *Hal.;* fugam, *Fl.*
(7) RESTITUATUR, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal.;* esse, *Fl.*
(9) obierit, *Hal.*
(10) mortui, *omitela Hal.*
(11) quanti, *acertadamente Hal.*

Digitized by Google

rapuit, fur improbior esse videatur, ut Iuliano placet.

§ 13.—Eum, qui metum fecit, et de dolo teneri certum est; et ita Pomponius; et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

§ 14.—Iulianus ait, quod interest, quadruplari solum, et ideo eum, qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim, et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum; in his enim cum effectu vim passus est.

§ 15.—Secundum haec, si plures metum adhibuerint, et unus fuerit conventus, siquidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt. Sed etsi id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est etiam sic perimi adversus ceteros (1) metus causa actionem;

15. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus ab illo (2) exactum sit.

16. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Quod diximus, si plures metum admiserunt, idem dicendum erit, et si ad alium res pervenit, alter metum adhibuit.

§ 1.—Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit, poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire; qui (3) conventus sive rem, sive, secundum quod iam dictum est, quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero noxali conventus maluerit noxae dedere, nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.

§ 2.—Haec actio heredi ceterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem. In heredem autem et ceteros in id, quod pervenit ad eos, datur non immerito; licet enim poena ad heredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium heredis non debet pertinere.

17. PAULUS *libro I.* (4) *Quaestionum.*— Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumserit id, quod pervenit, desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse? et si consumto eo decesserit, utrum adversus heredem eius omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et (5) melius est, omnimodo competere in heredem heredis actionem; sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, et (6) perpetua actio esse coepit; alioquin dicendum erit, nec ipsum, qui consumsit, quod ad eum pervenit, teneri.

18. IULIANUS *libro LXIV. Digestorum.*—Si ipsa

que el que arrebató por fuerza se considere que es ladrón más perverso, según parece bien á Juliano.

§ 13.—Es cierto que el que causó miedo está también obligado por el dolo; y así lo cree Pomponio; y que una acción se extingue por la otra, opuesta la excepción por el hecho.

§ 14.—Dice Juliano, que solamente se cuadruplica lo que interesa, y que por tanto, el que por causa de fideicomiso debía cuarenta, si por fuerza hubiere prometido y pagado trescientos, habrá de obtener el cuádruplo de doscientos sesenta; porque respecto de estos padeció efectivamente la fuerza.

§ 15.—Según esto, si muchos hubieren causado miedo, y solo uno hubiere sido demandado, si espontáneamente hubiere restituído la cosa antes de la sentencia, todos quedaron libres. Pero aunque no hubiere hecho esto, sino que en virtud de la sentencia hubiere restituído el cuádruplo, es más cierto que también así se extingue la acción por causa de miedo contra los demás;

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— ó se dará contra los demás la acción por lo que de menos se haya exigido á aquel.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Lo mismo que hemos dicho, si muchos emplearon el miedo, habrá de decirse también si la cosa llegó á poder de uno, y otro causó el miedo.

§ 1.—Pero si los esclavos hubieren infundido el miedo, habrá ciertamente por razón de los mismos la acción noxal, pero cualquiera podrá demandar al señor á cuyo poder hubiere ido la cosa; demandado el cual, ora hubiere dado la cosa, ora pagado el cuádruplo, según lo que ya se ha dicho, favorecerá también á los esclavos. Pero si demandado por la acción noxal hubiere preferido entregarlos por la noxa, podrá, no obstante, ser demandado él mismo, si á su poder fué la cosa.

§ 2.—Esta acción se da al heredero y á los demás sucesores, porque contiene la persecución de la cosa. Mas no sin razón se da contra el heredero y los demás por aquello que fué á su poder; porque aun cuando la pena no pase al heredero, sin embargo, lo que torpemente ó por delito se adquirió no debe redundar en beneficio del heredero, según consta también por Rescripto.

17. PAULO; *Cuestiones, libro I.*—Veamos, pues, si el heredero, á cuyo poder hubiere llegado alguna cosa, hubiere consumido lo que á su poder llegó, ¿deja de estar obligado, ó basta acaso que una vez haya llegado á su poder? y si, consumido aquello, hubiere fallecido, ¿compete acaso la acción de todos modos contra su heredero, porque tomó á su cargo la obligación de la herencia, ó no se ha de dar, porque nada llegó á poder del segundo heredero? Y es mejor, que de todos modos competa la acción contra el heredero del heredero; porque basta que una vez haya llegado la cosa á poder del heredero inmediato, y la acción comenzó á ser perpétua; de otro modo, se habrá de decir que no está obligado ni aun el mismo que consumió lo que á su poder llegó.

18. JULIANO; *Digesto, libro LXIV.*—Si pereció

(1) quod, *inserta Hal.*
(2) alio, *Hal.*
(3) quod, *Hal.*
(4) V., *Hal.*
(5) *Taur.*; At, *Fl. según corrección bastante antigua, Br.*
(6) quod, *inserta Hal.*

Digitized by Google

res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus; sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat (1). Nam et Imperator Titus (2) Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia, licet res, quae in hereditate fuerant, apud eum non sint, tamen pretium earum, quo locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

la cosa misma que llegó á poder de otro, no diremos que éste es más rico; pero si fué convertida en dinero ó en otra cosa, no ha de inquirirse ya más cuál sea el resultado, sino que de todos modos se entiende que aquel se ha enriquecido, aunque después la pierda. Porque también el Emperador Tito Antonino manifestó por Rescripto á Claudio Frontino respecto á los precios de las cosas de la herencia, que por esto mismo se puede reclamar de él la herencia, porque aunque no estén en su poder las cosas que habían sido de la herencia, sin embargo, el precio de ellas, enriqueciéndose con él, ó más frecuentemente con la transformación en otra especie, le obliga de igual manera que si las mismas cosas hubieren permanecido en su propia forma.

19. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere.

19. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Mas lo de que el Procónsul promete acción contra el heredero por tanto cuanto hubiere llegado á su poder, ha de entenderse que se refiere á que se ha de dar la acción á perpetuidad.

20. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et ipsius, qui vim intulit, (si) sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est (3), si debitor liberatus est.

20. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Pero al tiempo de la contestación de la demanda se verá cuánto haya llegado á poder del heredero, si acaso fuera cierto que algo llegó á su poder. Lo mismo también respecto al que empleó la fuerza, si alguna cosa entró de tal manera en la masa de su patrimonio, que sea cierto que haya de ir á poder del heredero, esto es, si un deudor fué declarado libre.

21. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*— Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, quum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat Edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Si una mujer que se hizo ingrata contra su patrono, sabiendo que era ingrata, hubiere dado ó prometido, cuando peligraba en su estado, alguna cosa á su patrono, para que no fuera reducida á la esclavitud, no tiene aplicación el Edicto, porque ella se infunde á sí misma este miedo.

§ 1.—Quod metus causa gestum erit, nullo tempore Praetor ratum habebit.

§ 1.—Lo que por causa de miedo se hubiere hecho, en ningún tiempo lo tendrá el Pretor por válido.

§ 2.—Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, eius quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur; aestimatur enim, quod restitui oportet, id est, quod abest; (abest) autem nuda possessio cum suis fructibus; quod et Pomponius.

§ 2.—El que entregó la posesión de un fundo que no era suyo, conseguirá el cuádruplo, no de cuanto vale el fundo, sino de cuanto vale la posesión, ó su importe sencillo con los frutos; porque se estima lo que debe restituirse, esto es, lo que falta; pero falta la nuda posesión con sus frutos; que es lo que también dice Pomponio.

§ 3.—Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem, quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.

§ 3.—Si por miedo se prometió la dote, no creo que nace obligación, porque es muy verdadero, que es nula tal promesa de dote.

§ 4.—Si metu coactus sim ab emtione, locatione discedere, videndum est, an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat, an hoc simile (4) sit acceptilationi, quia nulla ex (5) bonae fidei obligatione possimus niti (6), quum finita sit, dum amittitur. Et magis est, ut similis species acceptilationi (7) sit; et ideo Praetoria actio (8) nascitur.

§ 4.—Si por miedo hubiera yo sido obligado á apartarme de una compra, ó de un arrendamiento, se ha de ver si es nulo este acto, y subsista la antigua obligación, ó si esto es semejante á la aceptilación, porque no nos podamos apoyar en una obligación de buena fe, pues queda extinguida cuando se pierde. Y es preferible que sea una especie semejante á la aceptilación; y por ello nace la acción Pretoria.

§ 5.—Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia, quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per Prae-

§ 5.—Si constreñido por miedo adí una herencia, opino que me hago heredero, porque aun cuando yo no habría querido, si hubiese tenido

(1) depereat, *Vulg.*
(2) Pius, *Vulg.*
(3) Idem si, *(en lugar de* id est), *Hal.*
(4) dissimile, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(5) ex, *omitela Hal.;* nulla actione ex bonae fidei obligatione, *Vulg.*
(6) uti, *Vulg.*
(7) *Según Taur.*, aceptilationE; acceptilationis, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(8) actio, *omitela Hal.*

Digitized by Google

torem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

§ 6.—Si coactus hereditatem repudiem, duplici via Praetor mihi succurrit, aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat.

22. PAULUS *libro I. Sententiarum* (1). — Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

23. ULPIANUS *libro V. Opinionum.* — Non est verisimile, compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, quum potuerit ius publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset; sed huiusmodi praesumtioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.

§ 1.— Si iusto metu perterritus cognitionem (2), ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur, id, quod habere licebat, compulsus vendidit, res suae aequitati per Praesidem provinciae restituitur.

§ 2.—Si foenerator inciviliter custodiendo athletam et a certaminibus prohibendo cavere compulerit ultra quantitatem debitae pecuniae, his probatis competens iudex rem suae aequitati restitui decernat.

§ 3.—Si quis quod adversario non debebat, delegante eo, per vim, apparitione (3) Praesidis interveniente, sine notione iudicis coactus est dare, iudex inciviliter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, iubeat. Quodsi debitis (4) satisfecit simplici iussione, et non cognitione habita, quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.

libertad, quise aunque violentado; pero debo ser restituído por el Pretor, para que se me dé la facultad de abstenerme.

§ 6.—Si forzado repudiara una herencia, el Pretor me auxilia por dos medios, ó dándome como á heredero las acciones útiles, ó concediéndome la acción por causa de miedo, para que me quede expedita la vía que yo hubiere elegido.

22. PAULO; *Sentencias, libro I.*—Si alguien metió á otro en la carcel, para arrancarle alguna cosa, cuanto por esta causa se hizo es de ningún valor.

23. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—No es verosímil que el que pretendía que tenía una dignidad ilustre, haya pagado lo que no debía, forzado injustamente en la ciudad, porque habría podido invocar el derecho público y acudir á cualquiera dotado de potestad, quien ciertamente habría impedido que sufriese la violencia; pero contra semejante presunción debe oponer evidentísimas pruebas de la violencia.

§ 1.—Si amedrentado con fundado miedo por la vista de una causa, á la cual un poderoso adversario le amenazaba que iría como preso, uno vendió forzado lo que le era lícito tener, es restituída la cosa á su equidad por el Presidente de la provincia.

§ 2.—Si un usurero, deteniendo ilegalmente á un atleta é impidiéndole asistir á las luchas, le hubiere compelido á dar caución por mayor cantidad que el dinero debido, probado esto, determine el juez competente que se restituya la cosa á su equidad.

§ 3.—Si alguno fué apremiado por fuerza, interviniendo el alguacil del Presidente, sin conocimiento del juez, á dar lo que no debía á su adversario, delegándolo éste, mande el juez que lo injustamente sacado por fuerza sea restituído por el que hubiere causado el daño de la cosa. Pero si pagó lo que debía, por simple mandato, y no habiendo mediado conocimiento de causa, no obstante que no debió hacerse la exacción fuera del orden regular, sino conforme á derecho, sin embargo, es injusto revocar lo que sirvió para pago de las cantidades debidas por él.

TIT. III

DE DOLO MALO

[Cf. Cod. II. 20 (21).]

1. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*— Hoc Edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.

§ 1.—Verba autem Edicti talia sunt: QUAE DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR, SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT, ET IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IUDICIUM DABO.

§ 2.—Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut

TITULO III

DEL DOLO MALO

[Véase Cód. II. 20 (21).]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Con este Edicto subvino el Pretor contra los falaces y dolosos, que con cierta astucia perjudicaron á otros, para que ni á aquellos les sea lucrativa su malicia, ni perjudicial á estos su sencillez.

§ 1.— Mas tales son las palabras del Edicto: «Respecto á las cosas que se dijere que han sido »hechas con dolo malo, si sobre tales cosas no hu»biere otra acción, y pareciere que hay justa cau»sa, daré una acción».

§ 2.—Servio definió así ciertamente el dolo malo: cierta maquinación para engañar á otro, cuando se simula una cosa, y se hace otra. Pero Labeon dice, que también sin simulación puede obrarse

(1) *Véase Pauli Sentt. rec. I. 7.* § 10.
(2) cognitione iudicis ad quem, *Hal.*; ob cognitionem, ad quam, *Vulg.*
(3) *Esto es,* apparitore.
(4) debitor, *Hal.*

Digitized by Google

quis circumveniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant (1), et tuentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem callidatem (2), fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

§ 3.—Non fuit autem contentus Praetor «dolum» dicere, sed adiecit «malum», quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.

§ 4.—Ait Praetor: «si de his rebus alia actio non erit»; merito Praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a Praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri; usque adeo, ut et Pedius libro octavo (3) scribat, etiamsi interdictum sit, quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc Edictum. Idem et Pomponius libro vicesimo octavo (4); et adiicit, etsi stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse, utputa si de dolo stipulatum sit.

§ 5.—Idem Pomponius ait, etsi actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare (5), ut habeam de dolo malo actionem, quum nemo sit adversus me daturus actionem.

§ 6.—Idem Pomponius refert, Labeonem existimare, etiamsi quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere; et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere sibi imputaturo eo, qui agere supersedit, nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret.

§ 7.—Si quis, quum actionem civilem haberet, vel honorariam in stipulatum deductam, acceptilatione vel alio modo sustulerit, de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem, nisi in amittenda actione dolum malum passus est.

§ 8.—Non solum autem, si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quaeritur,

2. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — vel ab eo res servari poterit,

3. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*— non habet hoc Edictum locum; verum etiam, si adversus alium

4. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — sit actio, vel si ab alio res mihi servari potest.

5. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*— Ideoque si quis pupillus a Titio tutore auctore colludente circumscriptus sit, non debere eum de dolo (6) actionem adversus Titium habere, quum habeat

de modo que se engañe á alguien, y que también sin dolo malo puede hacerse una cosa, y simularse otra, como hacen los que con disimulación de esta naturaleza cuidan y defienden ó sus propios intereses, ó los ajenos. Y por esto lo definió él así: dolo malo es toda astucia, fallacia, ó maquinación empleada para sorprender, engañar, ó defraudar á otro. La definición de Labeon es verdadera.

§ 3.—Mas no se contentó el Pretor con decir «dolo», sino que añadió «malo», porque los antiguos decían que también había dolo bueno, y daban este nombre á la astucia, mayormente si alguien maquinase alguna cosa contra el enemigo ó el ladrón.

§ 4.—Dice el Pretor: «si sobre tales cosas no hubiere otra acción»; y con razón promete el Pretor esta acción, solamente si no hubiera otra, porque temerariamente no debió concederse por el Pretor una acción infamante, si la hubiese civil ú honoraria, por la cual pudiera reclamarse; y esto hasta el punto, de que también Pedio escribe en su libro octavo, que no tiene aplicación este Edicto, aunque sólo haya un interdicto por el que alguien pueda reclamar, ó una excepción con la que defenderse. Lo mismo dice también Pomponio en su libro vigésimo octavo; y añade, que si alguno estuviera seguro con una estipulación, no puede tener la acción de dolo, como por ejemplo, si se estipuló sobre el dolo.

§ 5.—El mismo Pomponio dice, que aun cuando no convenga que se dé acción contra nosotros, como por ejemplo, si con dolo malo se hubiere hecho una estipulación tan torpe, que nadie haya de dar acción por ella, no debo trabajar para tener la acción de dolo malo, porque nadie habrá de dar acción contra mí.

§ 6.—Refiere el mismo Pomponio, que opina Labeon, que si alguien puede ser restituído por entero, tampoco debe competerle esta acción; y que si la otra acción se hubiere extinguido por el lapso de tiempo, no debe competer esta, habiendo de imputárselo á sí propio el que dejó de ejercitar aquella, á no ser que también en esto se haya empleado dolo malo, para que pasase el tiempo.

§ 7.—Si alguien, teniendo una acción civil, ú honoraria convertida en estipulación, la hubiere extinguido por la aceptilación ó de otro cualquier modo, no podrá reclamar por la de dolo malo, porque tuvo otra acción, á menos que haya padecido dolo malo al perder la acción.

§ 8.—Mas no solamente si hubiera otra acción contra aquel de quien se reclama por la de dolo,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—ó si de él se pudiere obtener la cosa,

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— deja de tener lugar este Edicto; sino también si contra otro

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— hubiera acción, ó si de otro puede conseguirse para mí la cosa.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Y por tanto, si algún pupilo hubiere sido engañado por Ticio con la intervención y el concierto de su tutor, no debe tener él contra Ticio la acción

(1) servant, *Hal. Vulg.*
(2) *Así el texto; pero ha de leerse* calliditatem.—*N. del T.*
(3) nono, *Hal.*
(4) XXVII., *Vulg.*
(5) laborarí, *Hal.*
(6) malo, *inserta Hal.*

Digitized by Google

tutelae actionem, per quam consequatur, quod sua intersit. Plane si tutor solvendo non sit, dicendum erit, de dolo actionem dari ei.

6. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.

7. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Et eleganter Pomponius haec verba: «si alia actio non sit», sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari, quod Iulianus libro quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emtorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem. Hoc enim sic accipimus, carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est. Et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem (1); nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

§ 1.—Secundum quae, etsi poenali actione indemnitati eius consuli possit, dicendum erit, cessare de dolo actionem.

§ 2.—Pomponius autem, etiamsi popularis actio sit, cessare de dolo ait actionem.

§ 3.—Non solum autem, si alia actio non sit, sed et si dubitetur, an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem; et affert talem speciem: Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit et sic eum tradidit; vel fundum, et dum tradit, imposuit ei servitutem, vel aedificia diruit, arbores excidit vel (2) extirpavit, ait Labeo, sive cavit de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem, quoniam, si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio. Sed est verius, siquidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio; si non est cautum, in ex emto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex emto; in ex stipulatu de dolo actio necessaria est.

§ 4.—Si servum usuarium (3) proprietarius occidit, legis Aquiliae actioni et ad exhibendum accedit (4), si possidens proprietarius occidit, ideoque cessat de dolo actio.

§ 5.—Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit, quoniam prius, quam factus sit legatarii, interemtus est, cessat legis Aquiliae actio; de dolo autem actio, quocunque tempore eum occiderit, cessat, quia ex testamento actio competit.

§ 6.—Si quadrupes tua dolo alterius damnum mihi dederit, quaeritur, an de dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi quod Lade dolo, porque tiene la acción de tutela para conseguir por ella lo que le importe. Pero si el tutor no fuera solvente, se habrá de decir que se le da la acción de dolo.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Porque parece que no tiene acción alguna aquel para quien la acción es baldía por la indigencia de su adversario.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Y discretamente interpreta Pomponio estas palabras, «si no hubiere otra acción», de esta manera, si de otro modo no pudiere tener salva la cosa aquel á quien la cosa pertenece. Y no parece que se opone á esta opinión lo que escribe Juliano en su libro cuarto, que si un menor de veinticinco años, engañado por el consejo de su esclavo, hubiere vendido á éste con su peculio, y el comprador lo hubiere manumitido, deberá darse contra el manumitido la acción de dolo. Porque esto lo entendemos así, que no hay dolo en el comprador, de suerte que no pueda estar obligado por la compra; ó que es nula la venta, si precisamente para que vendiera fué engañado. Y lo que se dice de que fué un menor, no lleva aparejada restitución por entero; porque contra un manumitido no puede tener lugar ninguna restitución por entero.

§ 1.—Según lo que, aun cuando sea por una acción penal por la que pueda atenderse á su indemnización, se habrá de decir que cesa la acción de dolo.

§ 2.—Pero Pomponio añade, que aunque la acción sea la popular, cesa la acción de dolo.

§ 3.—Mas opina Labeón, que ha de darse la acción de dolo, no solo si no hubiera otra acción, sino también si se dudara si la hay; y pone este ejemplo: Uno que me debía un esclavo ó por venta ó por estipulación, le dió un veneno y lo entregó así; ó me debía un fundo, y mientras lo entregaba, le impuso una servidumbre, ó derribó los edificios, cortó ó extirpó los árboles; dice Labeon, que tanto si dió caución de dolo, como si no, ha de darse contra él la acción de dolo, porque, si dió caución, es dudoso que competa acción por lo estipulado. Pero es más verdadero, que si realmente se dió caución de dolo, cesa la acción de dolo, porque hay la acción por lo estipulado; si no se dió caución, cesa ciertamente en la acción de compra la acción de dolo, porque hay la de compra; en la de lo estipulado es necesaria la acción de dolo.

§ 4.—Si el propietario mató al esclavo cuyo uso pertenecía á otro, sujétase á la acción de la ley Aquilia y á la de exhibición, si lo mató el propietario que lo poseía, y cesa por lo tanto la acción de dolo.

§ 5.—Igualmente, si el heredero hubiere matado antes de adida la herencia á un esclavo legado, cesa la acción de la ley Aquilia, porque fué muerto antes que se hubiere hecho del legatario; pero, cualquiera que sea el tiempo en que lo hubiere matado, cesa la acción de dolo, porque compete la acción del testamento.

§ 6.—Si un cuadrúpedo tuyo me hubiere causado daño por dolo de alguien, se pregunta, ¿tendré acaso contra éste la acción de dolo? Y me pa-

(1) Sive enim accipimus carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit, sive nullam—circumscriptus est (quod et proponitur) non inducitur in integrum restitutio, *Hal.*

(2) vineam, *inserta Hal.*
(3) usurarium, *erradamente la Vulg.*
(4) *Según conjetura de Br.*; accidit, *Fl.*

Digitized by Google

beo scribit, si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo, quamvis, si noxae deditio sit secuta, non puto dandam, nec in id, quod excedit.

§ 7.—Idem Labeo quaerit, si compeditum servum meum, ut fugeret solveris, an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus (1) apud eum notans, si non misericordia ductus fecisti, furti teneris; si misericordia, in factum actionem dari debere.

§ 8.—Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea conditione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio, manumissus non patitur in se obligationem transferri; Pomponius scribit, locum habere de dolo actionem; sed si per patronum stabit, quo minus obligatio transferatur, dicendum ait, patronum exceptione a reo summovendum. Ego moveor, quemadmodum de dolo actio dabitur, quum sit (2) alia actio? nisi forte quis dicat, quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo, debere dici, quasi nulla actio sit, quae exceptione repellitur, de dolo decernendam. Atqui patronus tunc summovetur, si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere; expromissori plane adversus manumissum dari debebit de dolo, aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur.

§ 9.—Si dolo malo procurator passus sit vincere adversarium meum, ut absolveretur, an de dolo mihi actio adversus eum, qui vicit, competat, potest quaeri. Et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium (3) sub exceptione hac: «si collusum est»; alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo.

§ 10.—Idem Pomponius refert, Caecidianum (4) Praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui affirmaverat, idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur. Quod verum est; nam nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari.

8. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Quodsi, quum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi idoneum esse, merito adversus te, quum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.

9. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Si quis affirmavit minimam esse hereditatem, et ita eam ab herede emit, non est de dolo actio, quum ex vendito sufficiat.

§ 1.—Si autem mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit, dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

§ 2.—Item si tabulae testamenti, ne de inoffi-

(1) Mutius, *adiciona la Vulg.*
(2) ex stipulatu adversus reum, *Vulg. y las Basílicas.*

reció bien lo que escribe Labeon, que si el dueño del cuadrúpedo no fuera solvente, debe darse la acción de dolo, aunque si hubiere seguido la entrega por la noxa, no opino que haya de darse, ni aun por aquello que excede.

§ 7.—Pregunta el mismo Labeon: si á un esclavo mío encadenado lo hubieres desatado para que huyese, ¿se dará la acción de dolo? Y dice Quinto en sus notas á aquél, que si no lo hiciste llevado de misericordia, estás obligado por la acción de hurto; pero si por misericordia, debe darse la acción por el hecho.

§ 8.—Un esclavo dió á su señor una persona obligada con pacto por su libertad, con esta condición, que después de la manumisión se transfiriese á él la obligación; manumitido, no consiente que á él se transfiera la obligación; escribe Pomponio, que tiene lugar la acción de dolo; pero si consistiere en el patrono que la obligación no se transfiera, añade que ha de decirse, que el patrono será repelido con excepción por el obligado. Yo pregunto, ¿cómo se dará la acción de dolo, habiendo otra acción? á no ser que acaso diga alguien, que puesto que el patrono puede ser repelido con excepción, si reclamara contra el obligado, debe afirmarse que, como si fuera baldía la acción que es repelida con excepción, ha de concederse la de dolo. Mas como entonces es repelido el patrono, cuando no quiere recibir como obligado al mismo manumitido, deberá ciertamente darse al que promete la acción de dolo contra el manumitido, ó si el que promete no fuere solvente, se dará al señor.

§ 9.—Si con dolo malo hubiere permitido mi procurador que venciese mi adversario, para que fuera absuelto, puede preguntarse ¿me competerá acaso la acción de dolo contra el que venció? Y opino que no me compete, si el demandado estuviera dispuesto á transferir el juicio con esta excepción, «si hubo colusión»; de otro modo, se habrá de dar la acción de dolo, en el supuesto de que no pudiera reclamarse contra el procurador, porque no fuese solvente.

§ 10.—Refiere el mismo Pomponio, que el Pretor Cecidiano no dió la acción de dolo contra uno que había afirmado que era abonado otro á quien se daba dinero prestado. Lo que es verdad; porque la acción de dolo no debe darse sino por grande y evidente engaño.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Pero si sabiendo tú que él carecía de bienes, por lucro tuyo me afirmaste que era abonado, con razón se ha de dar contra tí la acción de dolo, porque para engañarme abonaste falsamente á otro.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si alguno afirmó que una herencia era pequeñísima, y así la compró del heredero, no hay acción de dolo, porque basta la de venta,

§ 1.—Pero si me hubieres persuadido á que repudiase la herencia, como si ésta fuera insolvente, ó á que optase por un esclavo, como si mejor que él no hubiese otro en la familia, digo que se ha de dar la acción de dolo, si maliciosamente hubieres hecho esto.

§ 2.—Igualmente, si por largo tiempo se hubie-

(3) in se, *inserta la Vulg.*
(4) Cecilianum, *Vulg.*

Digitized by Google

cioso diceretur, diu suppresae sint, mox mortuo filio prolatae, heredes filii adversus eos, qui suppresserunt, et lege Cornelia, et de dolo posse experiri.

§ 3. [10.] (1)—Labeo libro trigesimo septimo (2) Posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos diiudicetur, cuius oleum esset, neque Titius velit iudicium accipere, quoniam neque mandati, neque sequestraria Seium convenire potes, nondum impleta conditione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro vicesimo septimo, posse cum sequestre praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo; quae distinctio vera esse videtur.

§ 4.—Et, si servum pignoratum noxae mihi dederis per iudicem, et ita (3) absolutus de dolo teneris, si apparuerit esse eum pignori datum; haec de dolo actio noxalis erit. Ideo Labeo quoque libro trigesimo Praetoris peregrini scribit, de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio, interdum noxalem dari. Nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, et nunc in (4) peculio dandam; sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.

§ 5.—Merito causae cognitionem Praetor inseruit; neque enim passim haec actio indulgenda est; nam ecce, in primis si modica summa sit,

10. [11.] PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — id est, usque ad duos aureos,

11. [12.] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—non debet dari.

§ 1.—Quibusdam personis non dabitur, utputa liberis vel libertis adversus parentes patronosve, quum sit famosa. Sed nec humili adversus eum, qui dignitate excellet, debet (5) dari, puta plebeio adversus Consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili adversus hominem vitae emendatioris; et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est, «in factum» verbis temperandam (6) actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat,

12. [13.] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—ne ex dolo suo lucrentur.

13. [14.] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes de dolo actio erit danda.

ren ocultado las tablas del testamento, para que no fuese acusado de inoficioso, y después, muerto el hijo, se hubieren exhibido, los herederos del hijo pueden reclamar contra aquellos que las ocultaron, así por la acción de la ley Cornelia, como por la de dolo.

§ 3. [10.]—Escribe Labeon en el libro trigésimo séptimo *de los Posteriores,* que si Ticio pretendiese como suyo aceite tuyo, y tú hubieres depositado este aceite en poder de Seyo, para que éste lo vendiese y guardase el precio, hasta que entre vosotros se decidiese de quién era el aceite, y Ticio no quisiera aceptar el juicio, ha de ejercitarse la acción de dolo contra Ticio, porque no puedes demandar á Seyo ni por la acción de mandato, ni por la de secuestro, no habiéndose cumplido todavía la condición del depósito. Pero dice Pomponio en su libro vigésimo séptimo, que se puede reclamar por la acción *praescriptis verbis* contra el secuestrador, ó si éste no fuera solvente, contra Ticio por la de dolo; cuya distinción parece que es verdadera.

§ 4.—Y si por medio del juez me hubieres dado por noxa un esclavo pignorado, y de esta manera fueres absuelto, quedarás obligado por la acción de dolo, si hubiere aparecido que aquel había sido dado en prenda; esta acción de dolo será noxal. Y por esto escribe también Labeon en el libro trigésimo del Pretor peregrino, que en nombre del esclavo se da la acción de dolo, unas veces sobre el peculio, y otras noxal. Porque si la cosa respecto de la que se cometió el dolo es de aquellas por las que se daría la acción de peculio, tambien en este caso ha de darse dicha acción de peculio; pero si fuera una por la que correspondiese la noxal, también la presente acción habrá de ser noxal.

§ 5.—Con razón añadió el Pretor el conocimiento de causa; porque no ha de concederse esta acción indistintamente; pues, en primer lugar, hé aquí que si la cantidad fuese módica,

10. [11.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—esto es, hasta dos áureos,

11. [12.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—no debe darse.

§ 1.—No se dará á ciertas personas, por ejemplo, á los hijos ó á los libertos contra sus ascendientes ó patronos, porque es infamante. Pero tampoco debe darse al de humilde clase contra el que descuella por su dignidad; por ejemplo, al plebeyo contra el Consular de autoridad reconocida, ó al lujurioso y al pródigo, ó al de otra manera vil contra hombre de vida más arreglada; y así lo dice Labeon. ¿Qué se hace, pues, en este caso? Respecto de estas personas se ha de decir, que se ha de dar acción «por el hecho», que habrá de moderarse con las palabras, de suerte que se haga mención de su buena fe,

12. [13.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—para que no se lucren con su dolo.

13. [14.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Mas se deberá dar la acción de dolo, así á los herederos, como contra los herederos de estas personas.

(1) *Las ediciones vulgares comienzan aquí un nuevo fragmento.*
(2) libro septimo, *Hal.*
(3) *(En lugar de* ita), *sis, la Vulg.*
(4) de, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; debent, *Fl.*
(6) de dolo, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est; maxime si locupletior ex hoc factus est.

14. [**15.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Quid enim, si impetraverit a procuratore petitoris, ut ab eo absolveretur, vel si de tutore mentitus pecuniam accepit, vel alia similia admisit, quae non magnam machinationem exigunt?

15. [**16.**] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Sed et ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem, sicut exceptio datur.

§ 1.—Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

§ 2.—Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit; nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur.

§ 3.—In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.

16. [**17.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Item exigit Praetor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit; scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.

17. [**18.**] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Si plures dolo fecerint, et unus restituerit, omnes liberantur; quod si unus, quanti ea res est, praestiterit, puto adhuc ceteros liberari.

§ 1.—Haec actio in heredem et ceteros successores datur duntaxat de eo, quo (1) ad eos pervenit.

18. [**19.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur et, nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. Ideo autem et hic, et in metus causa actione certa quantitas non adiicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem iuraverit; sed (2) officio iudicis debet in utraque actione taxatione iusiurandum refrenari.

§ 1.—Non tamen semper in hoc iudicio arbitrio iudicis dandum est. Quid enim, si manifestum sit, restitui non posse? Veluti si servus dolo malo traditus defunctus sit, ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intersit actoris.

§ 2.—Si dominus proprietatis insulam, cuius

(1) *Esto es*, quatenus; quod, *Hal. Vulg.*

§ 1.—También dice Labeon, que en el conocimiento de causa se comprende el que no se dé contra un pupilo la acción de dolo, á no ser que sea demandado á título de heredero. Yo opino que debe ser demandado también por su dolo, si está próximo á la pubertad; mayormente, si por él se hizo más rico.

14. [**15.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—¿Qué se dirá, pues, si hubiere impetrado del procurador del demandante, que por él fuese absuelto, ó si habiendo mentido respecto á su tutor recibió dinero, ó si hizo otra cosa semejante, de las que no requieren grande artificio?

15. [**16.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Pero si se hizo más rico, opino que también por el dolo del tutor se ha de dar contra él la acción, así como se da excepción.

§ 1.—Pero dúdase si se da la acción de dolo contra los Municipios. Y opino, que, á la verdad, no puede darse por su dolo; porque ¿qué pueden hacer con dolo los Municipios? Pero si algún lucro les ha alcanzado por el dolo de los que administran sus bienes, juzgo que debe darse. Mas por el dolo de los Decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos Decuriones.

§ 2.—Igualmente, si por el dolo del procurador resultó algún provecho al principal, se da contra el principal la acción de dolo, por cuanto á él le alcanzó; porque el procurador sin duda alguna queda obligado por su dolo.

§ 3.—En esta acción debe designarse quién sea el que obró con dolo, aunque esto no sea necesario respecto al miedo.

16. [**17.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—También exige el Pretor que se exprese lo que se haya hecho con dolo malo; porque el actor debe saber en qué cosa haya sido engañado, y no divagar respecto á tan grave delito.

17. [**18.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si muchos hubieren obrado con dolo, y uno solo hubiere restituido, todos quedan libres; pero si uno solo hubiere satisfecho cuanto vale la cosa, opino que también quedan libres los demás.

§ 1.—Esta acción se da contra el heredero y los demás sucesores, solamente por aquello en que les alcanzó el lucro.

18. [**19.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—También en esta acción se comprende la restitución al arbitrio del juez, y si no se hiciera la restitución, es consiguiente la condena en cuanto vale la cosa. Mas, por esto, ni aquí, ni en la acción por causa de miedo, se expresa cantidad cierta, para que por su contumacia pueda ser condenado el reo en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el litigio; pero por ministerio del juez se debe en una y otra acción moderar con la tasación el juramento.

§ 1.—Mas no siempre se ha de dar en este juicio á arbitrio del juez. Porque, ¿de qué serviría, si fuera evidente que no puede restituirse? Por ejemplo, si hubiere fallecido el esclavo entregado con dolo malo, y por esto deba desde luego condenarse en cuanto importase al actor.

§ 2.—Si el dueño de la propiedad hubiere incen-

(2) (*En lugar de* sed), licet—debeat, *Hal.*

Digitized by Google

ususfructus legatus erat, incenderit, non est de dolo actio, quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones.

§ 3.—De eo, qui sciens commodasset (1) pondera, ut venditor emtori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atqui si maiora pondera commodavit (2), id, quod amplius mercis datum est, repeti condictione potest; si minora, ut reliqua merx detur, ex emto agi potest, nisi si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, quum ille decipiendi causa affirmasset, se aequa pondera habere.

§ 4.—Dolo cuius effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat; Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti eius interfuerit, id non esse factum, ne aliter observantibus lex circumscribatur.

§ 5.—Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis; ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.

19. [**20.**] PAPINIANUS *libro XXXVII. Quaestionum.*—Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias (3) ipse quoque dimittitur.

20. [**21.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*— Servus tuus quum tibi (4) deberet, nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit; Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, quum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, quum ob debitum dominus acceperit.

§ 1.—Si persuaseris mihi, nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui heres sum, et ob id iudicio absolvi te passus sim, dandam mihi de dolo actionem Iulianus scribit.

21. [**22.**] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*— Quodsi deferente me iuraveris, et absolutus sis, postea periurium fuerit approb.tum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam, Pomponius autem per iusiurandum transactum videri. Quam sententiam et Marcellus libro octavo (5) Digestorum probat; stari enim religioni debet,

22. [**23.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—nam sufficit periurii poena.

23. [**24.**] GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Si legatarius, cui supra modum legis Falcidiae legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro iurando (6), vel quadiado la casa cuyo usufructo había sido legado, no hay acción de dolo, porque de esto nacen otras acciones.

§ 3.—Trebacio daba la acción de dolo contra el que á sabiendas hubiese prestado pesas, para que el vendedor pesase las mercancías al comprador. Mas si prestó pesas mayores, aquella mercancía que se dió de más, puede repetirse por la condicción; y si menores, puede reclamarse por la acción de compra que se dé la mercancía que falta, á no ser que la mercancía se vendiere con la condición de que se entregaría con aquellas pesas, porque para engañar hubiese él afirmado que tenía pesas cabales.

§ 4.—Por el dolo de aquel por quien se hizo que feneciese el pleito por el lapso de los términos legales, dice Trebacio que se ha de dar la acción de dolo, no para que se restituya la cosa á arbitrio del juez, sino para que el actor consiga tanto cuanto le hubiere importado que esto no se hubiese hecho, á fin de que no se eluda la ley por los que procedan de otra manera.

§ 5.—Si otro mató al esclavo que tú me habías prometido, con razón juzgan los más que se ha de dar contra él la acción de dolo malo, porque tú te libraste respecto á mí de la obligación; y por lo tanto se te denegará la acción de la Ley Aquilia.

19. [**20.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXVII.*—Si antes de incurrir en mora hubiere matado el fiador el animal prometido, respondieron Neracio Prisco y Juliano que debe darse contra él la acción de dolo, porque, librado de la obligación el deudor, consiguientemente también él queda libre.

20. [**21.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Debiéndote tu esclavo, y no siendo solvente, por tu consejo recibió de mí dinero prestado, y te pagó; dice Labeon, que se ha de dar contra tí la acción de dolo malo, como quiera que ni la de peculio sea util, porque nada haya en el peculio, ni parezca que la cosa se convirtió en provecho del señor, porque el señor hubiere recibido el dinero por razón de su débito.

§ 1.—Si me hubieres persuadido de que ninguna sociedad tuviste con aquel de quien soy heredero, y por esto permití que fueras absuelto en el juicio, escribe Juliano que se me ha de dar la acción de dolo.

21. [**22.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Mas si, defiriéndolo yo, hubieres jurado, y hubieres sido absuelto, y después se hubiere probado el perjurio, dice Labeon, que se ha de dar contra tí la acción de dolo, pero Pomponio, que parece haberse transigido por el juramento. Cuyo dictámen aprueba también Marcelo en el libro octavo de su Digesto; porque debe estarse á la religión del juramento,

22. [**23.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—pues basta la pena del perjurio.

23. [**24.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Si el legatario á quien se legó sobre el límite de la ley Falcidia, jurando espontáneamente, ó con cualquier otra falacia, hubiere

(1) commendasset falsa, *Hal.*
(2) commendavit, *Hal.*
(3) consequentiam, *Hal. Vulg.*
(4) decem, *inserta la Vulg.*
(5) septimo, *Hal.*
(6) iureiurando, *Vulg.*

Digitized by Google

dam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus, datur de dolo actio.

24. [**25.**] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Si dolo acciderit eius, qui verba faciebat pro eo, qui de libertate contendebat, quo minus praesente adversario secundum libertatem pronuntietur, puto statim de dolo dandam in eum actionem; quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet.

25. [**26.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Quum a te pecuniam peterem, eoque nomine iudicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris; quaerentibus nobis, an in te doli iudicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest; nam ex integro agere possum, et, si obiiciatur exceptio rei iudicatae, replicatione iure (1) uti potero.

26. [**27.**] GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—In heredem eatenus daturum se eam actionem Proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit,

27. [**28.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—dolove malo eius factum est, quo minus pervenerit.

28. [**29.**] GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Itaque si accepto lata sit tibi pecunia, omnimodo cum herede tuo agetur. At si res tibi tradita sit, siquidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo, si minus, non agetur. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id, quod locupletior esset, perpetuo danda sit in factum actio.

29. [**30.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Sabinus putat, calculi ratione potius, quam maleficii heredem conveniri; denique famosum non fieri, ideoque in perpetuum teneri oportere.

30. [**31.**] ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria.

31. [**32.**] PROCULUS *libro II. Epistolarum.* — Quum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo malo iudicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit.

persuadido al heredero, que ignoraba todavía la cuantía de la herencia, como de que la herencia bastaba suficiente y cumplidamente para pagar íntegros los legados, y de este modo hubiere conseguido íntegros sus legados, se da la acción de dolo.

24. [**25.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si hubiere acontecido que por dolo del que hablaba en pró de quien litigaba sobre una libertad, se pronunciase sentencia á favor de la libertad, no hallándose presente el adversario, opino que desde luego se ha de dar contra él la acción de dolo; porque una vez proferida sentencia á favor de la libertad, no debe ser revocada.

25. [**26.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Habiéndote reclamado cierta c antidad, y habiéndose aceptado pleito sobre este particular, me persuadiste falsamente como de que hubieses pagado aquella suma á mi esclavo ó á mi procurador, y de este modo conseguiste, que, consintiéndolo yo, fueses absuelto; preguntando nosotros si se debería dar contra tí la acción de dolo, se decidió que no se da la acción de dolo, porque se me puede auxiliar de otro modo; pues puedo reclamar la restitución por entero, y si se opusiera la excepción de cosa juzgada, podré usar con derecho de la réplica.

26. [**27.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Promete el Pretor que dará esta acción contra el heredero, tan sólo por aquello que á él hubiere alcanzado, esto es, en cuanto por lo hecho hubiere llegado á el más rica la herencia,

27. [**28.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—ó por su dolo malo se hizo que no le hubiere llegado.

28. [**29.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Y así, si se te dió por recibida una cantidad, de todas maneras se dirigirá la acción contra tu heredero. Pero si se te hubiere entregado una cosa, y realmente existe la cosa después de tu muerte, se ejercitará la acción contra tu heredero, y si no, no se ejercitará. Pero, á la verdad, contra el heredero se dará perpétuamente, porque no debe resultarle lucro del daño ajeno. A lo que es consiguiente, que también contra el mismo que hubiere obrado con dolo se haya de dar perpétuamente acción por el hecho, por aquello en que se hubiese hecho más rico.

29. [**30.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Opina Sabino, que el heredero es demandado más bien por razón de lo recibido, que por la de delito; y finalmente, que no se hace infame, y debe por lo mismo quedar obligado á perpetuidad.

30. [**31.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Y no será necesario respecto á la persona del heredero el conocimiento de causa.

31. [**32.**] PRÓCULO; *Epístolas, libro II.*—Cuando alguno hubiere persuadido á mi familia que deje de poseer, no se pierde verdaderamente la posesión, sino que me compete contra él la acción de dolo malo, si me hubiere sobrevenido algún daño.

(1) in rem, *insertan otros en Hal.*; in re, *otros.*

Digitized by Google

32. [**33.**] SCAEVOLA *libro II. Digestorum.*—Filius legatum sibi servum per praeceptionem rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset, ante diem et ante redditas rationes ad libertatem vindicta manumittendo perduxerat; quaesitum est, an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet (1)? Respondi, quum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri, verum, si ideo properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exercere (2).

32. [**33.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro II.*—Habiéndose rogado á un hijo que manumitiera, pasado cierto tiempo, el esclavo que se le legó por previa apropiación, después que á él y á sus hermanos coherederos hubiese rendido cuentas, lo puso en libertad manumitiéndolo por vindicta antes del día y antes de dadas las cuentas; se preguntó, ¿está acaso por el fideicomiso obligado á los hermanos, para que por las respectivas porciones rinda sus cuentas? Respondí, que habiéndolo hecho libre, no estaba ciertamente obligado por causa del fideicomiso, pero que si se hubiese apresurado á manumitirlo para que no rindiese cuentas á sus hermanos, podía ejercitarse contra él la acción de dolo.

33. [**34.**] ULPIANUS *libro IV. Opinionum.* — Rei, quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit, et posteaquam opportunitatem emtoris, cui venundari potuit, peremit, destitit; placuit, possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere.

33. [**34.**] ULPIANO; *Opiniones, libro IV.*—Sobre la propiedad de una cosa que el poseedor tenía en venta comenzó el adversario á mover litigio, y desistió de él después que inutilizó la oportunidad de un comprador, á quien pudo ser vendida; se decidió que por este motivo compete al poseedor acción por el hecho con su indemnización.

34. [**35.**] IDEM *libro XLII.* (3) *ad Sabinum.*— Si quum mihi permisisses saxum ex fundo tuo eiicere, vel cretam vel arenam fodere, et sumtum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere, nulla alia, quam de dolo malo (4) actio locum habebit.

34. [**35.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—Si habiéndome permitido tú sacar de tu heredad piedra, ó cavar greda ó arena, yo hubiere hecho gastos para este objeto, y no me permitieras llevármelas, no tendrá lugar ninguna otra acción más que la de dolo malo.

35. [**36.**] IDEM *libro XXX. ad Edictum.* — Si quis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris delevit vel alio modo corruperit, heres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. Sed et his, quibus legata data (5) sunt, danda erit de dolo actio.

35. [**36.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si alguno después de la muerte del testador borró ó de otro modo hubiere alterado las tablas del testamento depositadas en su poder, el heredero instituído tendrá contra él la acción de dolo. Mas también se habrá de dar la acción de dolo á aquellos á quienes se dieron legados.

36. [**37.**] MARCIANUS *libro II. Regularum.*—Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.

36. [**37.**] MARCIANO; *Reglas, libro II.*—Si dos hubieren obrado con dolo malo, no ejercitarán recíprocamente la acción de dolo.

37. [**38.**] ULPIANUS *libro XLIV.* (6) *ad Sabinum.*—Quod venditor, ut commendet, dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum est. Si vero decipiendi emtoris causa dictum est, aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve (7) actio, sed de dolo actio.

37. [**38.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*—Lo que dice el vendedor por vía de recomendación se ha de reputar así, como si no se hubiere dicho, ni prometido. Mas si se dijo con el fin de engañar al comprador, se ha de entender también de este modo, que no nazca acción contra lo dicho ó prometido, sino la acción de dolo.

38. [**39.**] IDEM *libro V. Opinionum.*— Quidam debitor epistolam quasi a Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur; hac epistola creditor deceptus Aquiliana stipulatione et acceptilatione liberavit debitorem; postea epistola falsa vel inani reperta, creditor maior quidem annis vigintiquinque de dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur.

38. [**39.**] EL MISMO; *Opiniones, libro V.*—Cierto deudor hizo que se enviara á su acreedor una carta como si fuera de Ticio, para que él quedase libre de la obligación; engañado el acreedor con esta carta, libró de la obligación al deudor mediante estipulación Aquiliana y aceptilación; habiéndose descubierto después que la carta era falsa ó ineficaz, el acreedor mayor ciertamente de veinticinco años tendrá la acción de dolo, pero al menor se le restituirá por entero.

39. [**40.**] GAIUS *libro XXVII. ad Edictum provinciale.*—Si te Titio obtuleris de ea re, quam non possidebas, in hoc, ut alius usucapiat, et iudicatum solvi satisdederis, quamvis absolutus

39. [**40.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.*—Si al objeto de que otro la usucapia, te hubieres presentado contra Ticio con motivo de una cosa que no poseías, y hubieres dado

(1) redderent, *Hal.*
(2) exercerl, *Hal. Vulg.*
(3) XLIII., *Hal.*
(4) malo, *omitela Hal.*
(5) danda, *Vulg.*
(6) XLIII., *Hal.*
(7) emti, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

sis, de dolo malo tamen teneberis; et ita Sabino placet.

40. [41.] FURIUS ANTHIANUS (1) *libro I. ad Edictum.*—Is, qui decepit aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur, nisi fortasse ipse creditor erat, et solus erat; tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio.

TIT. IV.

DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS

[Cf. Cod. II. 21 (22)—45 (46).]

1. ULPIANUS (2) *libro XI. ad Edictum.* — Hoc Edictum Praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit; nam quum inter omnes constet, fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium iis Praetor hoc Edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem.

§ 1.—Praetor edicit: QUOD CUM MINORE, QUAM (3) VIGINTIQUINQUE ANNIS (4) NATU GESTUM ESSE DICETUR, UTI QUAEQUE (5) RES ERIT, ANIMADVERTAM.

§ 2.—Apparet minoribus annis vigintiquinque eum opem polliceri; nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

§ 3.—Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur; nec ante rei suae administratio iis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus.

2. IDEM *libro XIX.* (6) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat. Quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos (7) demittantur, ad honores pertinere Divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam.

3. IDEM *libro XI. ad Edictum.*—Denique Divus Severus et Imperator noster huiusmodi Consulum vel Praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt; ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eodem iure utimur.

§ 1.—Si quis cum minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus, quo maior efficitur, utrum initium spectamus, an finem? Et placet, ut est et constitutum, si quis maior factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus Epistolarum libro undecimo et Digestorum secundo tractat, ex facto a Flavio (8) Respecto Praetore consultus: Minor annis vigintiquinque, annos forte vigintiquatuor agens, iudicium tutelae heredi tutoris dictaverat; mox factum, ut non finito iudicio, iam eo maiore effecto vigintiquinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur; in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur

(1) «Anthinus», *Hal.*
(2) *Así por conjetura Fl.;* Tryphon., *otros, según Br.*
(3) QUAM, *omitela Vulg.*
(4) ANNORUM, *Hal.*
(5) UTI QUAE EA RES ERIT, *Hal.*

caución de pagarse lo juzgado, aunque hayas sido absuelto, quedarás, sin embargo, obligado por dolo malo; y así parece bien á Sabino.

40. [41.] FURIO ANTHIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—El que engañó á alguno para que adiese una herencia no solvente, estará obligado por la acción de dolo, á no ser que acaso él fuera acreedor, y el único; porque entonces basta contra él la excepción de dolo malo.

TÍTULO IV

DE LOS MENORES DE VEINTICINCO AÑOS

[Véase Cód. II. 21 (22)—45 (46).]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Siguiendo el Pretor la equidad natural propuso este Edicto, en el que tomó á su cargo la protección de los menores; porque constando á todos que es fragil y debil el juicio de los de esta edad, y que está sujeto á muchos engaños, y expuesto á las asechanzas de muchos, el Pretor en este Edicto les prometió auxilio á ellos y protección contra los engaños.

§ 1.—Dice el Pretor en su Edicto: «Conoceré, »según cada caso lo exigiere, sobre lo que se di»jese haberse hecho con un menor de veinticinco »años de edad.»

§ 2.—Aparece que promete auxilio á los menores de veinticinco años; porque despues de este tiempo es sabido que se completa el vigor viril.

§ 3.—Y por esto hoy se gobiernan hasta esa edad los adolescentes con el auxilio de curadores; y antes no deberá confiárseles la administración de sus bienes, aunque manejen bien su hacienda.

2. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIX.*—Ni aun por razón de sus hijos reciba de sus curadores antes de tiempo sus propios bienes. Porque lo que se dispone en las leyes, de que se dispense un año por cada hijo, dice el Divino Severo que se refiere á los honores, no á la recepción de sus propios bienes.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Finalmente, el Divino Severo y nuestro Emperador declararon como inoportunos tales decretos de los Cónsules ó de los Presidentes; y aun ellos mismos concedieron rarísimas veces á los menores la administración de sus bienes fuera de lo ordinario; y de este mismo derecho usamos.

§ 1.—Si alguien hubiere contratado con un menor, y el contrato hubiere alcanzado al tiempo en que se hace mayor ¿atendemos al principio, ó al fin? Y parece bien, según también se halla establecido, que si hecho uno mayor de edad hubiere aprobado lo que siendo menor había hecho, dejaba de tener lugar la restitución. De donde lo que no sin discreción expone Celso en el libro undécimo de sus Epístolas y en el segundo de su Digesto, consultado por el Pretor Flavio Respecto sobre este hecho: Un menor de veinticinco años, teniendo acaso veinticuatro, había promovido el juicio de tutela al heredero de su tutor; alegábase después el hecho de que, no concluído el litigio

(6) XVIII., *Hal.*
(7) permittantur, *según otra lectura del márgen inferior del códice Fl.*
(8) Fulvio, *Hal.*

Digitized by Google

Respecto suasit, non facile hunc quondam minorem in integrum restitui, sed si ei probaretur, calliditate adversarii id actum, ut maiore eo facto liberaretur. Neque enim extremo, inquit, iudicii die videtur solum deceptus hic minor, sed totum hoc structum (1), ut maiore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii quasi dolose versati, non debere hunc in integrum restitui.

y llegado ya á ser aquel mayor de veinticinco años, fué absuelto el heredero del tutor; solicitábase la restitución por entero. Celso, pues, aconsejó á Respecto, que no se restituyera facilmente por entero á este que antes fué menor, sino si á él se le probase que se había hecho aquello con engaño del adversario, para que quedase libre de la obligación luego que aquel se hubiere hecho mayor. Pues dice que parece que este menor no fué engañado solamente en el último día del pleito, sino que todo esto fué tramado con el objeto de que el otro quedase libre de la obligación después que él se hubiere hecho mayor. Mas también confiesa el mismo, que si fuese leve la sospecha de que el adversario procedió con dolo, no debe ser aquel restituído por entero.

§ 2.—Scio etiam illud aliquando incidisse: Minor vigintiquinque annis miscuerat se paternae hereditati, maiorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis; mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate; contradicebatur ei, quasi maior factus comprobasset, quod minori sibi placuit; putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto, et si alienam adiit hereditatem.

§ 2.—Sé que también algunas veces ha ocurrido esto: Un menor de venticinco años se había inmiscuído en la herencia paterna, y llegado á ser mayor había reclamado algo de los deudores de su padre; después pretendía la restitución por entero, para mejor abstenerse de la herencia paterna; contradecíasele, como si hecho mayor hubiese aprobado lo que le pareció bien siendo menor; mas juzgamos que debía ser restituído por entero, atendiéndose al principio de los hechos. Lo mismo opino también si adió la herencia de un extraño.

§ 3.— «Minorem autem vigintiquinque annis natu» videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur; et quum nondum compleverit (2), ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur.

§ 3.—Mas ha de verse si también llamamos «menor de veinticinco años de edad» á uno todavía el día de su natalicio, antes de la hora en que nació, de suerte que, si hubiere sido engañado, sea restituído; y no habiéndolos aun cumplido, así se habrá de decir, de modo que se considere el tiempo de momento á momento. Y por consiguiente, si nació en el día bisiesto, escribió Celso que nada importa que fuese ó en el día primero ó en el segundo; porque este espacio de dos días se cuenta por un solo día, y se intercala el día posterior de las Calendas.

§ 4.—Sed utrum solis patribus familiarum, an etiam filiisfamiliarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus eorum. Quod nequaquam fuit Praetori propositum; Praetor enim minoribus auxilium promisit, non maioribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias minorem (3) annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quae ipsius intersint, puta si sit obligatus. Proinde si iussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri, filius autem, quum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus, in id, quod facere potest, et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri, auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus; et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium; si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione; in hanc enim, si (4) iussu patris mutuam pecuniam accepit, non adiuvatur. Proinde et si sine iussu patris contraxit et captus est, siquidem pater de pecu-

§ 4.—Pero también se ha de ver si se debe auxiliar solamente á los padres de familia, ó también á los hijos de familia. Motiva esta duda el que, si alguno dijere que se ha de auxiliar también á los hijos de familia en los bienes de su peculio, resultará que por medio de ellos se favorezca también á los mayores, esto es, á sus padres. Cuyo propósito en manera ninguna tuvo el Pretor; porque el Pretor prometió auxilio á los menores, no á los mayores. Mas yo tengo por muy verdadero el parecer de los que opinan que el hijo de familia menor de veinticinco años puede ser restituído por el todo por solas aquellas causas que á él mismo le interesen, por ejemplo, si se hubiere obligado. Por lo tanto, si se hubiere obligado por mandato de su padre, podrá ciertamente el padre ser demandado por el todo; pero el hijo, como también él pueda ser demandado, ó permaneciendo bajo su potestad, ó aun emancipado ó desheredado, por cuanto puede satisfacer, y hallándose bajo potestad pueda ciertamente ser demandado aun contra la voluntad de su padre por virtud de una condena, deberá impetrar el auxilio, si él mismo fuere demandado. Pero veamos si este auxilio aproveche también á su padre, como suele á veces aprovechar á su fiador; y no creo que le haya de aprovechar. Si, pues, fuera demandado el hijo,

(1) obstructum, (*omitiendo* hoc), *Hal.*
(2) «minore quam viginti quinque annorum natu». Videndum est, an etiam diem natalis sui ad hoc ducimus: an horam, in qua natus est, ut si captus sit, cum nondum compleverit, restituatur, et ita, *Hal.*
(3) XXV., *inserta la Vulg.*
(4) filius, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

lio conveniatur, filius non erit restituendus; si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere; magis enim patris, quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet, utputa si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt; nam peculium ei ex Constitutione (1) Claudii separatur.

§ 5.—Ergo etiam filiamfamilias in dote captam, dum patri consentit stipulanti dotem non statim, quam dedit, vel adhibenti aliquem, qui dotem stipularetur, puto restituendam, quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est.

§ 6.—Si quis minor vigintiquinque annis arrogandum se dedit, et in ipsa arrogatione se circumventum dicat,—finge enim a praedone eum hominem locupletem arrogatum—, dico debere eum audiri in integrum se restituentem.

§ 7.—Si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicomissum relictum, et captus est, forte dum consentit patri paciscenti, ne legatum peteretur, potest dici, in integrum restituendum, quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed et si ei legatum sit aliquid, quod personae eius cohaeret, puta ius militiae, dicendum est, posse eum restitui in integrum; interfuit enim eius non capi, quum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet.

§ 8.—Et si heres sit institutus, si a patre in diebus centum sit emancipatus, mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit, quum posset (2), qui eum emancipasset, si cognovisset; dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare.

§ 9.—Pomponius adiicit, ex his causis, ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse et patrem, quasi heredem, nomine filii post obitum eius impetrare cognitionem.

§ 10.—Si autem filiusfamilias sit, qui castrense peculium habeat, procul dubio ex his, quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.

§ 11.—Servus autem minor annis vigintiquinque nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debebit imputare, cur minori rem commisit. Quare et si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum, ut et Marcellus libro secundo Digestorum scribit. Et si forte libera peculii administratio minori servo sit concessa, maior dominus ex hac causa non restituetur.

(1) divi, *insertan Hal. Vulg.*
(2) quum posset, *omitelas Hal.*

reclame el auxilio; si el acreedor demandase al padre, cesa el auxilio, excepto en la dación de un mútuo; porque en esta, si recibió prestado el dinero por mandato del padre, no es auxiliado. Y por consiguiente, si contrató sin mandato del padre, y fué engañado, si es que el padre sea demandado por el peculio, no habrá de ser restituído el hijo; si el hijo fuera demandado, podrá ser restituído. Y no nos movemos á esto porque interese al hijo tener peculio; pues más interesa al padre que al hijo, aunque en algún caso pertenezca el peculio al hijo, como, por ejemplo, si los bienes de su padre fueron ocupados por el fisco por una deuda; porque en virtud de la Constitución de Claudio se separa para él el peculio.

§ 5.—En su consecuencia, opino que debe ser restituída también la hija de familia engañada en la dote, cuando convino con el padre al estipular éste sobre la dote no en el instante en que la dió, ó al designar á alguien que estipulase sobre ella, porque la dote es patrimonio propio de la misma hija.

§ 6.—Si algún menor de veinticinco años se dió en arrogación, y dijera que fué engañado en la misma arrogación,—supón, pues, que siendo él un hombre rico fué arrogado por un ladrón—, digo que debe ser oído al pedir la restitución por entero.

§ 7.—Si á un menor, hijo de familia, se hubiere legado alguna cosa para después de la muerte de su padre, ó se le hubiere dejado un fideicomiso, y fué engañado, acaso conviniendo con su padre al pactar éste que no se pediría el legado, se puede decir que debe ser restituído por el todo, porque á él mismo le interesa por la esperanza del legado, que le compete después de la muerte de su padre. Pero también si se le hubiere legado alguna cosa, que respecte á su persona, por ejemplo, el derecho de milicia, se ha de decir, que puede él ser restituído por entero; porque á él le importó no ser engañado, como quiera que aquella no la adquiriese para el padre, sino que él mismo la tuviera.

§ 8.—Y si hubiere sido instituído heredero, si fuera emancipado por su padre dentro de cien días, y después hubiere debido hacer sabedor de ello al padre, y, pudiendo, no lo hubiere hecho, el cual lo hubiera emancipado si lo hubiese sabido; se habrá de decir que puede ser restituído por el todo, habiendo estado el padre dispuesto á emanciparle.

§ 9.—Añade Pomponio, que por aquellas causas por las que son restituídos los hijos de familia en los bienes del peculio, puede también el padre, como heredero, impetrar á nombre del hijo, después de la muerte de éste, que se conozca del asunto.

§ 10.—Mas si fuese un hijo de familia, que tuviera peculio castrense, no hay duda que deberá ser restituído por el todo en aquellas cosas que respectan á su peculio castrense, como perjudicado en su propio patrimonio.

§ 11.—Pero el esclavo menor de veinticinco años de ningún modo podrá obtener la restitución, porque se atiende á la persona del señor, el cual deberá imputarse á sí mismo el haber encomendado sus cosas á un menor. Por lo cual, si hubiere contratado por medio de un impúbero, también se habrá de decir lo mismo, según escribe también Marcelo en el libro segundo de su Digesto. Y si acaso se hubiere concedido á un esclavo menor de edad la libre administración de su peculio, su señor, mayor de edad, no será por esta causa restituído.

Digitized by Google

4. AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.* — Etenim quodcunque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est; et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quaeratur, aut si proponatur, maiorem annis vigintiquinque negotium aliquod gerendum minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse.

4. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.* — Porque cualquiera cosa que de esta manera ejecuta un esclavo, se ha de entender que la ejecuta con la voluntad de su señor; y esto aparecerá más evidente, si ó se tratara de la acción institoria, ó si se dijera que un mayor de veinticinco años había encomendado la gestión de algún negocio á un menor, y que éste había sido engañado en tal asunto.

5. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*— Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens, et fuit captus, quum re (1) mora ei fit, poterit dici, Praetorem ei succurrere oportere.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Pero si éste fué un esclavo, al que se debía dar inmediatamente la libertad en virtud de fideicomiso, y fué perjudicado, causándosele mora en el asunto, podrá decirse que el Pretor debe auxiliarle.

6. IDEM *libro X. ad Edictum.* — Minoribus vigintiquinque annis subvenitur per in integrum restitutionem non solum, quum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam quum intersit ipsorum litibus et sumtibus non vexari.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— A los menores de veinticinco años se les auxilia con la restitución por entero, no solo cuando se disminuye alguna cosa de sus bienes, sino también cuando les interese no ser vejados con pleitos y gastos.

7. IDEM *libro XI. ad Edictum.*—Ait Praetor: (2) «Gestum esse dicetur»; «gestum» sic accipimus qualiterqualiter, sive contractus sit, sive quid aliud contigit.

§ 1.—Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coïit, si mutuam pecuniam accepit, et captus est, ei succurretur.

§ 2.—Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit, dicendum est, ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo, si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia; ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicesimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam; aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex Constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen, si Praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? an possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, nisi forte quasi adversus iniuriam appellandum quis ei putet. Sed credo, Praetorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Dice el Pretor: «Lo que se dijere haberse hecho»; «hecho» lo entendemos así, de cualquier manera que sea, ya fuere un contrato, ya haya mediado otra cualquier cosa.

§ 1.—Por lo tanto, si compró alguna cosa, si la vendió, si constituyó sociedad, si recibió dinero prestado, y fué engañado, se le auxiliará.

§ 2.—Pero también si por un deudor de su padre, ó suyo propio, se le hubiere pagado dinero, y lo perdió, se habrá de decir que se le auxilia, como si se hubiere contratado con él. Y por esto, si un menor demandare á su deudor, debe presentar los curadores, para que á él se le pague el dinero; de otro modo no se le compelerá á pagar. Pero hoy suele depositarse el dinero en el local á ello destinado, según escribe Pomponio en su libro vigésimo octavo, ya para que el deudor no sea gravado desde entonces con intereses, ya para que el acreedor, siendo menor, no pierda el dinero; ó suele pagarse á los curadores, si los hay. Por Constitución de los Príncipes se permite también al deudor, que compela al adolescente á que pida para sí curadores. Mas ¿qué diremos si el Pretor decretase que se haya de pagar el dinero al menor sin los curadores, y se le hubiere pagado? Puede dudarse si puede estar seguro el deudor. Opino, sin embargo, que si el que alega que era menor el acredor hubiere sido compelido al pago, nada debe imputársele, salvo si acaso alguien estimara que debió apelarse por él como contra una injusticia. Pero creo que el Pretor no deberá oir á este menor, que solicitara que se le restituyese por entero.

§ 3.—Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus, utputa si fideiussorio nomine se, vel (3) rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus: (4) arbiter ad fideiussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius? Mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, et se circumventum doceat.

§ 3.—Mas no solo en estas cosas se le auxilia, sino también en las intervenciones, por ejemplo, si á título de fiador se obligó, ú obligó sus bienes. Pero Pomponio parece que se conforma con los que hacen esta distinción: ¿le aprobó á él el árbitro nombrado para aprobar los fiadores, ó el mismo adversario? Mas á mí me parece que siempre ha de ser auxiliado, si fuese menor, y probara que fué engañado.

§ 4.—Sed et in iudiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit.

§ 4.—Pero también en los juicios es auxiliado, si hubiere sido perjudicado, ya demandando, ya siendo demandado.

(1) in rem, *Vulg.*
(2) «Quod cum minori XXV. annis natu», *antepone la Vulg.*
(3) in, *insertan otros en Hal.*
(4) an, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 5.—Sed et si hereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei, ut se possit abstinere; nam et hic deceptus (1) est. Idem et in bonorum possessione, vel alia successione. Non solum autem filius, qui se miscuit paternae hereditati, sed etsi aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit; veluti si servus sit cum libertate institutus. Dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio, ut habeat bonorum suorum separationem. Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet praestare, si quid ex hereditate in rem eius pervenit, nec periit per aetatis imbecillitatem.

§ 6.—Hodie certo iure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur.

§ 7.—Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, etsi sine dolo cuiusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit, illam aut illam, et pretiosiorem dederit, debere subveniri; et subveniendum est.

§ 8.—Quaesitum est, ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur, si res eius venierit, et existat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? et quotidie Praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus, quae servari iis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Ceterum nemo accedet ad emtionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et destricte probandum est, in rebus, quae fortuitis casibus subiectae sunt, non esse minori adversus emtorem succurrendum, nisi aut sordes, aut evidens gratia tutorum sive curatorum doceatur.

§ 9.—Restitutus autem, quum (2) se hereditati misceat, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui poterit, ut se abstineat; et hoc et rescriptum, et responsum est.

§ 10.—Sed quod Papinianus libro secundo Responsorum ait, minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem hereditatem minore, necessarium fore, et, si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere, si autem prius minor adiit hereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate non posse heredem existere, neque liberum esse; non per omnia verum est. Nam si non est solvendo hereditas abstinente se herede, et Divus Pius rescripsit, et Imperator noster, et quidem in extraneo pupillo, locum fore necessario substituto. Et quod ait: «liberum manere», tale est, quasi non et heres maneat, quum pupillus impetrat restitutionem, posteaquam abstentus est; quum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio heres manebit, qui semel extitit.

(1) *Otros en Gothofred.*; acceptus, *Fl.;* captus, *Hal. Vulg.*
(2) ut, *Hal.*

§ 5.—Mas también si el menor adió una herencia menos lucrativa, se le auxilia, para que pueda abstenerse de ella; porque también en este caso padeció engaño. Lo mismo sucede así en la posesión de bienes, como en otra sucesión. Pero no solamente el hijo, que se inmiscuyó en la herencia paterna, sino aunque fuera cualquier otro menor de edad entre los herederos necesarios, obtendrá de igual modo la restitución; por ejemplo, si fuera un esclavo, instituído heredero con la libertad. Porque se habrá de decir, si se inmiscuyó, que puede ser auxiliado con el beneficio de la edad, para que tenga la separación de sus propios bienes. Ciertamente, el que obtiene la restitución después de adida la herencia, si por razón de la herencia algún provecho alcanzó á sus propios bienes, y no desapareció por la inexperiencia de su edad, debe reintegrarlo.

§ 6.—Hoy día usamos del derecho indudable de que también en la adquisición de un lucro se auxilie á los menores.

§ 7.—También Pomponio escribe en su libro vigésimo octavo, que aunque sin dolo de cualquiera hubiere repudiado un legado, ó se hubiere engañado en un legado de opción, eligiendo la cosa peor, ó si de dos cosas hubiere prometido una ú otra, y hubiere dado la de más valor, debe ser auxiliado; y ha de auxiliársele.

§ 8.—Por aquello que se dice, que también en la obtención de un lucro se ha de auxiliar á los menores, se preguntó: si se hubiere vendido alguna cosa suya, y hubiera quien ofreciese más por ella, ¿habrá de obtener la restitución por entero en atención al lucro? Y todos los días les conceden los Pretores la restitución, para que segunda vez se haga licitación. Lo mismo hacen también respecto á aquellas cosas que se les deben conservar. Lo que se deberá hacer con circunspección. De otra suerte, nadie acudirá á comprar bienes de pupilos, ni aun cuando se vendan de buena fe. Y precisamente debe aprobarse, respecto de aquellas cosas que están sujetas á casos fortuitos, que no ha de auxiliarse al menor contra el comprador, á menos que se demuestre ó sordidez, ó evidente beneficio de los tutores ó de los curadores.

§ 9.—Mas el que fué restituído, cuando se inmiscuya en la herencia, ó ada la que repudió, podrá obtener otra vez la restitución, para abstenerse; y esto se decidió por rescripto y por respuesta.

§ 10.—Pero lo que dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que el esclavo substituto necesario del menor, repudiando ciertamente el menor la herencia, sería heredero necesario, y, si el menor hubiere obtenido la restitución, permanece, no obstante, libre, pero que si el menor adió antes la herencia, y luego se abstuvo, el esclavo substituído con la libertad al pupilo no podrá continuar siendo heredero, ni ser libre, no es enteramente verdadero. Porque si no es solvente la herencia, absteniéndose el heredero, así el Divino Pío, como nuestro Emperador, decidieron por rescripto que habría lugar al substituto necesario, aun ciertamente respecto á un pupilo extraño. Y lo que dice, «permanece libre», es tal, como que no continúe siendo también heredero, cuando el pupilo impetra la restitución, después que se abstuvo; porque no haciéndose heredero el pupilo, sino teniendo las acciones útiles, sin duda permanecerá siendo heredero el que lo fué una vez.

Digitized by Google

§ 11.—Item si non provocavit intra diem, subvenitur, ut provocet; finge enim hoc desiderare.

§ 12.—Item et in eremodiciis ei subvenitur; constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex iusta causa abfuisse.

8. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris Epitomarum.*—Minor, etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit.

9. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam Praesidis vel Procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt; nam illud certum est, pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendum. Sed interest ipsius, corpora potius habere; et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris.

§ 1.—In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit.

§ 2.— Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus; utputa dolo aliquid minor fecit in re deposita vel commodata, vel alias in contractu, an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet, in delictis minoribus non subveniri; nec hic itaque subvenietur. Nam et si furtum fecit, vel damnum iniuria dedit, non ei subvenietur (1). Sed si, quum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc solum restituendus est (2), ut pro confesso habeatur. Ergo et si potuit pro fure (3) damnum decidere magis, quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur.

§ 3.—Si mulier, quum culpa divertisset (4), velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam. Est enim delictum non modicum; nam et si adulterium minor commisit, ei non subvenitur.

§ 4.—Papinianus (5) ait, si maior annis viginti, minor vigintiquinque (6) se in servitutem venire patiatur, id est, si pretium participatus est (7), non solere restitui; sed hoc merito, quoniam res nec capit restitutionem, quum statum mutat.

§ 5.—Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat; ceterum (8) cessabit restitutio.

§ 6.— Adversus libertatem quoque minori a Praetore subveniri impossibile est,

10. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—nisi ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus.

(1) Nam et si furtum fecit,—non ei subvenietur, *se consideran añadidas por antiguos copistas, Krieg.*
(2) *Hal. Vulg.*; sit, *Fl.*
(3) furto, *Hal.*
(4) divortisset, *Hal.*

§ 11.—Igualmente, si no apeló dentro del término, es auxiliado para que apele; porque supón que lo pidiese.

§ 12.—Asimismo se le auxilia también en los casos de rebeldía; pero consta que se concede la reposición de la rebeldía á las personas de cualquiera edad, si probaren que estuvieron ausentes por justa causa.

8. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—El menor, aunque haya sido condenado como contumaz, implorará el auxilio de la restitución por entero.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si por causa de lo juzgado se hubieren tomado y vendido prendas del menor, y luego hubiere obtenido la restitución contra la sentencia del Presidente ó del Procurador del Cesar, se ha de ver si se deberán restituir las cosas que se vendieron; porque es lo cierto, que se le ha de restituir el dinero pagado por causa de lo juzgado. Pero le interesa tener preferentemente las mismas cosas; y opino, que á veces se le ha de permitir, esto es, si fuera grande el perjuicio del menor.

§ 1.—También respecto á la cuantía de la dote se auxilia á la mujer, si engañada dió en dote más de lo que permitía la cuantía de su patrimonio, ó todo su patrimonio.

§ 2.—Ahora ha de verse, si se auxilia solamente á los menores engañados en contratos, ó también á los que delinquen; por ejemplo, si el menor hizo algo con dolo en la cosa depositada ó prestada, ó en otro cualquier contrato, ¿se le auxiliará, si ningún provecho le alcanzó? Y parece bien que en los delitos no se auxilie á los menores; y así, ni en este caso se le auxiliará. Porque tampoco se le auxiliará, si cometió un hurto, ó por injuria causó un daño. Pero si pudiendo confesar respecto al daño causado, para no obligarse por el duplo, prefirió negar, se le ha de conceder la restitución solamente en esto, para que se le tenga por confeso. Por consiguiente, también se le auxiliará, si como ladrón pudo transigir el daño más bien que sufrir la acción del duplo ó del cuádruplo.

§ 3.—Si la mujer, ó si el marido, que culpablemente se hubiese divorciado, quisiera que se le auxiliara, opino que no debe obtener la restitución. Porque es este no pequeño delito; pues si el menor cometió adulterio, tampoco se le auxilia.

§ 4.—Dice Papiniano, que si el mayor de veinte años, y menor de veinticinco, permitiera ser vendido para esclavo, esto es, si participó del precio, no suele obtener la restitución; pero esto con razón, porque cuando la cosa cambia de estado, no admite la restitución.

§ 5.—Si se dijera que había incurrido en comiso por razón de tributos, tendrá lugar la restitución por entero. Lo que se habrá de entender así, si no mediase dolo de los mismos menores; de otro modo, cesará la restitución.

§ 6.—Es imposible que por el Pretor se auxilie también al menor contra la dación de libertad,

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—á no ser que por una causa grande hubiere conseguido esto del Príncipe.

(5) Pomponius, *Hal.*
(6) si minor annis XXV. maior autem XX., *Vulg.*
(7) id est—participatus est, *omitelas Hal.*
(8) alioquin, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

11. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Verum vel de dolo, vel utilis (1) actio erit in id, quod minoris interfuit non manumitti; proinde quidquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur. Sed et nomine earum rerum, quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum, et furti, et condictio; videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Ceterum ex delicto in servitute (2) facto domino adversus eum post libertatem actio non competit; et hoc Rescripto Divi Severi (3) continetur.

§ 1.—Quid, si minor vigintiquinque annis, maior viginti hac lege vendiderit, ut manumittatur? ideo proposui maiorem (4) viginti, quoniam et Scaevola scribit libro quarto decimo (5) Quaestionum. Et magis est, ut sententia Constitutionis Divi Marci ad Aufidium Victorinum hunc, id est minorem viginti annis, non complectatur. Quare videndum, an maiori viginti annis subveniatur? Et si quidem ante desideret, quam libertas competat, audietur, sin vero postea, non possit. Item quaeri potest, si is, qui emit hac lege, minor sit, an restitui possit? Et si quidem nondum libertas competit, erit dicendum, posse ei subveniri; sin vero posteaquam dies venit, voluntas maioris venditoris libertatem imponit.

§ 2.— Ex facto quaesitum est: Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine; hic, quum curam administrasset, beneficio Principis urbicam procurationem erat adeptus, et apud Praetorem se a cura adolescentium excusaverat absentibus iis; adolescentes adierant Praetorem desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra Constitutiones excusatus; quum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere, quam qui trans mare Reipublicae causa absunt, vel hi, qui circa Principem sunt occupati, ut in Consiliarii Menandri Arrii (6) persona est indultum, meruisset autem Salvianus excusationem, adolescentes quasi capti in integrum restitui a Praetore desideraverant (7); Aëtrius (8) Severus, quia dubitabat, ad Imperatorem Severum retulit; ad quam consultationem successor (9) eius Benidio (10) Quieto rescripsit, nullas partes esse Praetoris, neque enim contractum proponi cum minore annis vigintiquinque, sed Principes (11) intervenire, et reducere hunc ad administrationem, qui perperam esset a Praetore excusatus.

§ 3.—Sciendum est autem, non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur (12).

§ 4.—Item non restituetur, qui sobrie rem suam

(1) Verum de dolo malo actio, *Hal.;* Verum vel de dolo, vel ut in factum actio, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.;* servitutem, *Fl.*
(3) *L. 1. Cod. de noxalib. actt. III. 41.*
(4) *Taur.;* maior, *según la escritura original del códice Fl., Br.*
(5) XIII., *Vulg.*
(6) Airii, *omitela Vulg.*

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Pero habrá ó la acción de dolo, ó la útil, por cuanto interesó al menor que no se hiciera la manumisión; por consiguiente, se le dará ahora cuanto en este caso tendría, si no hubiese manumitido. Mas también por razón de aquellas cosas propias de su señor, que le quitaba el esclavo manumitido, competen contra éste las acciones de exhibición, y de hurto, y la condicción; á saber, porque también manumitido las manejaba. De otro modo, por delito cometido durante la esclavitud no compete al señor acción contra aquel después de obtenida la libertad; y así se consigna en el Rescripto del Divino Severo.

§ 1.—¿Qué se dirá, si el menor de veinticinco años, mayor de veinte, lo hubiere vendido con la condición de que sea manumitido? y he dicho mayor de veinte, porque también lo escribe Scévola en el libro décimo cuarto de las Cuestiones. Y es más cierto, que el tenor de la Constitución del Divino Marco á Aufidio Victorino no comprende á éste, esto es, al menor de veinte años. Por lo cual se ha de ver, ¿se auxiliará acaso al mayor de veinte años? Y, á la verdad, si reclamara antes que competa la libertad, será oído; pero si después, no pueda serlo. También se puede preguntar, ¿si el que compra con esta condición fuese menor, podrá obtener la restitución? Y verdaderamente, si aun no compete la libertad, se habrá de decir que puede ser auxiliado; pero después que llegó el día, la voluntad del vendedor, mayor de edad, impone la libertad.

§ 2.—Se preguntó sobre este caso: Ciertos adolescentes habían recibido por curador suyo á uno llamado Salviano; éste, habiendo administrado la curatela, por gracia del Príncipe obtuvo la procuraduría de la ciudad, y ante el Pretor se había excusado de la curatela de los menores, hallándose éstos ausentes; los adolescentes se habían dirigido al Pretor, solicitando alcanzar contra él la restitución por entero, porque se había excusado contra las Constituciones; porque no siendo costumbre que dejen la tutela ya aceptada, sino aquellos que están ausentes allende los mares por causa de la República, ó los que están empleados cerca del Príncipe, según se concedió respecto á la persona del Consejero Menandro Arrio, y habiendo, no obstante, logrado excusarse Salviano, los adolescentes, como perjudicados, habían solicitado del Pretor que se les restituyera por entero. Aetrio Severo, porque dudaba en este caso, lo elevó en consulta al Emperador Severo; á cuya consulta contestó por Rescripto su sucesor á Benidio Quieto, que esto no correspondía al Pretor, porque ni aun se exponía haberse contratado con un menor de veinticinco años, sino que debían intervenir los Príncipes, y volver á la administración á aquel que indebidamente hubiere sido excusado por el Pretor.

§ 3.—Mas ha de saberse, que no ha de auxiliarse en todos los casos á los menores, sino con conocimiento de causa, si alegaren que habían sido perjudicados.

§ 4.—Asimismo, no será restituido el que admi-

(7) meruisset — desideraverant, *omítelas Hal.*
(8) Arrius, *Hal.;* Decius, *Vulg.;* Detrius, *ó* Demetrius, *otros en Hal.*
(9) successori, *Hal.*
(10) Ventidio. *Hal.;* Vindio, *Vulg.*
(11) principem, *Hal.*
(12) probentur, *Vulg.*

Digitized by Google

administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas; et ita et Pomponius libro vicesimo octavo (1) scripsit. Unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui; neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.

§ 5.—Si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit, puta praedia fuerunt, quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt, Iulianus quidem libro quadragesimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui; Marcellus autem apud Iulianum notat, cessare in integrum restitutionem; neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed haec res afferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.

§ 6.—Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum a Praetore, quis captus sit; proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est causa secundum Pomponium eius, qui accepit, et vel dilapidavit, vel perdidit.

§ 7.—Plane si minor annis cum filiofamilias maiore contraxerit, et Iulianus libro quarto Digestorum, et Marcellus libro secundo Digestorum scribit, posse in integrum restitui, ut magis aetatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.

12. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque ceteri per exceptionem summoveri debet; scilicet, quia communi iure in priorem debitorem ei actio restituitur; haec, si solvendo sit prior debitor, alioquin mulier non utetur Senatusconsulti auxilio.

13. ULPIANUS *libro XI ad Edictum.* — In causae cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his, qui pro eo obligati sunt, utputa fideiussoribus. Itaque si, quum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fideiusseris pro eo, non est aequum, fideiussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum

(1) XXVII., *Vulg.*

nistrando prudentemente sus bienes quisiera ser restituído con ocasión de un daño sobrevenido no por falta de consejo, sino por fatalidad; porque la restitución no la concede el acaecimiento de un daño, sino la facilidad faltada de consejo; y así lo escribió también Pomponio en su libro vigésimo octavo. Por esto observa Marcelo en sus notas á Juliano, que si un menor hubiere comprado para sí un esclavo necesario, y luego hubiere éste fallecido, no debía obtener restitución; porque no fué engañado al comprar una cosa para él muy necesaria, aunque mortal.

§ 5.—Si fué heredero de un rico, y súbitamente hubiere perecido la herencia, por ejemplo, si hubo predios que desaparecieron abriéndose la tierra, si se quemaron las casas, si huyeron ó fallecieron los esclavos, Juliano, á la verdad, habla en su libro cuadragésimo sexto así como si el menor pudiera ser restituído por entero; pero Marcelo en sus notas á Juliano dice que deja de tener lugar la restitución por el todo; porque no fué engañado por fragilidad de la edad al adir una herencia rica, y lo que sucede por fatalidad, puede acontecer á cualquier padre de familia, aunque sea el más diligente. Pero este caso puede proporcionar al menor la restitución, si adió una herencia en la que había muchas cosas perecederas, ó predios urbanos, y también grandes deudas, porque no previó que pudiera acontecer que se murieran los esclavos, ó se arruinasen las casas, ó porque no hubiere vendido pronto aquellas cosas que están sujetas á muchas eventualidades.

§ 6.—Pregúntase también, si un menor pretende ser restituído contra otro menor, ¿deberá ser oído? Y Pomponio escribe sencillamente que no debe ser restituído. Mas yo opino que se ha de examinar por el Pretor quién haya sido engañado; por consiguiente, si ambos fueron perjudicados, por ejemplo, si un menor dió dinero á otro menor, y éste lo perdió, es mejor según Pomponio la condición de aquel que lo recibió, y ó lo dilapidó, ó lo perdió.

§ 7.—Ciertamente, si un menor de edad hubiere contratado con un hijo de familia mayor de edad, así Juliano en el libro cuarto de su Digesto, como Marcelo en el libro segundo del Digesto, escriben que puede ser restituído por el todo, de suerte que más bien se tenga cuenta de la edad que del Senadoconsulto.

12. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Si para un menor hubiere una mujer salido fiadora por otro, no se le ha de dar acción contra la mujer, sino que del mismo modo que los demás debe ser repelido por la excepción; á saber, porque por derecho común se le restituye la acción contra el primer deudor; esto, si el deudor principal fuese solvente, porque de otro modo la mujer no disfrutará del beneficio del Senadoconsulto.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —En el conocimiento de causa se examinará si se haya de auxiliar solamente á él, ó también á aquellos que por él se obligaron, por ejemplo, á los fiadores. Y así, si sabiendo yo que era menor, y no teniendo confianza en él, tú hubieres salido fiador por él, no es equitativo que se auxilie al fiador en perjuicio mío, sino que antes bien se ha-

Digitized by Google

erit Praetori, cui potius subveniat, utrum creditori, an fideiussori; nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire (1); hic enim velut affirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur. Unde tractari potest, minor in integrum restitutionem utrum adversus creditorem, an et adversus fideiussorem implorare debeat? Et puto tutius adversus utrumque; causa enim cognita et praesentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt.

§ 1.—Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est adversus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum; utputa rem a minore emisti et alii vendidisti, potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat; et hoc vel cognitione Praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Labeonem existimasse, si minor vigintiquinque annis fundum vendidit et tradidit, si emtor rursus eum alienavit, siquidem emtor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, et prior emtor solvendo esset, non esse faciendam; sin vero non esset solvendo, aequius esse minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emtor est.

14. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Plane quamdiu is, qui a minore rem accepit, aut heres eius idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit; idque et Pomponius scribit.

15. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Sed ubi restitutio datur, posterior emtor reverti ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emtio ambulaverit, idem iuris erit.

16. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, utputa cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.

§ 1.—Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coïerit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem, et ideo cessare partes Praetoris. Idem et Ofilius respondit; satis enim ipso iure munitus est.

§ 2.—Pomponius quoque refert libro vicesimo octavo, quum quidam heres rogatus esset, fratris filiae complures res dare ea conditione, ut, si sibrá de denegar al mismo la acción de mandato. En suma, deberá considerarse por el Pretor, á quién auxiliará preferentemente, si al acreedor, ó si al fiador; porque el menor, perjudicado, no quedará obligado á ninguno de los dos. Más fácilmente se deberá decir respecto del mandante, que no debe auxiliarle; porque éste fué como el que afirmó y persuadió, para que se contratáse con el menor. Por lo que puede preguntarse ¿debe el menor implorar la restitución por entero acaso contra el acreedor, ó también contra el fiador? Y considero más seguro, que contra ambos; porque las restituciones por entero se han de examinar detenidamente, con conocimiento de causa y hallándose presentes los contrarios, ó si por contumacia no se presentaran.

§ 1.—Mas á veces se da al menor la restitución también sobre la cosa, esto es, contra el poseedor de la misma cosa, aunque con él no se haya contratado; como, por ejemplo, si compraste del menor una cosa y la vendiste á otro, puede pretender algunas veces la restitución contra el poseedor, para no perder su cosa, ó carecer de ella; y esto, ó con conocimiento del Pretor, ó rescindida la enagenación, por la acción dada sobre la cosa. También escribe Pomponio en su libro vigésimo octavo, que Labeon había juzgado, que si un menor de veinticinco años vendió y entregó un fundo, si el comprador lo enagenó á su vez, y el siguiente comprador sabe que así habían pasado las cosas, se ha de hacer contra éste la restitución; que si lo ignoró, y el primer comprador fuese solvente, no se ha de hacer; pero que si no fuese solvente, era más equitativo que se auxiliara al menor contra el que lo ignoraba, aunque es comprador de buena fe.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— A la verdad, mientras aquel que recibió del menor la cosa, ó su heredero, sea abonado, nada nuevo se ha de establecer contra aquel que hubiere comprado de buena fe; y esto lo escribe también Pomponio.

15. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Pero cuando se da la restitución, el último comprador podrá volverse contra el que le vendió. El mismo derecho habrá también si la compra hubiere pasado por muchas personas.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —En el conocimiento de causa también se examinará esto, si acaso puede competer otra acción además de la restitución por entero. Porque si por el común auxilio y el mero derecho estuviera amparado, no debe concedérsele el auxilio extraordinario, por ejemplo, si se contrató con el pupilo sin la autoridad del tutor, y no se hizo más rico.

§ 1.—También se dice en Labeon, que si engañado un menor hubiere constituído sociedad, aunque sea por causa de donación, es nula la sociedad ciertamente aun entre los mayores, y que por tanto dejaba de tener lugar la intervención del Pretor. Lo mismo respondió también Ofilio; porque está suficientemente amparado por el mismo derecho.

§ 2.—Refiere también Pomponio en su libro vigésimo octavo, que habiendo sido rogado cierto heredero para que diese muchas cosas á la hija

(1) **subveniri,** *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ne liberis decessisset, restitueret eas heredi, et haec defuncto herede heredi eius cavisset se restituturam, Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adiicit, quod potuit incerti condici haec cautio etiam a maiore; non enim ipso iure, sed per condictionem munitus (1) est.

§ 3.—Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere.

§ 4.—Idem Pomponius ait, in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.

§ 5.—Nunc videndum, qui in integrum restituere possunt. Et tam Praefectus Urbi, quam alii magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis (2) causis, quam contra sententiam suam.

de su hermano, con la condición de que si hubiese fallecido sin hijos las restituyese al heredero, y habiendo dado ella caución, fallecido el heredero, de que se las restituiría al heredero de él, había opinado Ariston que debía ser restituída por entero. Pero Pomponio añade también esto, que pudo esta caución hacerse objeto de la condicción de una cosa incierta aun por el mayor; porque está amparado no por el mismo derecho, sino por la condicción.

§ 3.—Y en general se ha de admitir, que cuando el contrato no es válido, ciertamente no debe interponerse el Pretor.

§ 4.—El mismo Pomponio dice, que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito á los contratantes engañarse.

§ 5.—Ahora ha de verse quiénes pueden dar la restitución por entero. Y así el Prefecto de la Ciudad, como los demás magistrados, según su jurisdicción, pueden conceder la restitución por el todo, tanto en causas ajenas, como contra sentencia propia.

17. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris Epitomarum* (3). — Praefecti etiam Praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.

17. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*— También los Prefectos del Pretorio pueden dar restitución por entero contra su sentencia, aunque de ellos no se pueda apelar. Y esto es así tan diverso, porque verdaderamente la apelación contiene queja de la injusticia de la sentencia, mas la restitución por el todo petición de venia del error propio, ó alegación del engaño del contrario.

18. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* (4)— Minor autem magistratus contra sententiam maiorum non restituet.

§ 1.— Sin autem Princeps sententiam dixit, perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat, dum ea, quae pro causa sunt dicta, non (5) allegat, vel ab advocatis proditum (6) queratur. Denique Glabrionem Acilium (7) Divus Severus et Imperator Antoninus non audierunt incolorate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam.

§ 2.—Sed et Percennio (8) Severo contra res bis iudicatas in integrum restitui (9), Divus Severus et Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari.

§ 3.—Idem Imperator Licinio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam vice sua ex appellatione dictam alium in integrum restitutionem tribuere, nisi solum Principem.

§ 4.—Sed et si ab Imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi a Principe, qui iudicem destinavit, non fiet.

§ 5.—Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi maiores.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Mas el magistrado inferior no dará la restitución contra sentencia de magistrados superiores.

§ 1.—Pero si el Príncipe pronunció la sentencia, rarísimas veces suele permitir la restitución, y que se admita en su audiencia al que dijere que había sido engañado por debilidad de su edad, como no sea que no alegue lo que ya en la causa se dijo, ó se querelle de habérsele hecho traición por sus abogados. Finalmente, el Divino Severo y el Emperador Antonino no dieron audiencia á Glabrion Acilio que sin justa causa pretendía ser restituído contra su hermano, después de finida la cuestión ante la audiencia de ellos.

§ 2.—Pero el Divino Severo y el Emperador Antonino permitieron también á Percennio Severo, que en su audiencia se examinase si se le restituía por entero contra cosas dos veces juzgadas.

§ 3.—El mismo Emperador respondió por rescripto á Licinio Fronton, que era insólito que otro, salvo solamente el Príncipe, concediese la restitución por entero después de sentencia proferida en su nombre en virtud de apelación.

§ 4.—Pero si conociera un juez nombrado por el Emperador, tampoco se concederá la restitución por otro, sino por el Príncipe, que designó al juez.

§ 5.—Mas no solo á los menores, sino también á los sucesores de los menores se da la restitución por entero, aunque ellos sean mayores.

19. IDEM *libro XIII.* (10) *ad Edictum.* — Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est Edicto expressum, si forte aetas ipsius

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Pero á veces daremos al sucesor más de un año, como está expresado en el Edicto, si por

(1) munita, *Hal.*
(2) omnibus, *inserta Hal.*
(3) ἐπιτομῶν iuris, *Hal.*
(4) libro XI. ad Edictum, *omitelas Hal.*
(5) sunt non dicta, allegat, *Hal.*
(6) praevaricatum, *Hal.*
(7) Atilium, *Hal.*
(8) Pescennio, *Hal.; otros*, Percenino; *otros*, Prosennio; *otros*, pro Sennio; *y otros*, pro Sempronio.
(9) desideranti, *inserta Hal.*
(10) XI., *Hal.*

Digitized by Google

subveniat; nam post annum vicesimum quintum habebit legitimum tempus. Hoc enim ipso deceptus videtur, quod quum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Plane, si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic (1) heredi minori post annum vicesimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id duntaxat tempus, quod habuit is, cui heres extitit.

20. IDEM *libro XI. ad Edictum.* — Papinianus libro secundo Responsorum ait, exuli reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis (2) statutum, quia abfuit, quum potuerit adire Praetorem per procuratorem; nec dixit: vel Praesidem, ubi erat. Sed quod idem dicit, et indignum esse propter irrogatam poenam, non recte. Quid enim commune habet delictum cum venia aetatis?

§ 1.—Si quis tamen maior vigintiquinque annis intra tempus restitutionis statutum (3) contestatus postea destiterit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio, ut est saepissime rescriptum.

21. IDEM *libro X.* (4) *ad Edictum.*—Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum.

22. IDEM *libro XI. ad Edictum.*—In integrum vero restitutione postulata adversus aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione eius pervenerunt, a minore refundenda non sunt; quemadmodum per contrarium, quum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quae antea gesta (5) erunt per curatorem bonorum, decreto Praetoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio (6) Flacco Severus et Antoninus rescripserunt.

23. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Quum mandatu patris filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis; nam etsi alius ei mandasset, non succurreretur, quum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia, quod praestiterit, servare (7) ab eo, cuius negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio Praetor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator vero maioris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit, nec a procuratore servari res possit. Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia; idque et Marcello placet.

acaso le favorece su edad; porque después de los veinticinco años tendrá el término legal. Pues parece que fué defraudado en esto mismo, en que pudiendo ser restituído por la persona del difunto dentro del tiempo establecido, no lo hizo. Pero, á la verdad, si el difunto tuvo poco tiempo del año util para la restitución por el todo, no daremos á éste heredero, menor, después de cumplidos los veinticinco años, todo el tiempo establecido para la restitución por entero, sino tan solo el tiempo que tuvo aquel de quien fué heredero.

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que al desterrado que ha vuelto no se le debe prorrogar el tiempo establecido para la restitución por entero, porque estuvo ausente, habiendo podido acudir ante el Pretor por medio de procurador; y no dijo, ó ante el Presidente de donde se hallaba. Pero lo que el mismo dice, de que también es indigno por la pena que se le impuso, no está fundado. Porque, ¿qué tiene de común el delito con la venia de la edad?

§ 1.—Pero si algún mayor de veinticinco años, habiendo contestado la demanda dentro del término establecido para la restitución, hubiere después desistido, nada le aprovecha para la restitución por el todo la contestación, según muchísimas veces se ha decidido por rescripto.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Mas se reputa haber desistido, no el que lo difirió, sino el que renunció en un todo al litigio.

22. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Pero pedida la restitución por entero contra una adición hecha por un menor, lo que acaso se gastó en legados, ó el precio de aquellos que alcanzaron la libertad por la adición de él, no debe ser reintegrado por el menor; así como, por el contrario, cuando un menor obtiene la restitución para adir una herencia, Severo y Antonino contestaron por rescripto á Calpurnio Flacco, que se ha de tener por válido lo que antes se hubiere hecho por el curador de los bienes, nombrado con arreglo á derecho por decreto del Pretor para vender los bienes.

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Cuando por mandato del padre el hijo de familia administrase los bienes, no tiene el beneficio de la restitución; porque tampoco sería auxiliado, aunque otro se lo hubiese mandado, pues de este modo más bien se miraría por el mayor en cuyo daño haya de redundar la cosa. Pero si por acaso el menor hubiere de padecer daño, porque lo que hubiere satisfecho no puede cobrarlo de aquel cuyos negocios administró, porque éste no fuere solvente, sin duda intervendrá el Pretor. Mas si el mismo dueño fuese menor, y de mayor edad el procurador, no puede facilmente ser oído el dueño, á menos que por su mandato se hubiere administrado, y no pueda conseguirse del procurador la cosa. Y así, también si á título de procurador hubiere sido engañado el menor, esto debe imputársele al dueño, que á tal persona encomendó sus negocios; y esto también á Marcelo le parece bien.

---

(1) huius, *Hal.*
(2) restitutioni, *otros, en Br.*
(3) restitutioni statutum litem contestatus, *Hal.*
(4) XI., *Hal.*
(5) erant, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*
(6) Calphurnio, *Vulg.*
(7) servari, *Hal.*

Digitized by Google

24. PAULUS *libro I. Sententiarum* (1) — Quodsi minor sua sponte negotiis maioris intervenerit, restituendus erit, ne maiori damnum accidat. Quodsi hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur; sed compellendus est sic ei cedere (2) auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat, ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

§ 1.—Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines afficiantur nemine cum his contrahente; et quodammodo commercio iis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, Praetor interponere se non debet.

§ 2.—Scaevola noster aiebat: si quis, iuvenili levitate ductus, omiserit vel repudiaverit hereditatem vel bonorum possessionem, siquidem omnia in integro (3) sint, omnimodo audiendus est; si vero iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est; multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.

§ 3.—Si servus vel filiusfamilias minorem circumscripserit, pater dominusve, quod ad eum pervenerit, restituere iubendus est, quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare; si ex neutro satisfiet et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus, aut noxae dedendus erit.

§ 4.—Sed et si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur. Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque (4) in integrum ius suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat Praetor emtorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere, nisi si tunc dederit, quum eum perditurum non ignoraret, sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumturo creditur. Sed parcius in venditione, quia aes alienum ei solvitur, quod facere necesse est; credere autem non est necesse. Nam etsi origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emtor damno afficiendus est.

§ 5.—Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, totum enim hoc pendet ex Praetoris cognitione.

25. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Illud nullam habet dubitationem, quin minor, si non debitum solverit ex ea causa, ex qua iure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum, quum et maioribus vigintiquinque annis iustis ex causis dari solet repetitio.

24. PAULO; *Sentencias, libro I.*—Mas si por su espontánea voluntad hubiere un menor intervenido en los negocios de un mayor, habrá de obtener la restitución, para que no sobrevenga daño al mayor. Pero si hubiere rehusado hacer esto, entonces, si hubiere sido demandado por la gestión de negocios, no obtiene la restitución contra esta acción; sino que ha de ser compelido á cederle el auxilio de la restitución por entero, de suerte que lo haga procurador para su propio negocio, para que de este modo pueda resarcirse del daño que le sobrevenga por causa del menor.

§ 1.—Pero no siempre se ha de rescindir lo que se hace con los menores, sino que se ha de reducir á lo bueno y equitativo, para que los hombres de esta edad no sean perjudicados con grande daño, no contratando nadie con ellos; y en cierto modo se les privará del comercio. Y así, á menos que ó el engaño sea manifiesto, ó que con tanta negligencia se hayan conducido en aquel asunto, no debe interponerse el Pretor.

§ 2.—Decía nuestro Scévola: si alguno, llevado de su juvenil ligereza, hubiere dejado de aceptar, ó hubiere repudiado una herencia ó posesión de bienes, si, á la verdad, todas las cosas estuviesen íntegras, de todos modos ha de ser oído; mas si vendida ya la herencia y concluídos los negocios se dirigiera contra el dinero recogido por el trabajo del substituto, debe ser repelido; y mucho más parcamente se ha de conceder por esta causa al heredero del menor la restitución.

§ 3.—Si un esclavo ó un hijo de familia hubiere engañado á un menor, al padre ó al señor se le ha de mandar restituir lo que á su poder hubiere llegado, y pagar del peculio de ellos lo que á él no le hubiere llegado; si no satisficiere ni por lo uno ni por lo otro, y hubiere mediado dolo del esclavo, ó habrá de ser éste castigado con azotes, ó entregado por la noxa.

§ 4.—Pero también si un hijo de familia hizo esto, será condenado por su dolo. Mas la restitución se ha de hacer de modo, que cada uno recobre íntegro su derecho. Y así, si fuere restituído el engañado al vender un fundo, mande el Pretor que el comprador restituya el fundo con los frutos y reciba el precio, á no ser que lo hubiere dado cuando no ignorase que aquel lo había de perder, como sucede con el dinero que se presta al que lo ha de gastar. Pero en la venta se procede con más parsimonia, porque se le paga una deuda, que es necesario satisfacer; pero no es necesario prestar. Porque aunque el origen del contrato fué tal, que deba anularse, sin embargo, si fué necesario que se pagase el precio, de ningún modo ha de ser perjudicado el comprador.

§ 5.—De este Edicto no procede ninguna acción propia, ó caución, porque todo depende del conocimiento del Pretor.

25. GAYO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— No tiene esto ninguna duda, que si un menor hubiere pagado lo no debido, por aquella causa en virtud de la que no se ha de dar por derecho civil la repetición, tendrá una acción útil para reclamarlo, puesto que también á los mayores de veinticinco años suele concederse por justas causas la repetición.

(1) *Análogas palabras se leen en Pauli Sentt. recc. I. 9.*
(2) auxilio, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*
(3) integra, (*en lugar de* in integro), *Hal. Vulg.*
(4) integrum, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Si talis interveniat iuvenis, cui praestanda sit restitutio, ipso postulante praestari debet, aut procuratori (1) eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit; qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.

26. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Quodsi de speciali mandatu dubitetur, quum restitutio postuletur (2), interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum, rei potest mederi.

§ 1.—Quodsi is, qui circumscripsisse dicitur, absit, defensor eius satis iudicatum solvi dare debebit.

27. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, ceteros agnatos (3) vel affines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitae sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.

§ 1.—Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet Proconsul creditori adversus eum actionem. Quodsi egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut iubeatur iuvenis actionibus suis, quas habet adversus eum, cui ipse credidisset, cedere creditori suo. Praedium quoque si ex ea pecunia pluris, quam oporteret, emit, ita temperanda res erit, ut iubeatur venditor reddito pretio recuperare (4) praedium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a iuvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus, quid observari oporteat, si sua pecunia pluris, quam oportet, emerit; ut tamen hoc et superiore casu venditor, qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat, et fructus, quibus locupletior factus est iuvenis, recipiat. Item ex diverso, si minore pretio, quam oportet, vendiderit adolescens, emtor quidem iuberi debebit praedia cum fructibus restituere, iuvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est.

§ 2.—Si minor annis vigintiquinque sine causa debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed et in fideiussores et in pignora actio restitui debet; et, si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio.

§ 3.—Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restitui.

§ 4.—Adversus eos quoque restitutio praestanda est, quorum de dolo agere non permittitur; nisi quaedam personae speciali lege exceptae sint (5).

(1) *Fl. según reciente corrección, Br.;* procuratore, *Taur.*
(2) *Taur.;* postularetur, *Fl., Br.*
(3) *Taur.;* cognatos, *Fl. según corrección Br.*

§ 1.—Si se presentara un joven tal, que á él se le haya de conceder la restitución, pidiéndola él mismo, se le ha de dar á él, ó á procurador suyo á quien especialmente se hubiere esto mismo encomendado; mas el que alegare mandato general para administrar todos los negocios, no debe ser oído.

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Pero si se dudara del mandato especial, cuando se reclamase la restitución, interpuesta la estipulación de que el señor habrá de ratificar la cosa, puede ponerse remedio al caso.

§ 1.—Mas si aquel, que se dice que engañó, estuviera ausente, su defensor deberá dar caución de que se pague lo juzgado.

27. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—De todos modos se ha de conceder al padre, en representación del hijo, la restitución, aunque el hijo no quisiera ser restituído, porque se trata de un riesgo del padre, que está obligado por el peculio. De lo que resulta, que los demás agnados ó afines son de otra condición, y no deben ser oídos de otro modo que si reclamaran por voluntad del adolescente, ó que este adolescente sea de vida tal, que con razón deba prohibírsele hasta la administración de sus bienes.

§ 1.—Si un menor disipó el dinero que recibió prestado, debe el Procónsul denegar al acreedor la acción contra él. Pero si el menor se lo hubiere prestado á alguien que lo necesitaba, no se ha de ir más allá de mandar al joven que ceda á su acreedor sus propias acciones, que tiene contra aquel á quien él mismo hubiese prestado. También si con este dinero compró un predio en más de lo que convenía, se habrá de arreglar la cosa de modo que se mande al vendedor, que, devuelto el precio, recupere el predio, de tal suerte que sin perjuicio de otro también el acreedor consiga del joven lo suyo. Por lo que, entendemos ciertamente al mismo tiempo, qué deba observarse, si hubiere comprado con su dinero en más de lo que conviene; pero de manera que en este y en el caso anterior, el vendedor que devolvió el precio, devuelva también los intereses que de aquel dinero percibió ó pudo percibir, y reciba los frutos con que el joven se hizo más rico. Asimismo, por el contrario, si el adolescente hubiere vendido por menos precio del que conviene, deberá ciertamente mandarse al comprador que restituya los predios con los frutos, pero al menor, que devuelva del precio tan solo cuanto por aquel dinero es más rico.

§ 2.—Si un menor de veinticinco años hubiere sin causa alguna dado por quito á su deudor, debe restituírsele la acción no solo contra este mismo, sino también contra los fiadores y contra las prendas; y si de dos deudores hubiere dado por quito á uno, se ha de restituir la acción contra ambos.

§ 3.—De aquí inferimos, que si hubiere hecho una novación perjudicial para él, quizá si por causa de novación hubiere transferido de un deudor abonado á otro insolvente la obligación, debe obtener él la restitución contra el primer deudor.

§ 4.—También se ha de conceder la restitución contra aquellos por cuyo dolo no es permitido reclamar; á menos que sean ciertas personas exceptuadas por una ley especial.

(4) recipere, *acertadamente Hal.*
(5) ut pater et patronus, *añade Hal.*

Digitized by Google

28. CELSUS *libro II. Digestorum.* — Quum minor quam quinque et viginti annis adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae iudicium restituendum est.

28. CELSO; *Digesto, libro II.*—Cuando un menor de veinticinco años obtiene la restitución contra aquel con quien litigó por razón de su tutela, no por esto ha de restituirse al tutor la acción contraria de tutela.

29. MODESTINUS *libro II. Responsorum.*—Etiam si patre eodemque tutore auctore pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi.

29. MODESTINO; *Respuestas, libro II.*—Aunque se pueda probar que el pupilo fué engañado autorizando el acto su padre y al mismo tiempo tutor, no se prohibe que el curador que después se le nombró pida á nombre del mismo la restitución por entero.

§ 1.—Ex causa curationis condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat, et quia videtur in ceteris litis speciebus relevata fuisse, actor maior aetate, qui acquievit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurari (1); Herennius (2) Modestinus respondit, si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, ceteris speciebus non cohaeret, nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est.

§ 1.—Condenada una pupila por causa de su curatela, quería obtener la restitución contra un capítulo de la sentencia, y porque parece que había sido favorecida en los demás particulares del pleito, el actor, mayor de edad, que consintió al tiempo de la sentencia, decía que debía reponerse todo el litigio; Herennio Modestino respondió, que si el particular respecto del que la pupila solicita ser restituída por entero no tiene conexión con los demás particulares, no se alegaba nada por lo que haya de ser oído el actor que pedía quedar desobligado de toda la sentencia.

§ 2.—Si hereditate patris aetatis beneficio in integrum restitutus abstinuit se, nemine de creditoribus paternis praesente vel ad agendum a Praeside evocato, an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur; Herennius Modestinus respondit, quum non evocatis creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praeiudicasse.

§ 2.—Si uno se abstuvo de la herencia de su padre habiendo obtenido la restitución por entero por beneficio de la edad, no hallándose presente ninguno de los acreedores de su padre, ó no habiendo sido citado por el Presidente para mostrarse parte, se pregunta si esta restitución parecerá debidamente hecha; Herennio Modestino respondió, que como se suponía que sin haberse citado á los acreedores se había dado el decreto de la restitución por el todo, en manera ninguna había perjudicado éste á los acreedores.

30. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Si filius emancipatus contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem legatum ex testamento patris maior viginti quinque annis petiisset, liti renuntiare videtur, quum, etsi bonorum possessionis tempus largiretur, electo iudicio defuncti, repudiatum beneficium Praetoris existimaretur.

30. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Si un hijo emancipado, no habiendo recibido la posesión contra el testamento, después de incoada la cuestión de la restitución hubiese pedido, siendo mayor de veinticinco años, un legado en virtud del testamento de su padre, se entiende que renuncia al pleito, pues aunque hubiese tiempo para la posesión de bienes, se estimaría rechazado el beneficio del Pretor, habiéndose preferido la voluntad del difunto.

31. IDEM *libro IX. Responsorum.* — Si mulier, postquam heres extitit, propter aetatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit, servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos retinere libertatem respondi; nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam iure optimo consecuti videntur. Nam etsi quidam ex creditoribus pecuniam suam (3) ante restitutionem ab ea recuperassent, ceterorum querela contra eos, qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur.

31. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Si una mujer, después que fué heredera, hubiere obtenido por razón de la edad la restitución por el todo para abstenerse, respondí que retenían su libertad los esclavos de la herencia manumitidos debidamente por ella en virtud de fideicomiso; y no habrán de ser obligados á satisfacer los veinte aúreos para retener la libertad, que se entiende la consiguieron por derecho óptimo. Porque aunque algunos de los acreedores hubiesen recuperado de ella antes de la restitución su dinero, no se admitirá contra los que lo recibieron la querella de los demás, para que se reparta el dinero.

32. PAULUS *libro I. Quaestionum.* — Minor viginti quinque annis adito Praeside ex adspectu corporis falso probavit perfectam aetatem; curatores, quum intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione; medio tempore post probatam aetatem ante impletum vicesimum quintum annum solutae sunt adolescenti pecuniae debitae, easque male consumsit; quaero,

32. PAULO; *Cuestiones, libro I.*—Un menor de veinticinco años, habiéndose presentado al Presidente, probó falsamente por el aspecto de su cuerpo ser de edad perfecta; los curadores, habiendo sabido que era menor, perseveraron en la administración; en el tiempo medio, después de probada la edad, antes de cumplido el vigésimo quinto año se pagaron al adolescente cantidades

(1) *Fl. según reciente corrección, Br.;* restaurare, *Taur.*
(2) Herennius, *omítela la Vulg.*
(3) *Br.*; suam, *Taur.*

Digitized by Google

cuius sit periculum? et quid, si curatores quoque (1) in eodem errore perseverassent, ut putarent maiorem esse, et abstinuissent se ab administratione (2), curationem etiam restituissent, an periculum temporis, quod post probatam aetatem cessit (3), ad eos pertineat? Respondi: hi, qui debita exsolverunt, liberati iure ipso non debent iterum conveniri; plane curatores, qui scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas, et debebunt hoc nomine conveniri. Quodsi et ipsi decreto Praesidis crediderunt et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt ceteris debitoribus, ideoque non conveniuntur.

adeudadas, y las malgastó; pregunto, ¿de quién será el riesgo? ¿y qué se hará, si también los curadores hubiesen perseverado en el mismo error de juzgar que era mayor, y se hubiesen abstenido de la administración, y también hubiesen restituído la curatela, acaso les incumbirá á ellos el riesgo del tiempo que transcurrió después de probada la edad? Respondí, que aquellos que pagaron sus deudas, habiendo quedado libres de derecho, no deben ser demandados segunda vez; pero los curadores que sabiendo que aquél era menor perseveraron en el mismo cargo, no debieron consentir que él recibiese las cantidades adeudadas, y deberán por esta razón ser demandados. Pero si también ellos dieron crédito al decreto del Presidente y cesaron de administrar, ó si también rindieron cuentas, son semejantes á los demás deudores, y no son por lo tanto demandados.

33. ABURNIUS (4) VALENS *libro VI.* (5) *Fideicommissorum.* — Si minor vigintiquinque annis servum suum, qui pluris est (6), quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit, non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit; Iulianus respondit, ut, quemadmodum maioribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.

33. ABURNIO VALENTE; *Fideicomisos, libro VI.* —Si se hubiere rogado á un menor de veinticinco años que manumita un esclavo suyo, que vale más que lo que se le haya legado en el testamento, y hubiere aceptado el legado, no se le habrá de obligar á dar la libertad, si estuviere pronto á devolver el legado; Juliano respondió, que así como los mayores tienen libertad para no aceptar, si no quisieran manumitir, así á éste que devuelve el legado se le dispensa la necesidad de manumitir.

34. PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is, qui accepit.

§ 1.—Minores, si in iudicem compromiserunt et tutore auctore stipulati sunt, integri (7) restitutionem adversus talem obligationem iure desiderant.

34. PAULO; *Sentencias, libro I.*—Si un menor de veinticinco años prestó dinero á un hijo de familia, también menor, es mejor la causa del que lo gasta, á no ser que por razón de él se halle más rico al tiempo de ser contestada la demanda el que lo recibió.

§ 1.—Los menores, si se comprometieron respecto á un juez, y estipularon con autoridad del tutor, con derecho pretenden la restitución por entero contra tal obligación.

35. HERMOGENIANUS (8) *libro I. Iuris Epitomarum* (9). — Si in emtionem penes se collatam (10) minor adiectione (11) ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse emtam ab eo rem fuisse approbetur, veluti quod maiorum eius fuisset, ita tamen, ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.

35. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—Si un menor fuese vencido por otro por aumento de precio respecto á la cosa comprada puesta en su poder, implorando la restitución por entero será oído, si se probare que le interesaba haber comprado la cosa, por ejemplo, porque había sido de sus mayores, pero con tal que él ofrezca al vendedor lo que se aumentó por la licitación.

36. PAULUS *libro V. Sententiarum.*—Minor vigintiquinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.

36. PAULO; *Sentencias, libro V.* — El menor de veinticinco años puede repetir la alegación que hubiere omitido, utilizando el beneficio de la restitución por entero.

37. TRYPHONINUS *libro III. Disputationum.*— Auxilium in integrum restitutionis exsecutionibus poenarum paratum non est; ideoque iniuriarum iudicium semel omissum repeti non potest.

§ 1.—Sed et in sexaginta diebus praeteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio; quod ius omissum si nunc repetere vult,

37. TRIFONINO; *Disputas, libro III.* — El beneficio de la restitución por entero no está concedido para la ejecución de las penas; y por tanto, una vez abandonada la acción de injurias no puede repetirse.

§ 1.—Pero transcurridos los sesenta días, durante los que por derecho marital puede sin calumnia acusar el marido de adulterio á su mujer, se le deniega también la restitución por el todo; por-

(1) eodem modo, *inserta Hal.*
(2) ut putarent—administratione, *omitelas Hal.*
(3) intercessit, *Hal. Vulg.*
(4) Calphurnius, *Vulg.*
(5) V., *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; est, *omitela Fl.*
(7) in integrum, *Vulg.*
(8) Hermogenes, *Vulg.*
(9) libro I. ἐπιτομῶν, *Hal.*
(10) collocatam, *Hal.*
(11) addictione, *Vulg.*

Digitized by Google

quid aliud, quam delicti veniam, id est calumniae, deprecatur? Et quum neque in delictis, neque in (1) calumniatoribus Praetorem succurrere oportere certi iuris sit, cessabit in integrum restitutio. In delictis autem minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit. Sed ut ad legis Iuliae de adulteriis coërcendis praecepta veniamus, utique nulla deprecatio adulterii poenae est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi (2), nec si quid eorum commiserit, quae pro adulterio eadem lex punit, veluti si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit, quaestumve de adulterio uxoris fecerit, pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum praebuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum; et non sit (3) aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit.

que abandonado este derecho, si ahora quiere volver á ejercitarlo, ¿qué otra cosa pide sino la venia de un delito, esto es, de la calumnia? Y como sea de derecho cierto, que ni en los delitos, ni respecto de los calumniadores debe auxiliar el Pretor, dejará de tener lugar la restitución por el todo. Pero el menor de veinticinco años no merece la restitución por el todo en los delitos, ciertamente más atroces, á no ser que alguna vez la conmiseración de la edad hubiere llevado al juez á minorar la pena. Pero viniendo á los preceptos de la ley Julia sobre correción de los adulterios, no hay ciertamente lugar á ninguna súplica de la pena del adulterio, si el menor de edad se confesara adúltero. Dije, que tampoco si hubiere hecho alguna de las cosas que la misma ley castiga como adulterio, por ejemplo, si á sabiendas se hubiere casado con mujer condenada por adulterio, ó no hubiere repudiado á su mujer cogida en adulterio, ó hubiere hecho ganancia con el adulterio de su mujer, ó hubiere recibido precio por un estupro manifiesto, ó hubiere facilitado casa para que en ella se cometiera un estupro ó un adulterio; y no tenga la excusa de la edad contra los preceptos de las leyes, el que mientras invoca las leyes peca contra ellas.

38. PAULUS *libro I. Decretorum.* — Aemilius Larianus (4) ab Ovinio fundum Rutilianum (5) lege commissoria emerat data parte pecuniae, ita ut, si intra duos menses ab emtione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemtus esset, item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemtus; intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessaverunt; venditor denuntiationibus tutoribus saepe datis post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat; pupilla in integrum restitui desiderabat; victa tam apud Praetorem, quam apud Praefectum Urbi provocaverat. Putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat. Imperator autem (6) motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur; non me moveri, quod dies postea transiisset, non magis, quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita; quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. Movit etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant.

38. PAULO; *Decretos, libro I.* — Con pacto comisorio, habiendo dado parte del dinero, Emilio Lariano había comprado á Ovinio el fundo Rutiliano, con la condición de que, si dentro de dos meses de la compra no hubiese pagado la mitad del precio restante, se tuviese por no comprado, así como que si dentro de otros dos meses no hubiese entregado el resto del precio, se tuviese igualmente por no comprado; fallecido Lariano dentro de los dos primeros meses, habíale sucedido Rutiliana, de edad pupilar, cuyos tutores dejaron de verificar el pago; el vendedor, habiendo dado muchas veces aviso á los tutores, después de un año había vendido la misma posesión á Claudio Telémaco; la pupila deseaba ser restituída por entero; vencida así ante el Pretor, como ante el Prefecto de la Ciudad, había apelado. Yo opinaba que se había juzgado bien, porque había contratado su padre, no ella misma. Mas el Emperador se inclinó á otra cosa, porque el día de cumplirse la condición había llegado en el tiempo de la pupila, y ésta había hecho que no se cumpliese el pacto de la venta. Decía yo que podía más bien ser ella restituída por esta razón, porque el vendedor, avisando después del día en que se había convenido llegase el comiso, y pidiendo el precio, parecía que se había apartado de su propio pacto; y no me movía el que después hubiese transcurrido el día, no de otra suerte que si el acreedor hubiese enajenado la prenda después de la muerte del deudor, transcurrido el día del pago; mas porque le desagradaba el pacto comisorio, sentenció que debía ser restituída por el todo. Movió también al Emperador el que los primeros tutores, que no habían solicitado ser restituídos, habían sido declarados sospechosos.

§ 1.—Quod dicitur, non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his, quae omisissent manentes in potestate, tunc recte dicitur, quum patri acquirere possunt.

§ 1.—Lo que se dice de que después de la emancipación no se suele auxiliar á los hijos de familia, aun menores, en aquellas cosas que hubiesen omitido cuando estaban bajo potestad, se dice rectamente cuando pueden adquirir para el padre.

(1) nec, (*omitiendo* in), *Hal.*; calumniationibus, *otros en Br.*
(2) Sed, (*en lugar de* Dixi), *Hal.*
(3) fit, *Hal.*
(4) *Otros en Hal.*, Largianus.
(5) Puteolanum, *Hal. Vulg.*
(6) Antoninus, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

39. SCAEVOLA *libro II. Digestorum.*—Intra utile tempus restitutionis apud Praesidem petierunt in integrum restitutionem minores, et de aetate sua probaverunt; dicta pro aetate sententia, adversarii, ut impedirent cognitionem Praesidis, ad Imperatorem appellarunt; Praeses in eventum appellationis cetera cognitionis distulit; quaesitum est, si finita appellationis apud Imperatorem cognitione, et iniusta appellatione pronuntiata, egressi aetatem deprehendantur, an cetera negotii implere possunt, quum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat? Respondi, secundum ea, quae proponuntur, perinde cognosci, atque si nunc intra aetatem essent.

§ 1.—Vendentibus curatoribus minoris fundum emtor extitit Lucius Titius et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit; quaero, quum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emtorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus, quae proponerentur, vix esse eum restituendum, nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emtor fecisse approbaverit, ei praestare, maxime quum sit ei paratum promtum auxilium, curatoribus eius idoneis constitutis.

40. ULPIANUS *libro V.* (1) *Opinionum.*—Minor annis vigintiquinque, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, caverat, id se accepisse, et cautionem eidem debitor quasi creditae pecuniae fecerat; in integrum restitui potest, quia partam (2) ex causa iudicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.

§ 1.—Praedia patris sui minor annis vigintiquinque ob debita rationis tutelae aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit; ad suam aequitatem per in integrum restitutionem revocanda res est, usuris pecuniae, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis.

41. IULIANUS *libro XLV.* (3) *Digestorum.*—Si iudex circumvento in venditione adolescenti iussit fundum restitui, eumque pretium emtori reddere, et hic nolit uti (4) hac in integrum restitutione, poenitentia acta exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa iudicati, adolescens habere poterit, quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor (5), si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium Praetoris non implorasset.

42. ULPIANUS *libro II. de officio Proconsulis.*—Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest etiam contra suam, vel decessoris (6) sui sententiam; quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.

39. SCÉVOLA; *Digesto, libro II.*—Dentro del tiempo util de la restitución pidieron unos menores ante el Presidente la restitución por entero, y probaron su edad; pronunciada sentencia á favor de la edad, sus adversarios, para impedir el conocimiento del Presidente, apelaron al Emperador; el Presidente difirió el conocimiento de lo demás hasta el resultado de la apelación; se preguntó, si concluído el conocimiento de la apelación ante el Emperador, y declarada injusta la apelación, se hallaren haber salido de la edad, ¿puede acaso concluirse el conocimiento de lo demás del negocio, no habiendo consistido en ellos que la cuestión no llegase á su término? Respondí, que, según lo que se propone, se conocía lo mismo que si estuviesen todavía dentro de la edad.

§ 1.—Vendiendo los curadores un fundo de un menor, quedó Lucio Ticio comprador, y lo poseyó cerca de seis años, y lo mejoró mucho y mucho; pregunto, siendo abonados los curadores, ¿podrá el menor ser restituído por entero contra el comprador Ticio? Respondí, que por todo lo que se proponía difícilmente ha de ser restituído, á no ser que hubiere preferido satisfacer al comprador de buena fe todos los gastos que hubiere probado haber hecho, mayormente teniendo preparado pronto auxilio, por hallarse ser abonados sus curadores.

40. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—Un menor de veinticinco años, á cuyo favor se había dado sentencia para que se le pagara un fideicomiso, había dado caución de haberlo recibido, y el deudor le había dado al mismo caución como de dinero prestado; puede ser restituído por el todo, porque por el nuevo contrato había reducido al principio de distinta petición la reclamación nacida por causa de lo juzgado.

§ 1.—Un menor de veinticinco años dió inconsideradamente los predios de su padre en pago de deudas de la cuenta de una tutela de otros, que su padre había administrado; esto debe ser revocado por la restitución por entero, conforme á la equidad de la cosa, computados los intereses del dinero, que hubiere constado deberse por la tutela, y compensados con la cantidad de los frutos percibidos.

41. JULIANO; *Digesto, libro XLV.*—Si el juez mandó que se restituyese un fundo al adolescente engañado en la venta, y que él devolviese el precio al comprador, si el menor no quisiera hacer uso de esta restitución por el todo, podrá el adolescente, arrepintiéndose de lo hecho, tener una excepción util contra el que reclame el precio, como por causa de cosa juzgada, porque á cada cual es lícito menospreciar aquello que en su favor se estableció. Y no podrá quejarse el vendedor, si hubiere sido restituído á aquel estado en que él mismo se constituyó, y que no habría podido mudar, si el menor no hubiese implorado el auxilio del Pretor.

42. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro II.*—El Presidente de la provincia puede restituir por entero á un menor, aun contra su propia sentencia, ó la de su antecesor; porque lo que la apelación interpuesta concede á los mayores, lo consiguen los menores por beneficio de la edad.

(1) VI., *Hal.*
(2) paratam, *Vulg.*
(3) XXV., *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; uti, *omitela Fl.*
(5) emtor, *otros en Br.*
(6) praedecessoris, *Vulg.*

Digitized by Google

43. MARCELLUS (1) *libro I. de officio Praesidis.*—De aetate eius, qui se maiorem annis vigintiquinque dicit, causa cognita probandum est, quia per eam probationem in integrum restitutioni eiusdem adolescentis et aliis causis praeiudicatur.

44. ULPIANUS *libro V. Opinionum.*—Non omnia, quae minores annis vigintiquinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt; vel (2) ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt, amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserint, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt.

45. CALLISTRATUS *libro I. Edicti monitorii.*—Etiam ei, qui priusquam nasceretur, usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit.

§ 1. [**46.**]—Imperator Titus Antoninus rescripsit (3), eum, qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere.

46. [**47.**] PAULUS *libro II. Responsorum.*—Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in iudicio defendit, et condemnatus est, ex causa iudicati posse conveniri, nec eius, quem defendit, aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, quum causam iudicati recusare non possit. Ex quo apparet, nec eum, cuius nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

47. [**48.**] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*—Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre et (4) emtoribus, quaero, quum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quidpiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa aestimandum, nec idcirco, si iustum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.

§ 1.—Curator adolescentium praedia communia sibi et his, quorum curam administrabat, vendidit; quaero, si decreto Praetoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi, nisi si emtor a toto contractu velit discedi, quod partem emturus non esset. Item quaero, emtor utrum a Seio et Sempronio pupillis (5) pretium cum usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi, heredes quidem curatoris teneri, verum in Seium et Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas, utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.

(1) Macer, *Hal.*
(2) ut, (*en lugar de* vel)—amiserint—obligaverint, *Hal.*
(3) Imperatores Titus et Antoninus rescripserunt, *la Vulg., la cual comienza aquí el fragmento 46.*
(4) et, *omítenla Hal. Vulg.*

43. MARCELO; *Del cargo de Presidente, libro I.*—Se ha de hacer prueba con conocimienio de causa sobre la edad del que dice ser mayor de veinticinco años, porque por esta prueba se perjudica á la restitución por el todo del mismo adolescente, y á otras causas.

44. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—No todas las cosas que ejecutan los menores de veinticinco años son nulas, sino tan solo aquellas que, previo conocimiento de causa, se viere que son tales; como si engañados por otros, ó defraudados por su propia facilidad, ó perdieron lo que tuvieron, ó hubieren dejado de alcanzar el emolumento que pudieron adquirir, ó se obligaron á una carga que no les fué lícito imponerse.

45. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro I.*—Escribe Labeon, que también á aquel que antes de nacer perdió usucapida alguna cosa se le ha de restituir la acción.

§ 1. [**46.**]—El Emperador Tito Antonino contestó por rescripto, que el que dijese que su adversario había sido absuelto por fraude de su tutor, y quisiera reclamar contra él la restitución por el todo, tiene licencia para reclamar primeramente contra su tutor.

46. [**47.**] PAULO; *Respuestas, libro II.*—Aquel que por su propia voluntad defendió en juicio á un menor de edad, y fué condenado, puede ser demandado por razón de la cosa juzgada, y no le aprovecha para impetrar la restitución la edad de aquel á quien defendió, como quiera que no pueda rechazar la acción de cosa juzgada. De lo que aparece, que ni aquel, en cuyo nombre fué condenado, puede implorar por causa de esta sentencia el auxilio de la restitución.

47. [**48.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Un tutor vendió de buena fe, á acreedores que apremiaban, una cosa de su pupilo, manifestando, sin embargo, la madre á él y á los compradores su oposición; pregunto, ¿habiendo sido vendida por apremiar los acreedores, y no pudiéndose decir con razón nada sobre sordidez del tutor, puede acaso el pupilo ser restituído por entero? Respondí, que debía apreciarse esto con conocimiento de causa, para que, si fuera justo que se restituya, no se haya de denegar este auxilio, precisamente porque el tutor no tuviese culpa.

§ 1.—El curador de unos adolescentes vendió unos predios comunes á él y á aquellos cuya curatela administraba; pregunto, si por decreto del Pretor hubieren sido restituídos en el todo los adolescentes, ¿se ha de rescindir la venta sólo por aquella parte en que el fundo fué comun á los adolescentes? Respondí, que se rescinde solo por ella, salvo si el comprador quisiera apartarse de todo el contrato, porque no hubiera de haber comprado una parte. También pregunto, ¿debería acaso el comprador recibir de los pupilos Seyo y Sempronio el precio con los intereses, ó bien del heredero del curador? Respondí, que verdaderamente los herederos del curador eran los obligados, pero que contra Seyo y Sempronio habían de darse acciones por la parte en que el fundo fué de ellos, á saber, si en la misma proporción hubiese llegado á ellos el dinero recibido.

(5) adolescentibus, (*omitiendo* pupillis), *Hal.*

Digitized by Google

48. [**49.**] PAULUS *libro I.* (1) *Sententiarum.*— Minor se in id, quod fideiussit vel mandavit, in integrum restituendo reum principalem non liberat.

§ 1.—Minor ancillam vendidit; si eam emtor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit, sed adversus emtorem quanti sua interest actionem habebit.

§ 2.— Mulier minor vigintiquinque annis, si pactione dotis deterior conditio eius fiat, et tale pactum inierit, quod nunquam maioris aetatis constitutae paciscerentur, (2) atque ideo revocare velit, audienda est.

49. [**50.**] ULPIANUS *libro XXXV.* (3) *ad Edictum.*—Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.

50. [**51.**] POMPONIUS *libro IX. Epistolarum* (4) *et variarum Lectionum.*— Iunius (5) Diophantus Pomponio suo salutem. Minor vigintiquinque annis novandi animo intercessit pro eo, qui temporali actione tenebatur tunc, quum adhuc supererant decem dies, et postea in integrum restitutus est; utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis tantundem temporis praestandum, quantum supererat; tu quid de eo putas, velim rescribas. Respondit (6), sine dubio quod de temporali actione, in qua intercessit minor, sensisti, puto verius esse; ideoque et pignus, quod dederat prior debitor, manet obligatum.

TIT. V

DE CAPITE MINUTIS

1. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Capitis minutio (7) est (8) status permutatio.

2. ULPIANUS *libro XII.* (9) *ad Edictum.* — Pertinet hoc Edictum ad eas capitis deminutiones, quae salva civitate contingunt; ceterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit Edictum, neque possunt hi penitus conveniri; dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.

§ 1.—Ait Praetor: QUI QUAEVE, POSTEAQUAM QUID CUM HIS ACTUM CONTRACTUMVE SIT, CAPITE DEMINUTI DEMINUTAE (10) ESSE DICENTUR, IN EOS EASVE PERINDE QUASI ID FACTUM NON SIT, IUDICIUM DABO.

§ 2.—Hi, qui capite minuuntur, ex his causis,

(1) III., *Hal.; hállanse las palabras en Pauli Sentt. recc. I.* 9. § 5.
(2) constituta pacisceretur, *Hal.*
(3) XXV., *Hal.*
(4) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(5) *Según reciente corrección Fl., Br.;* Inius, *Taur.*; Mitius, *otros en Hal.*

48. [**49.**] PAULO; *Sentencias, libro I.* — El menor, cuando es restituído por entero respecto de aquello que afianzó ó mandó, no libra de la obligación al principal obligado.

§ 1.—Un menor vendió una esclava; si el comprador la hubiere manumitido, no podrá ser por esto restituído por entero, pero tendrá contra el comprador acción por cuanto le importa la cosa.

§ 2.—La mujer menor de veinticinco años ha de ser oída, si por el pacto de la dote se hiciera peor su condición, y hubiere convenido un pacto tal, que nunca pactarían las constituídas en mayor edad, y por esto quisiera revocarlo.

49. [**50.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si se hubiere vendido una cosa de un pupilo ó de un adulto, que la ley no prohibe que se venda, la venta será ciertamente válida, pero, no obstante, si fuere en ella grande el perjuicio del pupilo ó del adolescente, aunque no haya mediado colusión, se revoca la enagenación por la restitución por entero.

50. [**51.**] POMPONIO; *Epístolas y Doctrina de Autores varios, libro IX.* — Junio Diofanto á su amigo Pomponio, salud. Un menor de veinticinco años, con ánimo de hacer novación, afianzó por uno que estaba obligado por acción temporal, cuando todavía restaban diez días, y después fué restituído por el todo; ¿la restitución que se da al acreedor contra el primer deudor, será acaso por los diez días, ó por más? Yo aprendí, que respecto al tiempo de la restitución por entero debía concederse solamente tanto tiempo cuanto restaba; querría que me contestaras qué opinas de esto. Respondió, juzgo que sin duda es más verdadero lo que opinaste respecto á la acción temporal, en que intervino el menor; y por esto queda obligada también la prenda, que había dado el primer deudor.

TITULO V

DE LOS DISMINUÍDOS DE CABEZA

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.* — La disminución de cabeza es la variación de estado.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* — Refiérese este Edicto á aquellas disminuciones de cabeza que acontecen quedando salva la ciudadanía; de otra suerte, si la disminución de cabeza aconteciese ya por la pérdida de la ciudadanía, ya por la pérdida de la libertad, dejará de tener aplicación el Edicto, y en manera ninguna pueden estos ser demandados; pero, á la verdad, se dará acción contra aquellos á quienes fueron á parar sus bienes.

§ 1.—Dice el Pretor: «Contra aquellos ó aquellas »que se dijere que han sido disminuídos ó dismi»nuídas de cabeza después que con ellos se trató ó »contrató alguna cosa, daré acción lo mismo que »si esto no hubiere sucedido».

§ 2.—Los que son disminuídos de cabeza,

(6) *Así el texto; pero parece que debería leerse* Respondí.—*N. del T.*
(7) deminutio—mutatio, *Hal.*
(8) prioris, *inserta la Vulg.*
(9) XI., *Hal.*
(10) MINUTI MINUTAEVE, *Hal.*

Digitized by Google

quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter; ceterum si postea, imputare quis sibi debebit, cur contraxerit, quantum ad verba huius Edicti pertinet. Sed interdum si contrahatur cum his post capitis deminutionem, danda est actio. Et quidem, si arrogatus sit, nullus labor; nam perinde obligabitur ut filiusfamilias.

§ 3.—Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.

§ 4.—Ei, qui debitorem suum arrogavit, non restituitur actio in eum, postquam sui iuris fiat.

§ 5.—Hoc iudicium perpetuum est, et in heredes, et heredibus datur.

3. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Liberos, qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui caput (1), quum in aliena potestate sint, et quum familiam mutaverint.

§ 1.—Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio (2) manifesto accidit, quum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus. Aliter atque quum servus manumittitur, quia servile caput nullum ius habet, ideo (3) nec minui potest;

4. MODESTINUS *libro I. Pandectarum* (4). — eo die (5) enim incipit statum habere.

5. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni interdictione.

§ 1.—Qui deficiunt, capite minuuntur; deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt (6) et in hostium numerum se conferunt; sed et hi, quos Senatus hostes iudicavit, vel (7) lege lata, utique usque eo, ut civitatem amittant.

§ 2.—Nunc respiciendum, quae capitis deminutione pereant; et primo de ea capitis deminutione, quae salva civitate accidit, per quam publica iura non interverti constat; nam manere Magistratum vel Senatorem vel iudicem certum est.

6. ULPIANUS *libro LI.* (8) *ad Sabinum.* — Nam et cetera officia, quae publica sunt, in eo (9) non finiuntur; capitis enim minutio privata (10) hominis et familiae eius iura, non civitatis amittit.

7. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quae in iure alieno personis positis (11) deferuntur. Igitur testamento dati, vel ex Lege, vel ex Senatusconsulto, erunt nihilominus tutores.

permanecen naturalmente obligados por aquellas causas que precedieron á su disminución de cabeza; pero si fueron posteriores, cada cual deberá imputarse á sí mismo, porque hubiere contratado, cuanto respecta á las palabras de este Edicto. Pero á veces, si se contrata con estos después de la disminución de cabeza, se ha de dar acción. Y á la verdad, si fuere un arrogado, no hay dificultad; porque se obligará lo mismo que un hijo de familia.

§ 3.—Nadie se despoja de la responsabilidad de delitos, aunque haya sido disminuído de cabeza.

§ 4.—Al que arrogó á su deudor no se le restituye la acción contra éste, después que se haga de propio derecho.

§ 5.—Esta acción es perpétua, y se da así contra los herederos, como á los herederos.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — Está establecido que los hijos que siguen al padre arrogado sean disminuídos de cabeza, como quiera que se hallen en ajena potestad, y hayan mudado de familia.

§ 1.—Emancipado un hijo, manifiestamente sobreviene también á las demás personas la disminución de cabeza, porque nadie puede ser emancipado, sino habiendo sido llevado á imaginaria condición servil. Y de distinta manera es cuando un esclavo es manumitido, porque una cabeza servil no tiene ningún derecho, y por tanto no puede ser disminuída;

4. MODESTINO; *Pandectas, libro I.* — porque en aquel día comienza á tener estado.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — Por la pérdida de la ciudadanía se produce disminución de cabeza, como por la interdicción del agua y del fuego.

§ 1.—Los que desiertan se disminuyen de cabeza; mas dícese que desiertan los que se alejan de aquellos bajo cuyo mando están, y se pasan al número de los enemigos; pero también aquellos á quienes el Senado juzgó enemigos, ó á quienes por ley promulgada se declaró tales, á saber, en tanto que pierdan la ciudadanía.

§ 2.—Ahora se ha de ver qué cosas perecen con la disminución de cabeza; y en primer lugar respecto de aquella disminución de cabeza que sobreviene dejando salva la ciudadanía, por la cual es sabido que no se pierden los derechos públicos; porque es cierto que se permanece siendo Magistrado, ó Senador, ó juez.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro LI.*— Porque tampoco se extinguen en este estado los demás cargos, que son públicos; pues la disminución de cabeza hace perder los derechos privados del hombre y de su familia, no los de ciudadanía.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — La disminución de cabeza tampoco hace perder las tutelas, excepto aquellas que se defieren á personas puestas bajo la potestad de otro. Así, pues, los nombrados en testamento, ó por Ley, ó por

(1) capite, *Hal.*
(2) deminutio, *en todo el título, Hal.*
(3) *Taur.;* ideoque, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) X., πανδεκτῶν, *Hal.*
(5) *Hal.;* hodie, *Fl.*
(6) desciscunt, *Vulg.*
(7) vel, *omitela Hal.*
(8) I., *Hal.*
(9) ideo, *la Vulg.*
(10) privati, *Hal.*
(11) non, *inserta Hal.*

Digitized by Google

Sed (1) legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae, quia agnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati (2). Ex novis autem legibus et hereditates, et tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur; ut ecce deferunt hereditatem Senatusconsulta matri et filio.

§ 1.—Iniuriarum et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant.

§ 2.— Si libertate ademta capitis deminutio subsecuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est, quia nec Praetoria iurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Iulianus scribit; et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona, quae habuit, mitti.

§ 3.—Item quum civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui amissis bonis et civitate relicta nudus exulat.

8. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem,

9. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*— ut (3) quandoque emancipata agat.

10. MODESTINUS *libro VIII. Differentiarum.*— Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit, capitis deminutione tamen interveniente perseverat; videlicet, quia tale legatum in facto potius, quam in iure consistit.

11. PAULUS *libro II. ad Sabinum.* — Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem; quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; quum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.

TIT. VI

EX QUIBUS CAUSIS MAIORES VIGINTIQUINQUE ANNIS (4) IN INTEGRUM RESTITUUNTUR

[Cf. Cod. II. 53 (54).]

1. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Huius

(1) Licet—intervertantur, *Hal.*
(2) mutata, *Hal. Vulg.*

Senadoconsulto, serán, no obstante, tutores. Pero se pierden las tutelas legítimas con arreglo á las Doce Tablas, por la misma razón por la que desde aquel momento se pierden también las herencias legítimas, porque se defieren á los agnados, los cuales dejan de serlo habiendo mudado de familia. Mas por las nuevas leyes, así las herencias, como las tutelas se defieren las más de las veces, de suerte que se designen las personas atendiendo á la naturaleza; como he aquí que los Senadoconsultos defieren la herencia á la madre y al hijo.

§ 1.—Las obligaciones de injurias y de acciones provenientes de delito siguen siempre al individuo.

§ 2.—Si habiéndose quitado la libertad subsiguió disminución de cabeza, no ha lugar á ninguna restitución contra el esclavo, porque ni por la jurisdicción Pretoria se obliga el esclavo de modo que haya acción contra él. Pero se ha de dar contra el señor una acción util, según escribe Juliano; y si no fuere defendido por el todo, se me ha de permitir que sea yo puesto en posesión de los bienes que tuvo.

§ 3.—Asimismo, cuando se ha perdido la ciudadanía, ninguna equidad de restitución hay contra aquel que, perdidos los bienes y dejada la ciudad, va despojado de todo al destierro.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.* — Es evidente, que aquellas obligaciones que se conoce que entrañan una prestación natural no se extinguen con la disminución de cabeza, porque la razón civil no puede destruir los derechos naturales. Y así la acción sobre la dote subsiste no obstante aun después de la disminución de cabeza, porque está creada por razón de lo bueno y de lo equitativo,

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — para que algún día la ejercite la emancipada.

10. MODESTINO; *Diferencias, libro VIII.* — El legado dejado para cada año ó para cada mes, ó si se legase la habitación, se extingue ciertamente con la muerte del legatario, pero subsiste mediando disminución de cabeza; á saber, porque tal legado consiste más bien en un hecho que en un derecho.

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Hay tres especies de disminución de cabeza: máxima, media y mínima; porque tres son las cosas que tenemos: libertad, ciudadanía y familia. Así, pues, es sabido que cuando perdemos todas estas cosas, esto es, la libertad, la ciudadanía y la familia, es máxima la disminución de cabeza; pero que cuando perdemos la ciudadanía, y retenemos la libertad, es media la disminución de cabeza; y que cuando se retiene la libertad y la ciudadanía, y tan sólo se muda de familia, la disminución de cabeza es mínima.

TITULO VI

POR QUÉ CAUSAS SON RESTITUÍDOS POR EL TODO LOS MAYORES DE VEINTICINCO AÑOS

[Véase Cód. II. 53 (54).]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*

(3) et—aget, *Hal.*
(4) VIGINTIQUINQUE ANNIS, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

Edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur; laesum enim ius per id tempus, quo quis Reipublicae operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos (1) succurritur, ne vel obsit, vel prosit, quod evenit.

§ 1.—Verba autem Edicti talia sunt: SI CUIUS QUID DE BONIS (2), CUM IS METU, AUT SINE DOLO MALO (3) REIPUBLICAE CAUSA ABESSET; INVE VINCULIS, SERVITUTE, HOSTIUMQUE POTESTATE ESSET; SIVE (4) CUIUS ACTIONIS EORUM CUI DIES EXISSE DICETUR; ITEM SI QUIS QUID USU SUUM FECISSET (5), AUT, QUOD NON UTENDO AMISIT, CONSECUTUS (6), ACTIONEVE QUA SOLUTUS (7) OB ID, QUOD DIES EIUS EXIERIT (8), CUM ABSENS NON DEFENDERETUR, INVE VINCULIS ESSET, SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET, AUT CUM EUM INVITUM IN IUS VOCARI (9) NON LICERET, NEQUE DEFENDERETUR; CUMVE MAGISTRATUS DE EA RE APPELLATUS ESSET (10), SIVE CUI PRO MAGISTRATU (11) SINE DOLO (12) IPSIUS ACTIO EXEMPTA ESSE DICETUR; EARUM RERUM ACTIONEM INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT (13); ITEM SI QUA ALIA MIHI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM, QUOD EIUS (14) PER LEGES, PLEBIS SCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA, DECRETA PRINCIPUM LICEBIT.

— Nadie dejará de confesar que es justísima la causa de este Edicto; porque se repara el derecho lesionado durante aquel tiempo en que uno prestaba servicio á la República, ó en que padecía por adverso accidente, y se auxilia también contra los mismos, para que lo que sucedió, ni dañe, ni aproveche.

§ 1.—Mas tales son las palabras del Edicto: «Si »se hubiere causado algún quebranto en los bie»nes de alguien, cuando éste por miedo ó sin dolo »malo estuviese ausente por causa de la Repúbli»ca; ó cuando estuviese preso, en esclavitud, y en »poder de los enemigos; ó si se dijere que para »alguno de ellos había transcurrido el día de su »acción; y asimismo si alguien hubiese hecho suya »por el uso alguna cosa, ó conseguido lo que per»dió por el no uso, ó se hubiese librado de alguna »acción, porque hubiere transcurrido el día de »ella, porque estando ausente no se defendiera, ó »porque estuviese preso, ó porque no diera medio »de litigar contra él, ó porque no fuera lícito que »contra su voluntad fuese él citado á juicio, y »ni se defendiese; ó cuando se hubiese apelado al »Magistrado sobre aquella cosa, ó si se dijere que »á alguien sin dolo malo del mismo se había qui»tado ante el Magistrado alguna acción; daré una »acción por estas cosas dentro del primer año en »que hubiere posibilidad de utilizarla sobre el »particular; y también si alguna otra causa me »pareciere que es justa, restituiré por entero lo que »de la misma fuere lícito por las leyes, plebiscitos, »senadoconsultos, edictos y decretos de los Prin»cipes».

2. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.*— Hoc Edictum, quod ad eos pertinet, qui ei continentur, minus in usu frequentatur; huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex Senatusconsultis et Principalibus Constitutionibus.

2. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.* —Este Edicto se halla poco en uso por lo que respecta á las personas que en él mismo se comprenden; porque á tales personas se les administra justicia extraordinariamente con arreglo á Senadoconsultos y á Constituciones de los Príncipes.

§ 1.—Hoc autem capite adiuvantur in primis hi, qui metus causa abfuissent, scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent.

§ 1.—Mas por este capítulo son auxiliados en primer lugar aquellos que hubiesen estado ausentes por causa de miedo, á saber, si no hubiesen estado ausentes amedrentados por vano temor.

3. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Metus autem causa abesse videtur, qui iusto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abest; et hoc ex affectu eius intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Mas se entiende que está ausente por causa de miedo, el que se halla ausente aterrado por justo temor de muerte ó de tortura corporal; y esto se entiende por su afecto. Pero no basta que haya temido impulsado por un terror cualquiera, sino que al juez corresponde la averiguación de este particular.

4. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.*— Item hi, qui Reipublicae causa sine dolo malo abfuissent. Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest, neque reverteretur, in eo, quod per id tempus adversus eum factum est, non adiuvetur; veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut Reipublicae causa abesset, et revocatur ab isto privilegio;

4. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.* —También aquellos que hubiesen estado ausentes sin dolo malo por causa de la República. He entendido que el dolo malo se refiere á esto, á que el que puede volver, y no vuelve, no sea auxiliado en aquello que durante aquel tiempo se hizo contra él; así como si por alcanzar otra grande utilidad hubiere hecho de modo que estuviese ausente por causa de la República, es privado también de este privilegio;

(1) qui vel absentes reipublicae causa fuerunt, vel apud hostes detenti, *inserta Hal.*
(2) ERIT DEMINUTUM, *insertan otros en Gothofr.*
(3) MALO, *omitela Hal.*
(4) POSTEAVE, (*omitiendo* SIVE), *Hal.*
(5) FECISSE, *Hal.*
(6) AMISSUM SIT, CONSECUTUS ESSE, *Hal.*
(7) EST, *inserta Hal.*
(8) EXIERAT, *Hal.*
(9) VOCARE, *Hal.*
(10) CUMVE MAGISTRATUS — APPELLATUS ESSET, *omitelas Hal.*
(11) PER MAGISTRATUS, *Hal.*
(12) MALO, *inserta Hal.*
(13) *Otras ediciones añaden aquí*, DABO.—*N. del T.*
(14) EIS, *Vulg.; en borrosos vestigios de una corrección del Fl. podrá leerse:* QUATENUS, (*en lugar de* QUOD EIUS), *Br.*

Digitized by Google

5. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est, vel litis gratia coepit Reipublicae causa abesse. Sed haec adiectio doli mali ad Reipublicae causa absentes refertur, non etiam ad eum, qui metus causa; quoniam nullus metus est (1), si dolus intercedit.

§ 1. — Sed qui Romae Reipublicae causa (2) operam dant, Reipublicae causa non absunt;

6. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—ut sunt Magistratus.

7. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Milites plane, qui Romae militant, pro Reipublicae causa absentibus habentur.

8. PAULUS *libro III. Brevium* (3). — Legatis quoque municipiorum succurritur ex Principum Marci et Commodi Constitutione.

9. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.*— Succurritur etiam ei, qui in vinculis fuisset. Quod non solum ad eum pertinet, qui publica custodia coërcetur, sed ad eum quoque, qui a latronibus aut praedonibus, vel potentiore (4) vi oppressus vinculis coërcebatur. Vinculorum autem appellatio latius accipitur; nam etiam inclusos, veluti lautumiis, vinctorum numero haberi placet, quia nihil intersit, parietibus, an compedibus teneatur. Custodiam autem solam publicam accipi Labeo putat.

10. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — In eadem causa sunt et qui a militibus statoribusque (5), vel a municipalibus ministeriis asservantur, si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico parere non possint.

11. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.*— Ei quoque succurritur, qui in servitute fuerit, sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.

12. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Is autem, qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, hoc Edicto non continetur; tamdiu igitur in servitute esse videtur, quamdiu non est eiusmodi lis coepta.

13. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Recte Labeo ait eum non contineri, qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres, quia nec bona habeat, et Praetor de liberis hominibus loquatur.

§ 1.— Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc Edictum.

(1) *Br.*; est, *Taur.*
(2) causa, *omitela Hal.*
(3) brevis edicti, *Hal.*

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —y también el que expresamente y sin lucro hubiere solicitado esto, ó el que partió antes de tiempo, ó por razón de un pleito comenzó á estar ausente por causa de la República. Pero esta adición del dolo malo se refiere á los ausentes por causa de la República, no también al que lo está por causa de miedo; porque no hay miedo ninguno si interviene dolo.

§ 1.—Pero los que en Roma prestan servicios por causa de la República, no están ausentes por causa de la República;

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— como son los Magistrados.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —A la verdad, los militares que prestan servicio en Roma, son considerados como ausentes por causa de la República.

8. PAULO; *Breves, libro III.* — Auxíliase también á los Legados de los municipios, en virtud de Constitución de los Príncipes Marco y Cómodo.

9. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.* —Asimismo se auxilia al que hubiese estado preso. Lo que se refiere no sólo al que está detenido en cárcel pública, sino también al que estaba retenido en prisión, oprimido por ladrones ó salteadores, ó por fuerza mayor. Mas la denominación de prisiones se toma en sentido más lato; porque también á los encerrados, por ejemplo, en las canteras, está establecido que se les considere en el número de los aprisionados, pues nada importa que estén retenidos con paredes ó con grillos. Pero por cárcel, opina Labeon que sólo se entiende la pública.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —En la misma situación están también los que se hallan aprisionados por soldados y alguaciles, ó por funcionarios municipales, si se probare que no pudieron atender á sus cosas. Pero entendemos que están en prisiones también aquellos que de tal modo están atados, que no puedan presentarse en público sin desdoro.

11. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.* —También se auxilia al que hubiere estado en esclavitud, ora de buena fe sirva como esclavo siendo hombre libre, ora haya estado detenido.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Mas el que litiga sobre su estado no es comprendido en este Edicto, desde que se incoó el litigio; se considera, pues, que está en esclavitud, tan sólo mientras no se ha comenzado tal litigio.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— Con razón dice Labeon, que no se halla comprendido el que haya sido instituído hombre libre y heredero, antes que sea heredero, como quiera que ni los bienes tenga, y que el Pretor hable de hombres libres.

§ 1.—Opino, sin embargo, que el hijo de familia está comprendido en este Edicto, con respecto á su peculio castrense.

(4) potentioribus, *Hal.*
(5) stratoribus, *Vulg.*

Digitized by Google

14. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.*—Item ei succurritur, qui in hostium potestate fuit, id est ab hostibus captus; nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. Poterant tamen, qui in hostium potestate essent, illa parte Edicti contineri, quae (1) loquitur de his, qui in servitute fuerint.

14. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.* —También se auxilia al que estuvo en poder de los enemigos, esto es, al que fué cogido por los enemigos; porque se ha de creer que no se concede ningún beneficio á los tránsfugas, á los cuales les está denegado el postliminio. Pero podían los que estuviesen en poder de los enemigos ser comprendidos en aquella parte del Edicto que habla de los que hubieren estado en esclavitud.

15. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt, quum aliis suprascriptis etiam per procuratorem possit subveniri, praeter eos, qui in servitute detinentur. Ego autem etiam nomine eius, qui hostium potitus (2) est, si curator, ut plerumque, fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Pero á los hechos prisioneros por los enemigos, luego que volvieron, ó á los que murieron en poder de ellos, se les auxilia por derecho de postliminio, porque ni procurador pueden tener, cuando hasta por medio de procurador puede auxiliarse á los demás arriba expresados, á excepción de estos que se hallan detenidos en esclavitud. Mas yo opino que compete este auxilio también á nombre de aquel que cayó en poder de los enemigos, si, como muchas veces sucede, se hubiere nombrado un curador de los bienes.

§ 1.—Non minus autem ab hostibus capto, quam ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur.

§ 1.—Pero parece haberse auxiliado no menos que al cogido por los enemigos al nacido en poder de ellos, el cual tiene el derecho de postliminio.

§ 2.—Si damni infecti missus sit in aedes militis, siquidem praesente eo iussit Praetor possideri, non restituitur; sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.

§ 2.—Si por razón de daño inminente hubiere sido uno puesto en posesión de las casas de un militar, no es restituído, si hallándose él presente mandó el Pretor que fueran poseídas; pero si estuviere ausente, se ha de decir que debe auxiliársele.

§ 3.—Sed quod simpliciter Praetor edixit «posteave», ita accipiendum est, ut, si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio (3) ante absentiam, finita autem reverso, restitutionis auxilium locum habeat non quandoque (4), sed ita demum, si intra modicum tempus, quam rediit, hoc contigit, id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum. Nam eum, qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit;

§ 3.—Pero las palabras «ó después» que simplemente consignó el Pretor en el Edicto, se han de entender de esta manera, que si la detentación del poseedor de buena fe hubiere sido comenzada antes de la ausencia, pero concluída después del regreso, tenga lugar el auxilio de la restitución, no siempre, sino tan solo si esto aconteció dentro de corto tiempo después que volvió, esto es, mientras uno alquila habitación, arregla el equipaje, y busca abogado. Porque escribe Neracio, que el que difiere la restitución no debe ser oído;

16. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio Praetoris temperabitur, id est, ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— porque no se auxilia á los negligentes, sino á los impedidos por necesidad de las cosas. Y todo esto se arreglará al arbitrio del Pretor, esto es, de modo que conceda la restitución solamente cuando, no por negligencia, sino por falta de tiempo, no pudieron contestar el litigio.

17. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Iulianus libro quarto scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit; quodsi non agnoverit, ex postfacto usucapionem processisse manifestatur.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Escribe Juliano en el libro cuarto, que se ha de auxiliar al militar no sólo contra el poseedor de la herencia, sino también contra los que la compraron del poseedor, para que puedan vindicarse los bienes, si el militar hubiere aceptado la herencia; pero si no la hubiere aceptado, se manifiesta que la usucapión procedió en virtud de hecho posterior.

§ 1.—Eum quoque, cui sic legatum sit: «vel in annos singulos, quibus in Italia esset» (5), restituendum, ut capiat, atque si in Italia fuisset, et Labeo scribit, et Iulianus libro quarto et Pomponius libro trigesimo primo (6) probant; non enim dies actionis exiit, ubi Praetoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.

§ 1.—Escribe Labeon, y confirman Juliano en su libro cuarto y Pomponio en el libro trigésimo primero, que también aquel á quien se hubiese hecho un legado de este modo: «ó para cada año que estuviese en Italia», ha de ser restituído, para que lo reciba como si hubiese permanecido en Italia; porque no pasó el día de la acción, donde era necesario el auxilio del Pretor, sino que la condición está en la causa.

(1) *Hal. Vulg.*; qua, *Fl.*
(2) qui in hostium potestate est, *Vulg.*
(3) detentio, *Hal.*
(4) quandocunque, *Hal. Vulg.*
(5) erit, *Hal.*
(6) XXI, *Vulg.*

Digitized by Google

18. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium maioribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia queruntur, non quum et lucri faciendi ex alterius poena vel damno auxilium sibi impertiri desiderant.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Ha de saberse, que damos á los mayores el auxilio de la restitución en aquellos casos en que solamente se querellan para la persecución de la cosa, no cuando pretenden que se les conceda el auxilio para realizar también un lucro á consecuencia de la pena ó del daño de otro.

19. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Denique si emtor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non consistit (1), possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio;

19. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Finalmente, si el comprador, antes de que por el uso adquiriese la cosa para sí, hubiere sido cogido por los enemigos, está establecido que la usucapión interrumpida no se restituye por el postliminio, porque aquella no se verifica sin la posesión, y la posesión tiene muchísimo de hecho, pero la causa de hecho no se contiene en el postliminio;

20. IDEM *libro XIII.* (2) *Quaestionum.*—nec utilem actionem ei tribui oportet, quum sit iniquissimum auferre domino (3), quod usus non abstulit; neque enim intelligitur amissum, quod ablatum (4) alteri non est.

20. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIII.*—ni conviene que se le dé acción util, porque es muy injusto quitar al dueño lo que el uso no le quitó; pues tampoco se entiende perdido lo que á otro no se le quitó.

21. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Item ait Praetor: «si quis (5) usu suum fecisset (6), aut, quod non utendo sit amissum, consecutus (7), actioneve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, quum absens non defenderetur». Quam clausulam Praetor inseruit, ut, quemadmodum succurrit supra scriptis personis, ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit, ne capiant.

21. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Dice también el Pretor: «si alguien hubiese hecho suya por el uso alguna cosa, ó adquirido lo que se hubiese perdido por el no uso, ó se hubiese librado de alguna acción, porque hubiere transcurrido el día de ella, porque estando ausente no se defendiera». Cuya cláusula la insertó el Pretor, para que así como socorre á las susodichas personas á fin de que no sean perjudicadas, así también auxilia contra las mismas para que no perjudiquen.

§ 1.—Et erit notandum, quod plus Praetor expressit, quum adversus eos restituit, quam quum ipsis subvenit; nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut supra, sed adiecit clausulam, qua omnes, qui absentes non defenduntur, complexus est.

§ 1.—Y se deberá notar, que el Pretor expresó más cuando restituye contra ellos, que cuando les auxilia; porque aquí no enumeró personas ciertas, contra las que auxilia, como arriba, sino que añadió la cláusula en la que comprendió á todos los que estando ausentes no se defienden.

§ 2.—Haec autem restitutio locum habet, sive per se, sive per subiectas sibi personas usu acquisierunt, qui absentes non defendebantur; et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator, quum habueris, quem convenias, non debet inquietari. Ceterum si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri; eo potius, quod eorum (8), qui non defenduntur, siquidem latitent, Praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.

§ 2.—Mas esta restitución tiene lugar, ya si por sí mismos, ya si por personas á ellos sujetas adquirieron por el uso los que por estar ausentes no se defendían; y esto así, si nadie era defensor de ellos. Porque si hubo procurador, como tendrías á quien demandar, no debe ser inquietado. Pero si no había defensor, era muy justo que fuese auxiliado; con tanta más razón, cuanto que respecto de aquellos que no son defendidos, si es que se ocultan, promete el Pretor por su Edicto poner en la posesión de sus bienes, para que, si el caso lo exigiere, también sean vendidos; pero si no se ocultasen, aunque no sean defendidos, tan solo se pone al adversario en la posesión de los bienes.

§ 3.—Defendi autem non is (9) videtur, cuius se defensor ingerit, sed (10) qui requisitus ab actore, non (est) defensioni defuturus; plenaque defensio accipietur, si et iudicium non detrectetur, et iudicatum solvi satisdetur.

§ 3.—Mas no se entiende que es defendido aquel cuyo defensor se ingiere, sino el que requerido por el actor no ha de faltar á la defensa; y se considerará plena la defensa, si tampoco se rehusase el juicio, y se diese fianza de pagarse lo juzgado.

22. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Ergo sciendum est, non aliter hoc Edictum locum habere, quam si amici eius interrogati fuerint, an defendant; aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Ha de saberse, pues, que este Edicto no tiene lugar de otro modo, que si hubiesen sido interrogados los amigos de aquél, si le defenderán; ó si no hubiese nadie que pueda ser interrogado. Así,

(1) *Vulg.*; constitit, *Fl. según la costumbre.*
(2) XII., *Hal.*
(3) dominium, *Hal. Vulg.*
(4) oblatum, *Vulg.*
(5) quid, *insertan Hal. Vulg.*
(6) fecisse, *Hal.*
(7) esse, *inserta Hal.*
(8) eorum, *omitela Hal.*
(9) tantum, *insertan Hal. Vulg.*
(10) et, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat; eaque testatione complecti (1) oportet.

§ 1.—Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur.

§ 2.—Quod Edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitates pertinere Labeo ait,

23. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Ait Praetor: «inve (2) vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret» (3); haec persona (4) merito adiecta est; fieri enim poterat, ut quis in vinculis praesens esset, vel in publica vel in privata vincula ductus; nam et eum, qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu acquirere constat. Sed et is, qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio.

§ 1.—Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi acquirere potest, nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes; hoc amplius nec postliminio reversus recuperabit per usum dominii acquisitionem.

§ 2.—Item ei, qui per captivitatem fundi possessionem, vel usufructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait; et fructus quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos debere captivo restitui aequum putat.

§ 3.—Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt ex re peculiari; et aequum erit ex hac clausula praesentibus, id est, qui non sunt in captivitate, (5) subveniri, si, quum non defenderentur, usucaptum quid sit. Sed et si dies actionis, quae adversus captivum competebat, exierit, succurretur adversus eum.

§ 4.—Deinde adiicit Praetor: «secumve agendi potestatem non faceret», ut, si, dum hoc faciat, per usum acquisitio impleta, vel quid ex suprascriptis contigit, restitutio concedatur; merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum eius mitti, quia ea interdum species (6) esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet; finge enim, dum advocationes postulat, diem exiisse, vel dum alia mora iudicii contingit.

24. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Sed et ad eos pertinet, qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et sollertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit.

25. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus, qui non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur.

26. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*— Sed et si per Praetorem stetit, restitutio indulgebitur.

(1) compleri, *otros en Hal.*
(2) sive in, *Vulg.*
(3) secumve—faceret, *omitelas Hal.*
(4) particula, *Hal.*

pues, no se entiende que el ausente es defendido, si el actor interpela voluntariamente, y nadie se ofreciera á la defensa; y esto conviene que se justifique con testigos.

§ 1.—Pues así como no quiere que estos sean perjudicados, tampoco permite que realicen un lucro.

§ 2.—Cuyo Edicto, dice Labeon, concierne también á los locos, á los infantes y á las ciudades.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Dice el Pretor: «ó porque estuviese preso, ó porque no diera medio de litigar contra él»; con razón se añadió esta persona; porque podía suceder que alguno estuviese presente estando preso, habiendo sido llevado á prisión pública ó privada; porque es cierto que también el que está en prisión, si es que no estuviese en esclavitud, puede adquirir por el uso. Pero si también el que está en esclavitud fuese defendido, deja de tener lugar la restitución.

§ 1.—Pero el que está en poder de los enemigos nada puede adquirir para sí por el uso, ni mientras está en poder de los enemigos podrá completar la posesión comenzada; aun más, ni por el derecho de postliminio después de haber vuelto recuperará por el uso la adquisición del dominio.

§ 2.—Dice Papiniano, que se ha de auxiliar también á aquel que por su cautiverio perdió la posesión de un fundo, ó la cuasi posesión de un usufructo; y considera justo que también deban devolverse al cautivo los frutos percibidos por otro del usufructo durante el tiempo intermedio.

§ 3.—A la verdad, los que estuvieron bajo la potestad del cautivo pueden adquirir por el uso una cosa respecto á los bienes de su peculio; y será justo que por esta cláusula se auxilie á los presentes, esto es, á los que no están en cautiverio, si no siendo defendidos se hubiere usucapido alguna cosa. Pero también si hubiere transcurrido el día de la acción, que competía contra el cautivo, se dará auxilio contra él.

§ 4.—Después añade el Pretor: «ó no diera medio de litigar contra él», para que si, mientras hiciera esto, se completó la adquisición por el uso, ó sucedió alguna cosa de las arriba expresadas, se conceda la restitución; y con razón. Porque no basta siempre que se ponga á uno en posesión de los bienes de aquél, pues á veces puede darse el caso de que no se pueda poner á uno en posesión de los bienes del que se oculta, ó que no se oculte; porque supón que mientras pide defensas de abogado, ó mientras sobreviene otra dilación del juicio, transcurrió el día.

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— Pero también se refiere á aquellos que habiendo sido demandados no hacen caso, y con alguna tergiversación y astucia hacen de modo que no se pueda ejercitar contra los mismos una acción.

25. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Lo que á la verdad diremos que de igual modo se refiere también á aquel que no hiciera esto con ánimo de eludir el juicio, sino porque estuviera ocupado con multitud de negocios.

26. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Pero también si consistió en el Pretor, se concederá la restitución.

(5) id est—captivitate, *omitelas Hal.*
(6) spes, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait, sed non et ipsi concedendam, quia potuit procuratorem relinquere; ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum.

§ 2.—Ait Praetor: «aut quum eum invitum in ius vocare (1) non liceret, neque defenderetur»; (2) haec clausula ad eos pertinet, quos more maiorum (3) sine fraude in ius vocare non licet, ut Consulem, Praetorem, ceterosque, qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc Edictum, quos Praetor prohibet sine permissu suo vocari, quoniam aditus potuit permittere; patronos puta et parentes.

§ 3.— Deinde adiicit: «neque defenderetur»; quod ad omnes suprascriptos pertinet, praeterquam ad eum, qui absens quid usucepit, quoniam plene supra de eo captum est.

§ 4.—Ait Praetor: «sive cui per Magistratus (4) sine dolo malo ipsius actio exemta esse dicetur». Hoc quo? (5) ut, si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si Magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. Per Magistratus autem factum ita accipiendum est, si ius non dixit, alioquin, si causa cognita denegavit actionem, restitutio cessat; et ita Servio videtur. Item per Magistratus factum videtur, si per gratiam, aut sordes Magistratus ius non dixerit; et haec pars locum habebit, nec non et superior: «secumve agendi potestatem non faciat» (6), nam id egit litigator, ne secum agatur, dum iudicem corrumpit.

§ 5.—«Actio exemta» sic erit accipienda, si desiit agere posse.

§ 6.—Et adiicitur: «sine dolo malo ipsius», videlicet ut, si dolus eius intervenit, ne ei succurratur; ipsis enim delinquentibus Praetor non subvenit. Proinde si, dum vult apud sequentem Praetorem agere, tempus frustratus est, non ei subvenietur. Sed et si, dum Decreto Praetoris non obtemperat, iurisdictionem ei denegaverit, non esse eum restituendum Labeo scribit; idemque, si ex alia iusta causa non fuerit ab eo auditus.

§ 7.—Si feriae extra ordinem sint indictae, ob res puta prospere gestas, vel in honorem Principis, et propterea Magistratus ius non dixerit, Caius Cassius nominatim edicebat restituturum se, quia per Praetorem videbatur factum; solennium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat; quod verius est, et (7) ita Celsus libro secundo Digestorum scribit. Sed quum feriae tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis. Et ita Iulianus libro quarto Digestorum scribit; ait enim

§ 1.—Dice Pomponio, que en virtud de la cláusula general se ha de conceder la restitución contra el relegado, pero que no se le ha de conceder también al mismo, porque pudo dejar procurador; pero mediando causa, opino que también se ha de auxiliar al mismo.

§ 2.—Dice el Pretor: «ó porque no fuera lícito citarlo á juicio contra su voluntad, ni se defendiese»; esta cláusula se refiere á aquellos á quienes según costumbre de los mayores no es lícito sin fraude citarlos á juicio, como al Cónsul, al Pretor, y á los demás que tienen imperio ó alguna potestad. Pero tampoco corresponde este Edicto á aquellos que el Pretor prohibe que sin su permiso sean citados, porque pudo permitirlo acudiéndose á él; por ejemplo, á los patronos y á los ascendientes.

§ 3.—Después añade: «ni se defendiese»; lo cual se refiere á todos los arriba expresados, á excepción de aquel que ausente usucapió alguna cosa, porque respecto de él se ha dispuesto arriba cumplidamente.

§ 4.—Dice el Pretor: «ó si se dijese que á alguien sin dolo malo del mismo se había quitado por los Magistrados una acción». Esto ¿para qué? para que se haga la restitución, si por las dilaciones del juez hubiese sucedido, que se perdiera la acción. Pero también si no hubo Magistrado competente, dice Labeon que se ha de hacer la restitución. Mas por hecho de Magistrado se ha de entender de esta manera, si no administró justicia, porque de otro modo, si con conocimiento de causa denegó la acción, deja de tener lugar la restitución; y así le parece bien á Servio. También se entiende por hecho de Magistrado, si por favor ó por soborno no hubiere el Magistrado administrado justicia; y esta parte tendrá lugar, así como también la anterior: «ó porque no diese medio de litigar contra él», porque el litigante hizo esto, para que corrompiendo al juez, no se ejercite contra él la acción.

§ 5.—«Se había quitado alguna acción», se habrá de entender así, si dejó de poder ejercitar la acción.

§ 6.—Y se añade: «sin dolo malo del mismo», á saber, para que si intervino dolo de él, no se le auxilie; porque el Pretor no auxilia á los mismos, siendo delincuentes. Por tanto, si queriendo ejercitar la acción ante el Pretor siguiente, dejó transcurrir el tiempo, no se le auxiliará. Pero también, si no obedeciendo al Decreto del Pretor, le hubiere denegado la jurisdicción, escribe Labeon que no ha de ser restituído; y lo mismo, si por otra causa justa no hubiere sido oído por él.

§ 7.—Si se hubieren declarado fiestas extraordinarias, por ejemplo, por empresas prósperamente acabadas, ó en honor del Príncipe, y por esta razón no hubiere administrado justicia el Magistrado, Cayo Cassio prevenía expresamente en el Edicto que él habría de conceder la restitución, porque esto parecía haber sido hecho por el Pretor; pues no debían tenerse en cuenta las fiestas solemnes, porque pudo y debió el actor haberlas previsto para no caer en ellas; lo cual es más verdadero, y así lo escribe Celso en el libro segundo del Digesto. Pero cuando las fiestas quitan tiem-

(1) vocari, *Vulg.*
(2) neque defenderetur, *omitelas Hal.*
(3) iure magistratus, (*omitiendo* more maiorum), *Hal.*
(4) factum, *inserta Hal.*
(5) *Taur.*; hoc quoque, ut si, *según reciente corrección Fl., Br.*; hocque, ut, *Hal.*
(6) faceret, *Hal.*
(7) *Br.*; et, *Taur.*

Digitized by Google

rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, et interventu feriarum impeditus est.

§ 8.—Quoties per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit, utputa rem tuam posssedi uno minus die statuto in usucapionibus tempore, deinde Republicae causa abesse coepi, restitutio adversus me unius diei facienda est.

§ 9.—«Item, inquit Praetor, si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam». Haec clausula Edicto inserta est necessario, multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent (1) restitutionis auxilium, nec (2) singulatim enumerari potuerunt, ut, quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum; utputa legatione quis pro civitate functus est, aequissimum est eum restitui, licet Reipublicae causa non absit; et saepissime constitutum est, adiuvari eum debere, sive habuit procuratorem, sive non. Idem puto et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in Urbem, vel ad Principem; nam et hic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotiescunque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit, dici oportet, ei subveniendum.

27. PAULUS *libro XII. ad Edictum.* — Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit.

28. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Nec non et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet Praetor, an ei subveniri debeat; puta studiorum causa, forte procuratore suo defuncto, ne decipiatur per iustissimam absentiae causam.

§ 1.—Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fideiussorum satisdatione, et dum propter hoc recedere non potest, captus sit, restituetur; et adversus eum dabitur restitutio.

§ 2.—«Quod eius, inquit Praetor, per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum licebit»; quae clausula non illud pollicetur, restituturum, si leges permittant, sed, si leges non prohibeant.

§ 3.—Si quis saepius Reipublicae causa abfuit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat. Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno, utrum annum ei damus ad restitutionem, an vero tantum temporis, quantum novissima eius absentia occupavit, videndum; et puto annum dandum.

§ 4.—Si quum in provincia domicilium habe-

(1) poterunt—deferant, *Hal.*

po, se ha de hacer la restitución tan solo de los mismos días, no de todo el tiempo. Y así lo escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto; porque dice, que la rescisión de la usucapión se ha de hacer de modo, que se restituyan aquellos días en que el actor quiso ejercitar la acción, y se vió impedido por la interposición de las fiestas.

§ 8.—Siempre que por la ausencia no privó uno á alguien de todo el tiempo, por ejemplo, si poseí una cosa tuya un día menos del tiempo establecido para las usucapiones, y después comencé á estar ausente por causa de la República, se ha de hacer contra mí la restitución de un solo día.

§ 9.—«También, dice el Pretor, si alguna otra causa me pareciere justa, restituiré por entero». Esta cláusula se insertó por necesidad en el Edicto, porque pudieron ocurrir muchos casos que den lugar al auxilio de la restitución, y no pudieron enumerarse individualmente, de suerte, que siempre que la equidad haya aconsejado la restitución, habrá de recurrirse á esa cláusula; por ejemplo, si alguno desempeñó una legación en interés de la ciudad, es muy justo que sea restituído, aunque no esté ausente por causa de la República; y repetidísimas veces se ha dispuesto que debe ser éste auxiliado, ora haya tenido, ora no, procurador. Lo mismo opino también, si para prestar una declaración hubiere sido llamado de cualquier provincia ó á la Ciudad, ó ante el Príncipe; porque también en estos casos se ha resuelto muchísimas veces por rescripto que se preste auxilio. Pero análogamente se ha auxiliado también á aquellos que viajaron por causa del conocimiento ó de la apelación de un pleito. Y en general, siempre que alguno estuvo ausente por necesidad, no por su voluntad, debe decirse que se le ha de auxiliar.

27. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— Y ora sea que haya perdido alguna cosa, ora que no la haya ganado, se ha de hacer la restitución, aunque no se haya perdido ninguna cosa de los bienes.

28. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —También si alguno hubiere estado ausente por causa plausible, debe deliberar el Pretor si deberá auxiliársele; por ejemplo, por causa de estudios, acaso habiendo fallecido su procurador, para que no sea perjudicado por una justísima causa de ausencia.

§ 1.—También si alguien ni estuviese en custodia, ni en prisión, sino bajo fianza de fiadores, y no pudiendo regresar por esto, hubiere sido perjudicado, será restituído; y se dará contra él la restitución.

§ 2.—«Lo que de la misma, dice el Pretor, fuere lícito por las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos, y Decretos de los Príncipes»; cuya cláusula promete, no que se restituirá si las leyes lo permiten, sino si las leyes no lo prohiben.

§ 3.—Si alguno ha estado muchas veces ausente por causa de la República, opina Labeon, que se le ha de computar el tiempo de la restitución desde el último regreso. Mas si verdaderamente todas las ausencias compusieran un año, y cada una menos de un año, se ha de ver si le damos un año para la restitución, ó tanto tiempo cuanto duró su última ausencia; y opino que ha de darse un año.

§ 4.—Si teniendo tú el domicilio en una provincia,

(2) singillatim, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

res, esses autem in Urbe, an mihi annus cedat, quasi experiendi potestatem habeam? et ait Labeo non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si ius revocandi domum adversarius habuit; si minus, videri esse experiendi potestatem, quia et Romae contestari litem potuit.

§ 5.—Exemplo rescissoriae actionis etiam exceptio ei, qui Reipublicae causa abfuit, competit, forte si res ab eo possessionem nacto vindicentur.

§ 6.—In actione rescissoria, quae adversus militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, eius quoque temporis, quo absens defensus non est, fructus eum praestare. Ergo et militi debebunt restitui; utrimque (1) actio erit;

29. Africanus *libro VII. Quaestionum.* — videlicet ne cui officium publicum vel damno, vel compendio sit.

30. Paulus *libro XII. ad Edictum.* — Quum miles, qui usucapiebat, decesserit, et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est, ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint; quia possessio defuncti quasi iuncta (2) descendit ad heredem, et plerumque nondum hereditate adita completur.

§ 1.—Si is, qui Reipublicae causa abfuit, usucepit, et post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit; et licet sine dolo (3) abfuerit et usuceperit, lucro eius occurri oportet. Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit.

31. Idem *libro LIII.* (4) *ad Edictum.*— Si is, cuius rem usucepit Reipublicae causa absens, possessionem suae rei ab illo usucaptae nactus sit, etsi postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem.

32. Modestinus *libro IX.* (5) *Regularum.* — Abesse Reipublicae causa intelligitur et is, qui ab Urbe profectus est, licet nondum provinciam excesserit (6), sed et (7) is, qui (8) excesserit, donec in Urbem revertatur; et hoc ad Proconsules Legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis praesunt, Procuratoresve Principum, qui in provinciis tenentur, pertinet; et ad Tribunos militum, et Praefectos, et Comites Legatorum, qui ad aerarium delati, aut in Commentarium Principis delati sunt.

33. Idem *libro singulari de Enucleatis Casibus.* —Inter eos, qui ex generali clausula adiuvantur, et fisci patronus connumeratur.

§ 1.—Eos, qui notis scribunt acta Praesidum, Reipublicae causa non abesse certum est.

(1) et utrique, *Hal.*
(2) *Taur.;* iniuncta, *según reciente corrección Fl., Br.;* coniunctim, *Vulg.;* vincta, *otros en Concio.*
(3) malo, *inserta Hal.*
(4) IV., *Hal.*
(5) VIII., *Hal.*

estuvieses, sin embargo, en la ciudad, ¿me correrá acaso el año, como si tuviera posibilidad de ejercitar la acción? y dice Labeon que no corre. Pero yo opino que esto es verdaderamente así, si el adversario tuvo el derecho de ser citado en su propio domicilio; pero si no, se entiende que hay la facultad de ejercitar la acción, porque también en Roma pudo contestar la demanda.

§ 5.—A ejemplo de la acción rescisoria, compete también la excepción al que estuvo ausente por causa de la República, si acaso se vindicasen los bienes por el que alcanzó la posesión.

§ 6.—En la acción rescisoria, que compete contra un militar, dice Pomponio que es muy justo que éste pague también los frutos del tiempo en que el ausente no fué defendido. Así, pues, también los militares deberán ser restituídos; la acción será recíproca;

29. Africano; *Cuestiones, libro VII.*—á saber, para que un cargo público no sirva á nadie ó para perjuicio, ó para provecho.

30. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— Cuando hubiere fallecido el militar que usucapía, y su heredero hubiere completado la usucapión, es justo que se rescinda lo que se usucapió después, de suerte que haya de observarse lo mismo respecto á los herederos que suceden en la usucapión; porque la posesión del difunto pasa, como continuada, al heredero, y las más de las veces se completa no habiéndose adido todavía la herencia.

§ 1.—Si usucapió el que estuvo ausente por causa de la República, y después de la usucapión hubiere enagenado la cosa, se habrá de hacer la restitución; y aunque hubiere estado ausente y usucapido sin dolo, conviene oponerse á su lucro. También se habrá de hacer la restitución por todas las demás causas, como si contra él se hubiere pronunciado sentencia.

31. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* —Si aquel, cuya cosa usucapió el que estaba ausente por causa de la República, hubiere adquirido la posesión de su propia cosa usucapida por aquél, aunque después la hubiere perdido, tiene una acción no temporal, sino perpétua.

32. Modestino; *Reglas, libro IX.*—Se entiende que está ausente por causa de la República, también el que partió de la Ciudad, aunque todavía no hubiere salido de la provincia, y aun aquel que hubiere salido, hasta que regrese á la Ciudad; y esto respecto á los Procónsules y á sus Legados, y á los que presiden las provincias, ó á los Procuradores de los Príncipes que residen en las provincias; también á los Tribunos militares, y á los Prefectos, á los Adjuntos de los Legados, que están afectos al Erario, ó á la Contaduría del Príncipe.

33. El mismo; *Casos ilustrados, libro único.* — Entre aquellos que son auxiliados en virtud de la cláusula general, se cuenta también el patrono del fisco.

§ 1.—Es cierto que los que escriben con notas las actas de los Presidentes no están ausentes por causa de la República.

(6) accesserit, *acertadamente Gothofr. en la nota.*
(7) *Hal. Vulg.;* et, *omitela Fl.*
(8) excessit, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Militum medici, quoniam officium, quod gerunt, et publice prodest, et fraudem iis afferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt.

34. IAVOLENUS *libro XV. ex Cassio.* — Miles commeatu accepto si domo sua est, Reipublicae causa abesse non videtur.

§ 1.—Qui operas in publico, quod vectigalium causa locatum est, dat, Reipublicae causa non abest.

35. PAULUS *libro III.* (1) *ad legem Iuliam et Papiam.* — Qui mittuntur, ut milites ducerent aut reducerent (2), aut legendis (3) curarent, Reipublicae causa absunt.

§ 1.—Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi.

§ 2.—Item Procurator Caesaris, non solum cui rerum provinciae cuiusque procuratio mandata erit, sed et is, cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum (4) Reipublicae causa abesse intelliguntur.

§ 3.—Praefectus quoque Aegypti Reipublicae causa abest, quive aliam ob causam Reipublicae gratia extra Urbem aberit.

§ 4.—Sed et in urbanicianis (5) militibus idem Divus Pius constituit.

§ 5.—Quaesitum est de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an Reipublicae causa abesset? et placuit Reipublicae causa eum abesse.

§ 6. — Item paganum, qui in expeditione (6) Consularis iussu transierat, ibique in acie ceciderat; heredi enim eius succurrendum est.

§ 7.—Qui Reipublicae causa Romam profectus est, abesse Reipublicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam Reipublicae causa profectus sit, etiamsi per Urbem ei iter competit, Reipublicae causa abest.

§ 8.—Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est, aut, quum in eadem provincia degit Reipublicae administrandae causa, simul atque (7) agere Rempublicam coepit, ad similitudinem absentis habetur.

§ 9.—Et dum eat in castra et redeat, Reipublicae causa abest; quod et eundum sit in castra militaturo, et redeundum. Vivianus (8) scribit Proculum respondisse, militem, qui (9) commeatu absit, dum domum vadit aut redit, Reipublicae causa abesse; dum domi sit, non abesse.

36. ULPIANUS *libro VI.* (10) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Reipublicae causa abesse eos solos in-

§ 2.—Los médicos de los militares, porque el cargo que ejercen beneficia al público, y no debe irrogarles perjuicio, pueden implorar el auxilio de la restitución.

34. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XV.*— El soldado, recibida la licencia, si está en su casa, no se entiende que se halla ausente por causa de la República.

§ 1.—El que presta sus servicios respecto á la cosa pública que se arrendó con motivo de los impuestos, no está ausente por causa de la República.

35. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Los que son comisionados para llevar ó traer soldados, ó para cuidar de los que han de ser reclutados, están ausentes por causa de la República.

§ 1.—También lo están los que han sido enviados para cumplimentar al Príncipe.

§ 2.—Asimismo, el Procurador del César, no sólo aquel á quien se hubiere encomendado la administración de las cosas de cualquier provincia, sino también aquel á quien se hubiere encomendado la de algunas cosas, aunque no de todas. Y así, se entiende que están allí ausentes por causa de la República muchos procuradores de diversas cosas.

§ 3.—También el Prefecto de Egipto está ausente por causa de la República, y cualquiera que por otra causa estuviere ausente fuera de la Ciudad en interés de la República.

§ 4.—Pero el Divino Pío estableció lo mismo también respecto á los soldados de la guarnición de Roma.

§ 5.—Respecto del que fué comisionado para reprimir á los malhechores, se preguntó, ¿estaría ausente por causa de la República? y se determinó que estaba ausente por causa de la República.

§ 6.—También el paisano, que por mandato del Cónsul hubiese ido á una expedición, y allí hubiese muerto en la hueste; porque se ha de auxiliar á su heredero.

§ 7.—El que por causa de la República fué á Roma, se entiende que está ausente por causa de la República. Pero también si por causa de la República hubiese marchado fuera de su patria, aunque el camino le hiciera pasar por la Ciudad, está ausente por causa de la República.

§ 8.—De la misma manera, el que está en una provincia, desde luego que ó partió de su casa, ó viviendo en la misma provincia para administrar la República, comenzó á gobernar la República, es considerado del mismo modo que ausente.

§ 9.—Y mientras vaya al campamento y de él vuelva, está ausente por causa de la República; porque el que milita ha de ir al campamento y volver de él. Escribe Viviano que Próculo respondió, que el militar que estuviese ausente con licencia, mientras va á su casa y vuelve, está ausente por causa de la República; pero que mientras estuviese en su casa, no está ausente.

36. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Entendemos que están ausentes por

(1) IV., *Hal.*
(2) *Br.;* aut reducerent, *Taur., pero añadidas por antiguos copistas.*
(3) *Según conjetura Krieg.;* legendi, *Fl.;* legendos, *otros en Gothofr.;* legendi curam gererent, *Hal.*
(4) rerum, *insertan Hal. Vulg,*
(5) urbanis, *Vulg.*
(6) expeditionem Consulis, *Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* atque, *omitela Fl.*
(8) Iullanus, *otros en Hal.*
(9) cum, *insertan Hal. Vulg.*
(10) VII., *Hal.*

Digitized by Google

telligimus, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt.

37. PAULUS *libro III.* (1) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Hi, qui in provincia sua ultra tempus a Constitutionibus concessum assident, publica causa abesse non intelliguntur.

38. ULPIANUS *libro VI.* (2) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Si cui in provincia sua Princeps assidere speciali beneficio permiserit, puto eum Reipublicae causa abesse; quodsi non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, quum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum, qui Reipublicae causa absunt.

§ 1.—Tamdiu Reipublicae causa abesse quis videbitur, quamdiu officio alicui (3) praecst; quod si finitum fuerit officium, iam desinit abesse Reipublicae causa. Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit Reipublicae causa abesse ea, quibus reverti in Urbem potuit; et erit moderatum, tempora ei dare, quae lex revertentibus praestitit. Quare si quo deflexerit (4) suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere, habitaque dinumeratione temporis, quo reverti potuit (5), statim eum dicemus desiisse Reipublicae causa abesse. Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicuti haberi solet et hiemis, et navigationis, et ceterorum, quae casu contingunt.

39. PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Is, qui Reipublicae causa abfuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non auditur.

40. ULPIANUS *libro V. Opinionum.*— Si qua militi accusatio competat, tempore, quo Reipublicae operam dedit, non perimitur.

§ 1.—Quod eo tempore, quo in insula aliquis fuit ex poena ei irrogata, cuius restitutionem (6) impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant ademta, probatum fuerit, suae causae restituendum est.

41. IDEM *libro XXXV. Digestorum.*— Si quis Titio legaverit, si mortis suae tempore in Italia esset, aut in annos singulos, quot in Italia esset, et ei succursum fuerit, quia ob id, quod Reipublicae causa abfuit, exclusus fuerit a legato, fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur. Marcellus notat: quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa militi restitui hereditatem, quam ob id perdidit, quod Reipublicae causa abfuit?

42. ALFENUS *libro V. Digestorum.*— Non vere

causa de la República solamente aquellos que están ausentes no por su conveniencia, sino por obligación.

37. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Los que están de Asesores en su provincia más tiempo del permitido por las Constituciones, no se entiende que estén ausentes por causa pública.

38. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Si por gracia especial el Príncipe hubiere permitido á alguien que fuera Asesor en su propia provincia, opino que está ausente por causa de la República; pero si no hubiere hecho eso con permiso, diremos consiguientemente, que, como cometió un delito, no tiene los privilegios de los que están ausentes por causa de la República.

§ 1.—Se entenderá que alguien está ausente por causa de la República tanto tiempo cuanto desempeña algún cargo; porque si se hubiere concluído su cargo, deja ya de estar ausente por causa de la República. Pero para el regreso le computaremos desde luego que dejó de estar ausente por causa de la República el tiempo en que pudo volver á la Ciudad; y será equitativo que se le dé el tiempo que la ley concedió á los que regresan. Por lo que, si se hubiere desviado algo del camino por causa de algún negocio suyo, no dudamos que este tiempo no le aprovecha, y hecho el cómputo del tiempo en que pudo volver, diremos que desde entonces dejó de estar ausente por causa de la República. Pero si impedido por alguna enfermedad no pudo continuar el camino, se tendrá en cuenta esta razón de humanidad, así como suele tenerse la de tempestad, la de navegación, y la de los demás casos fortuitos que acontecen.

39. PAULO; *Sentencias, libro I.* — El que había de estar ausente por causa de la República, si hubiere dejado procurador por quien pudo ser defendido, no es oído al querer ser restituído por entero.

40. ULPIANO, *Opiniones, libro V.*—Si compitiera al militar una acusación, no se extingue ésta por el lapso de tiempo en que prestó servicio á la República.

§ 1.—Lo que se hubiere probado que en aquel tiempo que alguien estuvo en una isla por pena que se le impuso, cuya restitución obtuvo, fué usurpado por otro de bienes que no le habían sido quitados, ha de ser restituído á su propio estado.

41. EL MISMO; *Digesto, libro XXXV.*—Si alguno hubiere hecho á Ticio un legado, en el caso de que estuviese en Italia al tiempo de su muerte, ó para cada año de cuantos estuviese en Italia, y se hubiere auxiliado á éste porque hubiere quedado excluído del legado por haber estado ausente por causa de la República, se obliga á pagar el fideicomiso dejado por él. Marcelo hace esta observación: porque ¿quién ha dudado, que quedando salva la causa de los legados y de los fideicomisos se restituye al militar la herencia que perdió por haber estado ausente por causa de la República?

42. ALFENO; *Digesto, libro V.* — No se dice con

(1) IV., *Hal.*
(2) VII., *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* aliquo, *Fl.*
(4) si quid excesserit, *Hal.;* si quod tempus effluxerit, *Vulg.*
(5) debuit, *Vulg.*
(6) a principe, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

dicitur, Reipublicae causa abesse eum, qui sui privati negotii causa in legatione est.

43. AFRICANUS *libro VII. Questionum.*—Si quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset vel ipse, vel promissor, et alteruter Reipublicae causa abesse coeperit, officium Praetoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus, et si ita concepta stipulatio fuerit: «si quinquennio proximo Romae fuerit», vel ita: «si Romae non fuerit, centum dare spondes»?

44. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Is, qui Reipublicae causa abest, in aliqua re laesus non restituitur, in qua, etiamsi Reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus.

45. SCAEVOLA *libro I. Regularum.* — Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, Reipublicae causa abesse intelliguntur.

46. MARCIANUS *libro II. Regularum.*—Qui Reipublicae causa abfuit, etiam adversus eum, qui pariter Reipublicae causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni iuste queritur.

verdad que está ausente por causa de la República, el que está en una legación por causa de particular negocio suyo.

43. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.* — Si alguien hubiese estipulado para cada año, mientras él ó el prometedor estuviese en Italia, y uno ú otro hubiere comenzado á estar ausente por causa de la República, es obligación del Pretor conceder una acción util. Lo mismo diremos también si la estipulación hubiere sido así concebida: «si el próximo quinquenio hubiere estado en Roma», ó de este modo: «si no hubiere estado en Roma ¿prometes darme ciento»?

44. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El que está ausente por causa de la República, perjudicado en alguna cosa, no es restituído en aquella en que, aun cuando no hubiese estado ausente por causa de la República, había de haber sufrido el perjuicio.

45. SCÉVOLA; *Reglas, libro I.* — Todos los militares que sin peligro no pueden apartarse de las banderas, se entiende que están ausentes por causa de la República.

46. MARCIANO; *Reglas, libro II.*—El que estuvo ausente por causa de la República ha de ser restituído aun contra aquel que igualmente hubiere estado ausente por causa de la República, si con justicia se querella por algún daño.

TIT. VII

DE ALIENATIONE IUDICII MUTANDI CAUSA FACTA

[Cf. Cod. II. 54 (55).]

TÍTULO VII

DE LA ENAGENACIÓN HECHA CON EL OBJETO DE VARIAR EL JUICIO

[Véase Cód. II. 54 (55).]

1. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Omnibus modis Proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto. Et quum intelligeret iudiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit, ut si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit, alium adversarium nos non habuisse.

§ 1.—Itaque si alterius provinciae hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, tenebitur;

2. ULPIANUS *libro XIII.* (1) *ad Edictum.*—aut alium, qui vexaturus sit (2), adversarium;

3. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—quia, etiamsi cum eo, qui alterius provinciae sit, experiar, in illius provincia experiri debeo, et potentiori pares esse non possumus.

§ 1.—Sed etsi hominem, quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio fit, quia Praetores faveant libertatibus.

§ 2.—Item si locum, in quo opus feceris, cuius nomine interdicto Quod vi aut clam, vel actione aquae pluviae arcendae tenebaris, alienaveris,

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.* — El Procónsul procura por todos los medios que la causa de cualquiera no se empeore por el hecho de otro. Y entendiendo que el éxito de los juicios se nos hace á veces más gravoso habiéndosenos opuesto otro adversario, atendió también á este caso, para que si enagenando alguien una cosa, nos hubiere sustituído en su lugar otro adversario, y hubiere hecho esto expresamente en fraude nuestro, nos esté obligado por la acción del hecho en tanto cuanto nos importe no haber tenido nosotros otro adversario.

§ 1.—Y así, si nos hubiere opuesto como adversario un hombre de otra provincia, ú otro más poderoso, quedará obligado;

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —ú otro adversario, que nos haya de vejar;

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.* —porque, aunque yo litigue con el que sea de otra provincia, debo litigar en la provincia de él, y no podemos ser iguales al que es más poderoso.

§ 1.—Pero también si hubiere manumitido al esclavo que pedíamos, se hace peor nuestra condición, porque los Pretores favorecen las libertades.

§ 2.—También si hubieres enagenado el lugar en que hubieres hecho alguna obra, por razón de la que estabas obligado por el interdicto *Quod vi*

(1) XII., *Hal.*

(2) *Br.;* sit, *Fl.*

Digitized by Google

durior nostra conditio facta intelligitur, qua (1) si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes; nunc vero, quum incipiat mihi adversus alium actio esse, quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatur id opus tolli.

§ 3.—Opus quoque novum si tibi nuntiaverim, tuque eum locum alienaveris, et emtor opus fecerit, dicitur, te hoc iudicio teneri, quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris (2), neque cum eo, cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit.

§ 4.—Ex quibus apparet, quod Proconsul in integrum restituturum se pollicetur, ut hac actione officio tantum iudicis consequatur actor, quantum eius intersit alium adversarium non habuisse; forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit alio adversario substituto.

§ 5.—Quid ergo est, si is, adversus quem talis actio competit, paratus sit utile iudicium pati, perinde ac si possideret? Recte dicitur, denegandam esse adversus eum ex hoc Edicto actionem.

4. Ulpianus *libro XIII.* (3) *ad Edictum.* — Item si res fuerint usucaptae ab eo, cui alienatae sint, nec peti ab hoc possint, locum habet hoc Edictum.

§ 1.—Itemque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum iudicii mutandi causa id fiat. Sunt et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen iudicii mutandi causa fecisse, nec hoc Edicto teneri; neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem. Non tamen eius factum improbat Praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret; haec enim verecunda (4) cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est vituperanda, sed eius duntaxat, qui, quum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subiiciat.

§ 2.—Pedius libro nono non solum ad dominii translationem hoc Edictum pertinere ait, verum ad possessionis (5) quoque; alioquin, cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit, non tenebitur.

§ 3.—Si quis autem ob valetudinem, aut aetatem, aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit, in ea causa non est, ut hoc Edicto teneatur, quum in hoc Edicto doli mali fiat mentio. Ceterum erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex iusta causa translato.

§ 4.—Ad iura etiam praediorum hoc Edictum pertinet, modo si dolo malo fiat alienatio.

(1) quia, *Vulg.*
(2) novi, *inserta la Vulg.*
(3) XII., *Hal.*

aut clam (Lo que por fuerza ó clandestinamente), ó por la acción *aquae pluviae arcendae* (de recoger las aguas pluviales), se entiende hecha peor nuestra condición, por la que si se litigase contigo, deberías demoler á tu costa aquella obra; pero ahora, comenzando á tener yo la acción contra otro que el que la hubiere hecho, soy compelido á demolerla á mi costa, porque el que posee la obra hecha por otro está por estas acciones obligado tan sólo á permitir que se demuela aquella obra.

§ 3.—También si yo te hubiere denunciado una obra nueva, y tú hubieres enagenado aquel lugar, y el comprador hubiere hecho la obra, se dice que estás obligado por esta acción, como que yo no podría litigar ni contigo por la denuncia de obra nueva, porque ninguna hubieres hecho, ni con aquel á quien hubieres hecho la enagenación, porque á él no se le haya denunciado.

§ 4.—De lo que resulta, que el Procónsul promete que él habrá de restituir por el todo, para que por esta acción el actor consiga por ministerio del juez tanto cuanto le interese no haber tenido otro adversario, si acaso hubiere hecho algunos gastos, ó si hubiere sufrido alguna otra incomodidad con habérsele sustituido otro adversario.

§ 5.—¿Y qué sucede, pues, si aquel contra quien compete tal acción estuviese dispuesto á soportar la acción util del mismo modo que si poseyese? Con razón se dice que se ha de denegar contra él la acción proveniente de este Edicto.

4. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —Asimismo, si las cosas hubieren sido usucapidas por aquel á quien se le hubieren enagenado, y no pudieran ser reclamadas de él, tiene lugar este Edicto.

§ 1.—Y también puede suceder, que haya dejado de poseer ciertamente sin dolo malo, pero que haga esto con el objeto de variar el juicio. Hay además otros muchos casos semejantes. Mas puede alguno dejar de poseer sin dolo malo, y no haberlo hecho, sin embargo, con el objeto de variar el juicio, ni quedar obligado por este Edicto; porque tampoco enagena el que tan sólo abandona la posesión. Pero el Pretor no reprueba el hecho del que prefirió carecer de la cosa para no litigar más veces por ella; porque no se ha de vituperar el honrado propósito del que execra los pleitos, sino tan sólo el de aquel que, al par que quiere tener la cosa, transfiere á otro el litigio, para substituir en su lugar un adversario molesto.

§ 2.—Dice Pedio en el libro noveno, que este Edicto corresponde no sólo á la traslación de dominio, sino también á la de la posesión; de otra suerte, añade, si cedió la posesión, no estará obligado aquel contra quien se ejercitaba una acción real.

§ 3.—Mas si por razón de enfermedad, ó de edad, ó de ocupaciones necesarias hubiere alguien transferido á otro el pleito, no se halla en el caso de quedar obligado por este Edicto, como quiera que en este Edicto se haga mención del dolo malo. De otro modo, también estaría prohibido litigar por medio de procuradores, habiéndose transferido á ellos las más de las veces el dominio por justa causa.

§ 4.—Corresponde este Edicto también á las servidumbres de los predios, si es que la enagenación se hace con dolo malo.

(4) verecundia et cogitatio, *Hal.*
(5) possessionem, *Hal.*

Digitized by Google

§ 5.—Haec actio in id, quod interest, competit; proinde si res non fuit petitoris, aut si is, qui alienatus est, sine culpa decessit, cessat iudicium, nisi si quid actoris praeterea interfuit.

§ 6.—Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet; quare et heredi dabitur, in heredem autem,

5. PAULUS *libro XI.* (1) *ad Edictum.*— vel similem,

6. ULPIANUS *libro XIII.* (2) *ad Edictum.*— vel post annum non dabitur;

7. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.

8. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*— Ex hoc Edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu iudicis pristinam iudicii causam non restituit.

§ 1.—Ait Praetor: QUAEVE ALIENATIO IUDICII MUTANDI CAUSA FACTA ERIT (3), id est, si futuri iudicii causa, non eius, quod iam sit.

§ 2.—Alienare intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit.

§ 3.—Sed heredem instituendo, vel legando si quis alienet, huic Edicto locus non erit.

§ 4.—Si quis alienaverit, deinde receperit, non tenebitur hoc Edicto.

§ 5.—Qui venditori suo redhibet, non videtur iudicii mutandi causa abalienare,

9. PAULUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—quia redhibito homine omnia retro aguntur. Et ideo non videtur iudicii mutandi causa alienare, qui redhibet, nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias.

10. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Nam et si obligatus solvero, quod a me petere velles, huic Edicto locus non erit.

§ 1.—Si tutor pupilli, vel agnatus furiosi alienaverint, utilis actio competit, quia consilium huius fraudis inire non possunt.

11. IDEM *libro V. Opinionum.*— Quum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat, responsum est, si iudicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere, ut rem magis, quam litem in militem transtulisse credatur.

12. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.*— Si quis iudicii communi dividundo evitandi causa rem alienaverit, ex lege Licinia ei interdicitur, ne communi dividundo iudicio experiatur; verbi gratia, ut potentior emtor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat. Sed

(1) XII., *Hal.*
(2) XII., *Hal.*

§ 5.—Compete esta acción por aquello que interesa; por consiguiente, si la cosa no fué del demandante, ó si el esclavo que fué enagenado pereció sin culpa, deja de competer la acción, á no ser que alguna otra cosa importó además al actor.

§ 6.—Esta accion no es penal, sino que contiene la persecución de la cosa al arbitrio del juez; por lo que se dará también al heredero, pero contra el heredero,

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — ú otra persona semejante,

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —ó después del año, no se dará;

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—porque corresponde ciertamente para la persecución de la cosa, pero se entiende que se da por causa de delito.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— En virtud de este Edicto está obligado también el que exhibe la cosa, si al arbitrio del juez no restituye la primitiva causa del juicio.

§ 1.—Dice el Pretor: «ó se hubiere hecho alguna enagenación con el objeto de variar el juicio», esto es, si por causa del juicio futuro, no del que ya exista.

§ 2.—Entiéndese que también enagena el que vendió una cosa de otro.

§ 3.—Pero si alguien enagenase instituyendo heredero, ó haciendo un legado, no habrá lugar á este Edicto.

§ 4.—Si alguno hubiere enagenado, y después recobrado, no estará obligado por este Edicto.

§ 5.—El que á su vendedor devuelve la cosa, no se entiende que enagena con el objeto de variar el juicio,

9. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles currules, libro I.*—porque devuelto el esclavo, todas las cosas se retrotraen. Y por lo tanto, no se entiende que enagena con el objeto de variar el juicio el que devuelve, á no ser que devuelva por lo mismo que de otra suerte no habria de devolver.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Porque también, si estando obligado hubiere yo pagado lo que quisieras pedirme, no habrá lugar á este Edicto.

§ 1.—Si el tutor del pupilo, ó el agnado del loco hubieren enagenado, compete acción util, porque no pueden aceptar el consejo de este fraude.

11. EL MISMO; *Opiniones, libro V.*—Pretendiendo un militar litigar en su nombre sobre posesiones, que decía le habian sido donadas, se respondió, que si la donación hubiere sido hecha con el objeto de variar el juicio, debía litigar el primitivo dueño, para que se entienda que transfirió al militar más bien la cosa, que el litigio.

12. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — Si para evitar el juicio de división de una cosa común hubiere alguien enagenado dicha cosa, prohíbesele por la ley Licinia que reclame por la acción de división de lo común; por ejemplo, para que un comprador más poderoso la adquiera por licita-

(3) FUERIT, *Hal.*

Digitized by Google

ipse quidem, qui partem alienaverit, communi dividundo iudicio si agere velit, non audietur. Is vero, qui emit, si experiri velit, ex illa parte Edicti vetatur, qua cavetur, ne qua alienatio iudicii mutandi causa fiat.

TIT. VIII

DE RECEPTIS (1), QUI ARBITRIUM RECEPERUNT (2), UT SENTENTIAM DICANT

[Cf. Cod. II. 55 (56).]

1. PAULUS *libro II.* (3) *ad Edictum.*— Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet.

2. ULPIANUS *libro IV. ad Edictum.*— Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.

3. IDEM *libro XIII. ad Edictum.* — Labeo ait, si compromisso facto sententia dicta est, quo (4) quis a minore vigintiquinque annis tutelae absolveretur, ratum id a Praetore non habendum; neque poenae eo nomine commissae petitio dabitur.

§ 1.— Tametsi neminem Praetor cogat arbitrium recipere, quoniam haec res libera et soluta est et extra necessitatem iurisdictionis posita, attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat, non tantum, quod studeret lites finiri, verum quoniam (non) (5) deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam iam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere; quisquamne potest negare, aequissimum fore, Praetorem interponere se debuisse, ut officium, quod in se recepit, impleret?

§ 2.—Ait Praetor: QUI ARBITRIUM PECUNIA (6) COMPROMISSA RECEPERIT.

§ 3.—Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem arbitrum cuiuscunque dignitatis coget officio, quod susceperit, perfungi, etiamsi sit Consularis; nisi forte sit in aliquo Magistratu positus vel potestate, Consul forte vel Praetor, quoniam in hoc imperium non habet.

4. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—Nam magistratus superiore (7) aut pari imperio nullo modo possunt cogi; nec interest, ante, an (8) ipso Magistratu arbitrium susceperint; inferiores possunt cogi.

(1) ARBITRIS, *inserta la Vulg.*
(2) *Taur.*; RECEPERINT, *Br.*
(3) I., *Hal.*
(4) qua, *Hal. Vulg.*;
(5) *Br.*; non, *Taur.*; deberet, *Fl.*; deberent, *Taur.*
(6) POENA, *Hal.*

ción á más bajo precio, y por este medio la vuelva á recobrar él mismo. Pero, á la verdad, el mismo que hubiere enagenado una parte, si quisiese ejercitar la acción de división de lo común, no será oído. Mas al que la compró, si quisiera ejercitar la acción, se le veda en virtud de aquella parte del Edicto en que se dispone que no se haga enagenación alguna con el objeto de introducir variación en el juicio.

TITULO VIII

DE LAS PERSONAS PROPUESTAS, QUE ACEPTARON ARBITRAJE PARA PRONUNCIAR SENTENCIA

[Véase Cód. II. 55. (56).]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—Redúcese el compromiso á una semejanza de juicio, y tiene por objeto terminar los pleitos.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Se halla establecido que del compromiso no nace excepción, sino petición de la pena.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —Dice Labeon, que si en virtud del compromiso contraído se profirió sentencia, para que alguien fuese absuelto de la tutela por un menor de veinticinco años, esto no ha de ser ratificado por el Pretor; ni se dará la petición de la pena en que por este motivo se haya incurrido.

§ 1.—No obstante que el Pretor no obligue á nadie á aceptar la facultad arbitral, porque ésta es cosa libre é independiente y puesta fuera de la obligación de su jurisdicción, sin embargo, luego que una vez hubiere alguien aceptado el arbitraje, juzga el Pretor que la cosa corresponde á su cuidado y solicitud, no tanto porque procure que los pleitos se terminen, sino porque no hayan de ser defraudados los que le eligieron, como hombre bueno, por juez árbitro entre ellos. Porque supón, que después de examinada ya la causa una y dos veces, después de descubiertas las intimidades de ambas partes, y después de conocidos los secretos del negocio, el árbitro, ó cediendo al favor, ó corrompido con sordideces, ó por otra cualquier causa no quisiera pronunciar sentencia; ¿quién puede negar, que sería muy justo que el Pretor hubiera debido interponerse, para que cumpliera el encargo que aceptó?

§ 2.—Dice el Pretor: «El que hubiere recibido arbitraje habiéndose fijado una cantidad como pena».

§ 3.—Tratemos de las personas de los árbitros. Y, á la verdad, obligará al árbitro, de cualquiera dignidad, aunque sea Consular, á desempeñar el cargo que hubiere aceptado; á no ser quizá que estuviere colocado en alguna Magistratura ó potestad, siendo acaso Consul ó Pretor, porque sobre éste no tiene poder.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*— Porque los Magistrados de superior ó de igual jurisdicción en manera ninguna pueden ser obligados; y no importa que hubieren aceptado el arbitraje antes de estar, ó estando ya en la misma Magistratura; los inferiores pueden ser obligados.

(7) *Taur.;* superiores, *Fl. según reciente corrección;* imperia, *en otro tiempo en el códice Fl., por lo que Br. conjetura que ha de leerse:* superiores, aut paria imperia.
(8) in, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

5. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Sed et filiusfamilias compelletur.

6. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale* (1). §—Quinetiam de re patris dicitur filiumfamilias arbitrum esse; nam et iudicem eum esse posse plerisque placet.

7. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Pedius libro nono et Pomponius libro trigesimo tertio (2) scribunt, parvi referre, ingenuus quis, an libertinus sit, integrae famae quis sit arbiter, an ignominiosus. In servum Labeo compromitti non posse libro undecimo scribit; et est verum.

§ 1.—Unde Iulianus ait, si in Titium et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit, quamvis servi, inquit, arbitrium nullum sit. Quid tamen, si dixerit sententiam Titius? Poena non committitur, quia non, ut receperit, dixit sententiam.

8. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat (3), Titium cogendum.

9. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit, puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus valere.

§ 1.—Sed neque in pupillum, neque in furiosum, aut surdum, aut mutum compromittetur, ut Pomponius libro trigesimo tertio (4) scribit.

§ 2.—Si quis iudex sit, arbitrium recipere eius rei, de qua iudex est, inve se compromitti iubere prohibetur lege Iulia, et, si sententiam dixerit, non est danda poenae persecutio.

§ 3.—Sunt et alii, qui non coguntur sententiam dicere, utputa si sordes aut turpitudo arbitri manifesta sit.

§ 4.—Iulianus ait, si eum infamaverunt litigatores, non omnimodo Praetorem debere eum excusare, sed causa cognita.

§ 5.—Idem, et si spreta auctoritate eius ad iudicium,

10. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—vel alium arbitrum

11. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—litigatores ierint, mox ad eundem arbitrum redierint, Praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent.

§ 1.—Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.

§ 2.—Quod ait Praetor «pecuniam compromissam» (5), accipere nos debere non si utrimque

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —Pero también el hijo de familia será compelido.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Porque también se dice que el hijo de familia es árbitro en negocio de su padre; porque á la mayoría parece bien que pueda él ser también juez.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —Escriben Pedio en el libro noveno y Pomponio en el libro trigésimo tercero, que importa poco, que el árbitro sea un ingénuo ó un libertino, uno de buena fama, ó un ignominioso. Labeon escribe en su libro undécimo, que no puede contraerse compromiso á favor de un esclavo; y es verdad.

§ 1.—Por lo cual dice Juliano, que si se hubiese contraído el compromiso á favor de Ticio y de un esclavo, ni á Ticio se le ha de obligar á pronunciar sentencia, porque con otro recibió el compromiso, por más de que, añade, sea nulo el arbitraje del esclavo. Pero ¿qué sucederá, si Ticio hubiere proferido sentencia? No se incurre en la pena, porque no pronunció la sentencia según había aceptado el encargo.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*— Pero si el compromiso hubiese sido de esta suerte, que ó de uno ó de otro sea válida la sentencia, se ha de obligar á Ticio.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*— Pero si se contrajese el compromiso á favor de un esclavo, y hecho libre hubiere pronunciado la sentencia, opino que, si siendo ya libre lo hubiere hecho, es válida, consintiéndola las partes.

§ 1.—Pero ni á favor de un pupilo, ni de un loco, ó de un sordo, ó de un mudo se contraerá el compromiso, según escribe Pomponio en el libro trigésimo tercero.

§ 2.—Si alguno fuese juez, prohíbesele por la ley Julia que admita la facultad arbitral sobre el negocio de que es juez, ó que mande que á su favor se contraiga el compromiso, y si hubiere pronunciado sentencia, no se ha de conceder la persecución de la pena.

§ 3.—Hay también otros á quienes no se les obliga á pronunciar sentencia, por ejemplo, si fuese manifiesta la sordidez ó la inmoralidad del árbitro.

§ 4.—Dice Juliano, que si los litigantes infamaron al árbitro, el Pretor no debe excusarlo en todos los casos, sino con conocimiento de causa.

§ 5.—Asimismo, que si desacatada la autoridad del árbitro, al juicio,

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —ó á otro árbitro,

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —hubieren acudido los litigantes, y después hubieren vuelto al mismo árbitro, no debe obligar el Pretor á decidir entre ellos á aquel á quien le hicieron la injuria de despreciarlo y de acudir á otro.

§ 1.—Mas no ha de ser obligado el árbitro á pronunciar sentencia, si no hubiere mediado compromiso.

§ 2.—Lo que dice el Pretor, «que se haya fijado una cantidad como pena», debemos entenderlo no

(1) libro V. ad Edictum provinciale, *omitelas Hal.*
(2) tertio, *omitela la Vulg.*
(3) Iulianus scribit, *inserta la Vulg.*
(4) libro trigesimo tertio, *omitelas Hal.*
(5) pecunia (poena, *Hal.*) compromissa—debemus non tantum, si, *Vulg.*

Digitized by Google

poena numaria, sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia (1) non steterit, promissa sit; et ita Pomponius scribit. Quid ergo, si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret, qui vicerit, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an cogendus sit sententiam dicere? et puto cogendum, tantundem, et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est, et cogetur sententiam dicere.

§ 3.—Interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet compromissum; utputa si ambo debitores fuerunt, et pacti sunt, ne petat, quod sibi debetur, qui sententiae arbitri non paruit.

§ 4.—Item Iulianus scribit, non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit, alter non.

§ 5.—Idem dicit et si sub conditione fuerit poena compromissa, veluti: si navis ex Asia venerit, tot millia; non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit, ne sit inefficax deficiente conditione; et ita Pomponius libro trigesimo tertio ad Edictum scribit.

12. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—Quo casu ad Praetorem pertinebit in eo forsitan solo, ut, si possit dies compromissi proferri, proferatur.

13. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Pomponius ait, etsi alteri accepto lata sit poena compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere.

§ 1.—Idem Pomponius scribit: si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te poenam sim stipulatus, videndum, ne non sit compromissum; sed cui rei moveatur, non video. Nam si ideo, quia de unius controversiis solum compromissum est, nulla ratio est, licet enim et de una re compromittere; si vero ideo, quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit, est ratio. Quamquam si petitor quis stipulatus (2) est, possit dici, plenum esse compromissum, quia is, qui convenitur, tutus est veluti pacti exceptione; is, qui convenit, si arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto; neque enim sufficit exceptionem habere, ut arbiter sententiam dicere cogatur.

§ 2.—Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius libro nono dicit, qui iudicis partes suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quodsi, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.

§ 3.—Arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus iudex non co-

si por una y otra parte se hubiese prometido una pena pecuniaria, sino también si otra cosa en lugar de pena, si alguno no hubiere estado á la sentencia del árbitro; y así lo escribe Pomponio. ¿Qué se hará, pues, si las cosas hubiesen sido depositadas en poder del árbitro con el pacto de que las diera al que hubiere vencido, ó de que entregase aquella cosa, si no se obedeciese la sentencia; habrá de ser obligado á pronunciar sentencia? Y yo opino que ha de ser obligado, y otro tanto también si se depositase para esto en su poder una cantidad cierta. Por lo tanto, también si el uno hubiere prometido al estipulante una cosa, y el otro dinero, el compromiso es perfecto, y se obligará á pronunciar sentencia.

§ 3.—A veces, como escribe Pomponio, se hará válidamente el compromiso por nudo pacto; por ejemplo, si ambos fueron deudores, y pactaron que no pida lo que se le debe el que no haya obedecido á la sentencia del árbitro.

§ 4.—También escribe Juliano, que no se ha de obligar al árbitro á proferir sentencia, si el uno hubiere prometido, y el otro no.

§ 5.—Lo mismo dice también si bajo condición se hubiere fijado la pena en el compromiso, por ejemplo: tantos miles, si la nave hubiere llegado de Asia; porque no se ha de obligar al árbitro á pronunciar sentencia antes que se hubiere cumplido la condición, para que no sea ineficaz faltando la condición; y así lo escribe Pomponio en el libro trigésimo tercero de los Comentarios al Edicto.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—En cuyo caso, tal vez sólo en ésto, corresponderá al Pretor hacer que se prorrogue, si pudiera prorrogarse, el día del compromiso.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Dice Pomponio, que aunque para el uno se haya dado por recibida la pena del compromiso, no debe ser aquél compelido á pronunciar sentencia.

§ 1.—El mismo Pomponio escribe: si el compromiso fuese solo sobre controversias mías, y de tí hubiese yo estipulado la pena, se ha de ver si no hay compromiso; pero no veo por qué se suscita esta duda. Porque si se suscita precisamente porque el compromiso es sólo sobre las controversias de uno, no hay razón alguna, porque es lícito contraer compromiso también sobre una sola cosa; y si por esto, porque intervino esta estipulación únicamente por una de las partes, hay razón. Aunque si estipuló algún demandante, puede decirse que el compromiso es pleno, porque el que es demandado está seguro como por la excepción del pacto; y el que demanda tiene la estipulación, si no se obedeciera al árbitro. Pero no creo que esto es verdad; porque no basta tener excepción, para que el árbitro sea obligado á pronunciar sentencia.

§ 2.—Mas se entiende que aceptó el arbitraje, según dice Pedio en el libro noveno, el que aceptó las funciones de juez, y promete que con su sentencia habrá de poner fin á las controversias. Pero si, añade, interviene solamente para probar si consentirían que por su consejo ó autoridad se termitaba el pleito, no se entiende que aceptó el arbitraje.

§ 3.—El árbitro no está obligado en virtud del compromiso á pronunciar sentencia en aquellos

(1) sententiae, *enmiendan aquí y en todos los demás pasajes Hal. y la Vulgata, á pesar de que la construcción de ablativo con la voz* stare *parezca muy usada por Ulpiano. — Véase el fragmento 27 de este título.*

(2) Tanquam si petitor sit, qui stipulatus, *Hal.*

Digitized by Google

getur, nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit.

§ 4.—Proinde si forte urgeatur a Praetore ad sententiam, aequissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronuntiandum dari.

14. POMPONIUS *libro XI. ad Quintum Mucium.* —Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodo dies (1) statuere, partibus scilicet consentientibus, et ita causam disceptari; quodsi hoc praetermiserit, omni tempore cogendus est sententiam dicere.

15. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Licet autem Praetor destricte edicat, sententiam se arbitrum dicere coacturum, attamen interdum rationem eius habere debet, et excusationem recipere causa cognita, utputa si fuerit infamatus a litigatoribus, aut si inimicitiae capitales inter eum et litigatores aut alterum ex litigatoribus intercesserint, aut si aetas aut valetudo, quae postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens aut munus aliquod Reipublicae; et ita (2) Labeo;

16. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis similibusve causa cognita differre cogitur.

§ 1.—[17.] (3) Arbiter iudicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a compromisso, utique si dies compromissi proferri non potest; quod si potest, quare non cogat eum, quum potest, proferre? Quod sine ulla districtione (4) ipsius interdum futurum est. Si tamen uterque velit eum sententiam dicere, an, quamvis cautum non sit de die proferenda, non alias impetret, quia iudicium habeat, ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Haec scilicet, si dies exitura est.

17. [18.] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Iulianus libro quarto Digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, quum neque agere, neque conveniri possit.

§ 1.—Si multo post revertantur ad arbitrium (5) litigatores, non esse cogendum sententiam dicere, Labeo scribit.

§ 2.—Item si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere, sed aut omnes, aut nullus.

§ 3.—Inde Pomponius libro trigesimo tertio (6) quaerit, si ita sit compromissum, ut, quod Titio disceptatori placet, id Seius pronuntiet, quis sit cogendus? Et puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiae non est futura.

días en que el juez no estaría obligado, á no ser que hubiera de transcurrir el día del compromiso, y no pudiera prorrogarse.

§ 4.—Por tanto, si acaso fuese apremiado por el Pretor para la sentencia, será muy justo, que si jurase que aún no estaba bastante instruído de la causa, se le dé espacio para sentenciar.

14. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XI.*—Pero si se hizo el compromiso sin fijar día, es absolutamente necesario para el árbitro fijar día, por supuesto, consintiéndolo las partes, y que de esta manera se resuelva la cuestión; porque si dejare de hacer esto, en todo tiempo ha de ser obligado á pronunciar sentencia.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* —Mas aunque terminantemente diga el Pretor, que obligará al árbitro á dictar sentencia, sin embargo, á veces debe tener en cuenta la razón de aquél, y admitir su excusa con conocimiento de causa, por ejemplo, si hubiere sido infamado por los litigantes, ó si hubieren sobrevenido capitales enemistades entre él y los litigantes, ó uno de los litigantes, ó si la edad ó una enfermedad, que sobrevino después, ó la ocupación de negocios propios, ó una urgente marcha, ó algún cargo de la República, le dispensara de su cometido; y así lo dice Labeon;

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*— y si le sobreviniese algún otro impedimento después de aceptado el arbitraje. Pero en el caso de enfermedad, ó en otros semejantes, es obligado á prorrogarlo con conocimiento de causa.

§ 1. [17.] — El árbitro debe ser excusado del compromiso por razón del juicio propio, que público ó privado tiene, pero solamente si no puede prorrogarse el día del compromiso; porque si se puede, ¿por qué no obligaría á prorrogarlo, pudiendo? Lo que algunas veces se ha de hacer sin apremio alguno del mismo. Mas si ambos quisiesen que él pronuncie sentencia, ¿acaso, aunque no se haya convenido sobre la prorrogación del día, no conseguirá que no se le apremie, porque tuviera el juicio, de otro modo que si consintiera que de nuevo se haga compromiso á su favor? Esto se entenderá así, si estuviera para transcurrir el día.

17. [18.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—También si uno de los litigantes cediera sus bienes, escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto, que no ha de ser obligado el árbitro á pronunciar sentencia, como quiera que ni puede demandar, ni ser demandado.

§ 1.—Si mucho tiempo después volvieran los litigantes al arbitraje, escribe Labeón, que no se le ha de obligar á proferir sentencia.

§ 2.—Asimismo, si son muchos los que aceptaron el arbitraje, ninguno sólo deberá ser obligado á pronunciar sentencia, sino ó todos, ó ninguno.

§ 3.—Por lo que, pregunta Pomponio en el libro trigésimo tercero, si el compromiso fuese de este modo, que lo que bien parezca al árbitro Ticio, esto sentencie Seyo, ¿quién habrá de ser obligado? Y yo opino que no es válido tal arbitraje, en el que no haya de haber libre facultad para la sentencia del árbitro.

(1) diem, *Hal.*
(2) IT, *Taur.*
(3) *Las ediciones vulgares comienzan aquí otro fragmento.*
(4) *Taur. según otros códices; Fl.* distinctione, *Br.*
(5) arbitrum, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) ad edictum, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Sed si ita sit compromissum, arbitratu Titii, aut Seii fieri, Pomponius scribit, et nos putamus compromissum valere; sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint.

§ 5.—Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium assumant, puto tale compromissum non valere; nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut iis tertius assumeretur Sempronius, valet compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt.

§ 6.— Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos Praetor debeat (1) sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars maior, cuius arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti, et debet Praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cuius auctoritati pareatur.

§ 7.—Celsus libro secundo (2) Digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si praesens fuerit et tertius; alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere, quia in plures fuit compromissum, et potuit praesentia eius trahere eos in eius sententiam;

18. [**19.**] POMPONIUS *libro XVII. Epistolarum et Variarum lectionum* (3).—sicuti (4) tribus iudicibus datis quod duo ex consensu absente tertio iudicaverunt, nihil valet, quia id demum, quod maior pars omnium iudicavit, ratum est, quum et omnes iudicasse palam est.

19. [**20.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*— Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Iulianus scribit libro quarto Digestorum.

§ 1. [**21.**] (5)—Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a Praetore cogendus.

§ 2.—Unde videndum erit, an mutare sententiam possit? Et alias quidem est agitatum, si arbiter iussit dari, mox vetuit, utrum eo, quod iussit, an eo, quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse. Cassius sententiam magi-

(1) compromissum, non debet cogere eos Praetor sententiam (*omitiendo* quaeramus), *Hal.*
(2) tertio, *Hal.*
(3) et Variarum lectionum, *omitelas Hal.*

§ 4.—Pero si el compromiso fuese de esta suerte, que se hiciese al arbitrio de Ticio, ó de Seyo, escribe Pomponio, y opinamos nosotros, que es válido el compromiso; pero deberá ser obligado á pronunciar sentencia aquel en quien hubieren consentido los litigantes.

§ 5.—Si á favor de dos se hubiere contraído compromiso en esta forma, que, si disintiesen, elijan un tercero, opino que tal compromiso no vale; porque al elegirlo pueden disentir. Pero si fuese de este modo, que por ellos se tomase como tercero á Sempronio, es válido el compromiso, porque no pueden disentir en la elección.

§ 6.—Pero investiguemos principalmente, si el compromiso fuese para dos árbitros, si deberá acaso obligarles el Pretor á pronunciar sentencia, porque el compromiso por lo común ha de quedar sin éxito por la natural facilidad de los hombres para disentir. Porque por esto se admite el compromiso en número impar, no porque es fácil que todos lleguen á un acuerdo, sino porque, aunque disientan, se encuentra una parte mayor, á cuyo arbitraje se estará. Pero se acostumbró también á contraerse compromiso á favor de dos, y debe el Pretor obligar á los árbitros, si no se pusieran de acuerdo, á elegir una tercera persona cierta, á cuya autoridad se obedezca.

§ 7.—Escribe Celso en el libro segundo del Digesto, que si el compromiso hubiere sido á favor de tres, basta ciertamente la conformidad de dos, si también el tercero hubiere estado presente; de otro modo, estando él ausente, aunque dos estuviesen conformes, no es válido el arbitraje, porque el compromiso fué á favor de más personas, y pudo la presencia de aquel atraerlos á su parecer;

18. [**19.**] POMPONIO; *Epístolas y Doctrina de autores varios, libro XVII.*—así como nombrados tres jueces, no es válido lo que de común acuerdo juzgaron dos estando ausente el tercero, porque sólo es válido lo que juzgó la mayoría de todos, cuando es evidente que también todos juzgaron.

19. [**20.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Mas dice Labeón, que no es de la incumbencia del Pretor cuál sea la sentencia que pronuncie el árbitro, con tal que pronuncie la que le parezca. Y por esto, si el compromiso se hizo á favor del árbitro en esta forma, para que pronuncie determinada sentencia, escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto, que es nulo el arbitraje, y que no ha de ser obligado á pronunciar sentencia.

§ 1. [**21.**]—Pero estimamos que profiere sentencia el que pronuncia algún fallo con la intención de querer apartar por él á las partes de toda controversia. Pero si sobre muchas cosas se hubiese aceptado el arbitraje, á no ser que hubiere puesto término á todas las controversias, no se entiende haberse pronunciado sentencia, sino que deberá ser todavía obligado á ello por el Pretor.

§ 2.—Por lo que habrá de verse, ¿podrá acaso variar la sentencia? Y verdaderamente otras veces se ha discutido, cuando el árbitro mandó que se diera una cosa, y después lo prohibió, ¿acaso deberá estarse á lo que mandó, ó á lo que prohi-

(4) Sic et, *Hal.*
(5) *Las ediciones vulgares comienzan aquí, en este párrafo, un nuevo fragmento con la siguiente inscripción:* Iulianus libro IV. Digestorum.

Digitized by Google

stri sui bene excusat, et ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae, utputa si iussit litigatores Kalendis adesse, mox Idibus iubeat; nam mutare eum diem posse; ceterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare se sententiam non posse,

bió? Y, á la verdad, Sabino opinó que puede. Cassio disculpa bien el parecer de su maestro, y dice que Sabino no dió su opinión refiriéndose á aquella sentencia que pusiera término al arbitraje, sino refiriéndose á la preparación de la causa, como, por ejemplo, si mandó que los litigantes se presentasen el día de las Calendas, y después mandara que el de los Idus; porque puede él variar de día; de otra suerte, si condenó ó absolvió, como quiera que haya dejado de ser árbitro, no puede él variar la sentencia,

20. [**22.**] GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.

20. [**22.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—porque el árbitro, aunque hubiere errado al pronunciar la sentencia, no puede corregirla.

21. [**23.**] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Quid tamen, si de pluribus controversiis sumtus est nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum; numquid desiit esse arbiter? Videamus igitur, an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua iam dixerat. Et multum interest, de omnibus simul ut dicat sententiam, compromissum est, an non; nam si (1) de omnibus, poterit mutare, nondum enim dixit sententiam; quod si ut (2) separatim quasi plura sunt compromissa, et ideo, quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desierat.

21. [**23.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Pero ¿qué se dirá si fué nombrado para muchas controversias, que nada de común tuvieran entre sí, y profirió sentencia sobre una, y no sobre las otras; habrá acaso dejado de ser árbitro? Veamos, pues, si en la primera controversia podrá cambiar la sentencia, que respecto de ella había pronunciado. E importa mucho saber, si es ó no el compromiso para que simultáneamente pronunciara sentencia sobre todas; porque si para que sobre todas, podrá cambiarla, porque aun no profirió sentencia; pero si para que por separado, se entiende como que son muchos los compromisos, y que por esto había dejado de ser árbitro en cuanto respecta á aquella controversia.

§ 1.—Si arbiter ita pronuntiasset, nihil videri Titium debere Seio, tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petiisset, videri contra sententiam arbitri fecisse; et id Ofilius et Trebatius responderunt.

§ 1.—Si el árbitro hubiese fallado en estos términos, que nada parece que Ticio debe á Seyo, aunque no hubiese prohibido que Seyo reclame, sin embargo, si hubiese pedido alguna cosa, se entiende que ha obrado contra la sentencia del árbitro; y esto respondieron Ofilio y Trebacio.

§ 2.—Solutioni diem posse arbitrum statuere puto; et ita et Trebatius videtur sentire.

§ 2.—Opino que el árbitro puede fijar día para el pago; y así parece que opina también Trebacio.

§ 3.—Pomponius ait, inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere, utputa: «quantum ei debes, redde; divisioni vestrae stari placet; pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe».

§ 3.—Dice Pomponio, que inútilmente pronuncia el árbitro sentencia incierta, como por ejemplo: «devuélvele cuanto le debes; parece bien que se esté á vuestra división; recibe según aquella parte que pagaste á tus acreedores».

§ 4.—Item si arbiter poenam ex compromisso peti vetuerit, in libro trigesimo tertio apud Pomponium scriptum habeo, non valere; et habet rationem, quia non de poena compromissum est.

§ 4.—Asimismo, si el árbitro hubiere prohibido que se pida la pena del compromiso, hallo escrito en Pomponio en el libro trigésimo tercero, que no es válido; y tiene razón, porque el compromiso no es sobre la pena.

§ 5. [**24.**] (3)—Papinianus libro tertio Quaestionum ait, si, quum dies compromissi finiretur, prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi compromissi arbitrium receperit, non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit, quo minus partibus suis fungeretur; quod si per eum factum est, aequissimum esse cogi eum a Praetore sequens recipere. Quae quaestio ita procedit, si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur; ceterum si caveatur et ipse protulit, mansit arbiter.

§ 5. [**24.**]—Dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que si cuando hubiese espirado el término del compromiso, prorrogado el término, los litigantes se hubieren comprometido de nuevo á favor del mismo árbitro, y éste no hubiere aceptado el arbitraje del segundo compromiso, no ha de ser obligado á aceptarlo, si él mismo no se constituyó en mora, para no desempeñar su cometido; pero que si esto consistió en él, es muy justo que sea obligado por el Pretor á aceptar el segundo. Cuya cuestión surge sólo si en el primer compromiso nada se dispusiera sobre prórroga del término; de otro modo, si se dispusiera y él lo prorrogó, continúa siendo árbitro.

§ 6.—Plenum compromissum appellatur, quod de rebus controversiisve (4) compositum est, nam ad omnes controversias pertinet; sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno compromisso

§ 6.—Llámase compromiso pleno, el que se constituyó para cosas ó controversias, porque respecta á todas las controversias; pero si acaso fuese la disputa sobre una sola cosa, aunque se haya obrado

(1) ut, *inserta Hal.*
(2) *Hal.;* et, *Fl.*

(3) *Las ediciones vulgares comienzan en este párrafo otra ley.*
(4) omnibus, *inserta Hal.*

Digitized by Google

actum sit (1), tamen ex ceteris causis actiones superesse; id enim venit (2) in compromissum, de quo actum est, (ut) veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromisso.

§ 7.—Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum iusserit.

§ 8.—Si intra diem compromissi aditus arbiter post diem compromissi adesse iusserit, poena non committetur.

§ 9.—Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine, vel Reipublicae causa absentia impeditus sit, aut Magistratu, aut alia iusta de causa, poenam committi Proculus et Atilicinus aiunt; sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus; nam invitum non esse cogendum Iulianus libro quarto (3) Digestorum recte scribit; ipse autem nihilo minus poena absolvitur.

§ 10.—Si arbiter iussit, puta in provincia adesse litigatores, quum Romae esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quaeritur. Est et verius, quod Iulianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur, si alio loci adesse iusserit. Quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri, ubi compromissum est. Quid tamen, si in eo loco, qui sit circa Urbem, adesse iusserit? Pegasus admittit, valere iussum. Quod puto ita verum esse, si et eius sit auctoritatis arbiter, ut (4) in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci venire possint.

§ 11.— Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam (5) vel in lupanarium, ut Vivianus (6) ait, sine dubio impune ei non parebitur; quam sententiam et Celsus libro secundo Digestorum probat. Unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat; an committatur poena compromissi, an quasi opera non praebita? Et recte putat non committi; absurdum enim esse, iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.

§ 12.—Intra quantum autem temporis, nisi detur, quod arbiter iusserit, committatur stipulatio, videndum est. Et si quidem dies adiectus non sit, Celsus scribit libro secundo Digestorum, inesse quoddam modicum tempus, quod ubi praeter-

con compromiso pleno, subsisten, sin embargo, las acciones nacidas de las demás causas; porque corresponde al compromiso aquello de que se trató que le correspondiera. Pero es más seguro, si alguien hubiera de formalizar compromiso sobre cosa cierta, que sólo de esta cosa se haga mención en el compromiso.

§ 7.—Mas no deben obedecer los litigantes, si el árbitro hubiere mandado alguna cosa que no fuera honesta.

§ 8.—Si habiéndose comparecido ante el árbitro dentro del término del compromiso hubiere mandado que se compareciera después del término del compromiso, no se incurrirá en pena.

§ 9.—Si alguno de los litigantes no hubiere comparecido, precisamente porque haya estado impedido por enfermedad, ó por ausencia por causa de la República, ó por su Magistratura, ó por otra justa causa, dicen Próculo y Atilicino que se incurre en pena; pero si estuviese dispuesto á otorgar compromiso á favor del mismo, se deniega la acción, ó ha de estar seguro con la excepción. Pero esto solamente será verdad, si el árbitro estuviere dispuesto á aceptar á su favor el arbitraje; porque escribe acertadamente Juliano en el libro cuarto del Digesto, que contra su voluntad no ha de ser obligado; pero aquel queda, no obstante, absuelto de la pena.

§ 10.—Si el árbitro mandó, por ejemplo, que los litigantes comparecieran en una provincia, habiéndose otorgado á favor de él el compromiso en Roma, pregúntase, si impunemente no se le obedecerá. Y es más verdadero lo que dice Juliano en el libro cuarto, que se comprende en el compromiso aquel lugar de que se haya tratado para que se prometiese. Por lo tanto, impunemente no se le obedecerá, si hubiere mandado comparecer en otro lugar. ¿Qué se dirá, pues, si no apareciera de qué lugar se haya tratado? Más bien se dirá, que se comprende aquel lugar en que se hizo el compromiso. ¿Pero qué, si hubiere mandado que se compareciera en lugar que estuviese cerca de la Ciudad? Pegaso admite que sea válido el mandato. Lo que opino que es verdad en este caso, si el árbitro fuese de tal autoridad, que acostumbre á actuar en lugares de retiro, y facilmente puedan los litigantes ir á aquel lugar.

§ 11.—Pero si hubiere mandado que se presentasen en algún lugar deshonesto, por ejemplo, en un bodegón ó lupanar, como dice Viviano, sin duda se le desobedecerá impunemente; cuya opinión aprueba también Celso en el libro segundo del Digesto. Por lo que, examina con discreción, si el lugar fuera tal, que á él no pudiera ir decorosamente uno de los litigantes, y el otro pudiera, y no hubiere ido el que sin desdoro pudiera ir á él, y hubiere ido el que había ido indecorosamente; ¿se incurrirá quizá en la pena del compromiso, ó se considerará el caso como si nada se hubiera hecho? Y con razón opina que no se incurre en pena; porque es absurdo que el mandato sea válido respecto á la persona del uno, y no respecto á la del otro.

§ 12.—Mas ha de verse dentro de cuánto tiempo se incurrirá en la estipulación, si no se diese lo que el árbitro hubiere mandado. Y si verdaderamente no se hubiere agregado término, escribe Celso en el libro segundo del Digesto, que hay

(1) licet plenum compromissum factum sit, *Hal.;* licet compromissum auctum sit, *otros en Hal.*
(2) tamen Martianus ex ceteris causis actiones superesse ait. Id enim venire, *Hal.*
(3) tertio, *Vulg.*
(4) vel, (*en lugar de* ut), *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* popina, *Fl.*
(6) Iulianus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ierit, poena statim peti potest; et (1) tamen, inquit, etsi (2) dederit ante acceptum iudicium, agi ex stipulatu non poterit;

22. [**25.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*— utique nisi eius interfuerit tunc solvi.

23. [**26.**] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Celsus ait, si arbiter intra Kalendas Septembres dari iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, (3) doli exceptione removendus; contra, ubi duntaxat dare iussus est (4).

§ 1.—Idem ait, si iusserit me tibi dare, et valetudine sis impeditus, quo minus accipias, aut alia iusta ex causa, Proculum existimare, poenam non committi, nec si post Kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse recte putat duo esse arbitri praecepta, unum pecuniam dari, aliud intra Kalendas dari, licet igitur in poenam non committas, quod intra Kalendas non dederis, quoniam per te non stetit, tamen committis in eam partem (5), quod non das.

§ 2.—Idem ait, nihil aliud esse sententiae stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiae.

§ 3.—Idem Celsus ait, si arbiter me tibi certa die pecuniam dare iusserit, tu accipere noluisti, posse defendi, ipso iure poenam non committi;

24. [**27.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*— sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum; non enim ante feceram.

25. [**28.**] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Labeo ait, si arbiter, quum in compromisso cautum esset, ut eadem die de omnibus sententiam diceret, et ut posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta (6) sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere prolationem, sententiaeque eius posse impune non pareri; et Pomponius probat Labeonis sententiam. Quod et mihi videtur, quia officio in sententia functus non est.

§ 1.—Haec autem clausula: «diem compromissi proferre», nullam aliam dat arbitro facultatem, quam diem prorogandi; et ideo conditionem primi compromissi neque minuere, neque immutare potest; et ideo cetera quoque discutere et pro omnibus unam sententiam ferre debebit.

§ 2.—Si per fideiussorem fuerit cautum in primo compromisso, et sequens similiter proferen-

cierto tiempo moderado, y que luego que éste hubiere pasado, al punto se puede pedir la pena; y sin embargo, añade, si se hubiere dado antes de haberse aceptado el juicio, no podrá reclamarse por la acción de lo estipulado;

22. [**25.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—ciertamente, si no le hubiere importado que se pague entonces.

23. [**26.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Dice Celso, que si el árbitro hubiere mandado que se dé una cosa dentro de las Calendas de Septiembre, y no se hubiere dado, aunque se ofrezca después, sin embargo, no desaparece la pena del compromiso una vez que en ella se haya incurrido, porque siempre es verdad que no se dió dentro de las Calendas. Pero si uno aceptó lo ofrecido, no puede pedir la pena, debiendo ser repelido por la excepción de dolo; al contrario, cuando solamente se mandó dar.

§ 1.—Añade el mismo, que si hubiere mandado que yo te diera una cosa, y por enfermedad, ú otra justa causa estuvieras impedido para recibirla, estima Próculo que no se incurre en pena, ni aunque después de las Calendas, hallándote tú dispuesto á recibirla, yo no te la diera. Pero con razón opina el mismo que son dos los preceptos del árbitro, uno, que se dé el dinero, otro, que se dé dentro de las Calendas, y así, aunque no incurras en pena, porque no lo hubieres dado dentro de las Calendas, puesto que por tí no quedó, incurres, sin embargo, en esta parte, porque no lo das.

§ 2.—Dice el mismo, que poder estar á la sentencia no es otra cosa, que ejecutar cuanto en uno mismo esté para que se obedezca la sentencia del árbitro.

§ 3.—El mismo Celso dice, que si el árbitro me hubiere mandado que te diese una cantidad en cierto día, y tú no la quisiste recibir, puede defenderse que de derecho no se incurre en la pena;

24. [**27.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—pero que si después hubiese estado aquel dispuesto á recibirla, no impunemente dejaré yo de darla, porque no lo había hecho antes.

25. [**28.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Dice Labeon, que si el árbitro, habiéndose prevenido en el compromiso que en un mismo día pronunciase sentencia sobre todas las cuestiones, y que pudiese prorrogar el día, proferida sentencia sobre algunas cuestiones, y sobre otras no, prorrogó dicho día, es válida la prórroga, é impunemente se puede no obedecer su sentencia y Pomponio aprueba el dictámen de Labeon. El cual también á mí me parece bien, porque con la sentencia no evacuó su cometido.

§ 1.—Mas esta cláusula: «prorrogar el día del compromiso», no da al árbitro ninguna otra facultad, que la de prorrogar el día; y por tanto, ni puede disminuir, ni alterar la condición del primer compromiso; y por esto, deberá discutir también las demás cuestiones y proferir una sola sentencia sobre todas.

§ 2.—Si con fiador se hubiere dado caución en el primer compromiso, dice Labeon que igualmen-

(1) ut, (*en lugar de* et), *Hal.*
(1) *Véanse Hal. Vulg.*
(3) aut, *inserta Hal.*
(4) dari iussit, *Hal.*
(5) in ea parte poenam, *Vulg.*
(6) alioquin, *inserta Hal.*

Digitized by Google

dum Labeo dicit; sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an.et aliis tam idoneis; quid enim, inquit, si idem fideiubere noluerint? Sed puto, si noluerint fideiubere, tunc alios non absimiles adhibendos,

26. [**29.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—ne in potestate sit fideiussorum postea se non obligantium, ut poena committatur. Idemque et si decesserint.

27. [**30.**] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Diem proferre vel praesens, vel per nuntium, vel per epistolam potest.

§ 1.—Si heredis mentio vel ceterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum; nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si arbiter aliquem pecuniam dare iusserit, et is decesserit antequam daret, poenam committi, licet heres eius paratus sit offerre.

§ 2.—Stari autem debet sententiae arbitri, quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit; et sibi imputet, qui compromisit. Nam et (1) Divi Pii Rescripto adiicitur: «vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet».

§ 3.—Si plures arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententia (2) eorum non stari; sed si maior pars consentiat, ea stabitur, alioquin poena committetur. Inde quaeritur apud Iulianum, si ex tribus arbitris unus (3) quindecim, alius (4) decem, tertius (5) quinque condemnent, qua sententia stetur? Et Iulianus scribit, quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes convenerunt (6).

§ 4.—Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum est, quo minus arbitretur, poena committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno, vel utroque absente sententia promatur; poenam autem is, qui defuit, committit, quia per eum factum est, quo minus arbitretur.

§ 5.—Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus (7) dicit; ceterum coram furioso vel demente non videtur dici. Item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor praesens fuit. Et ita de his (8) omnibus Iulianus libro quarto Digestorum scribit.

§ 6.—Et si quis praesens arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur.

§ 7.—Sed si poena non fuisset adiecta compromisso, sed simpliciter sententia stari quis promiserit, incerti adversus eum foret actio.

te se ha de otorgar también el segundo; pero duda Pomponio, si es que con los mismos, ó acaso también con otros tan idóneos; porque, dice, ¿qué se hará, si los mismos no hubieren querido ser fiadores? Pero opino, que si no hubieren querido ser fiadores, entonces se han de dar otros no desemejantes,

26. [**29.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—para que no dependa de los fiadores que después no se obligan, que se incurra en pena. Y lo mismo también, si hubieren fallecido.

27. [**30.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Puede prorrogar el día, ó estando presente, ó por mensajero, ó por carta.

§ 1.—Si en el compromiso no se hubiere hecho mención del heredero, ó de los demás, se disolverá por la muerte el compromiso; y no seguimos el parecer de Labeon, que estimó que si el árbitro hubiere mandado que alguien diese una cantidad, y éste muriese antes que la diera, se incurre en pena, aunque su heredero estuviera dispuesto á ofrecerla.

§ 2.—Mas debe estarse á la sentencia que el árbitro hubiere pronunciado sobre la cuestión, ya sea justa, ya injusta; é impúteselo á sí propio el que se comprometió. Porque también se añade en un Rescripto del Divino Pío: «y debe soportar con igual ánimo la sentencia menos aceptable».

§ 3.—Si fueren muchos los árbitros, y hubieren pronunciado diversas sentencias, será lícito que no se esté á su sentencia; pero si la mayoría estuviese de acuerdo sobre una, se estará á ella, y de lo contrario se incurrirá en pena. Por lo que pregúntase Juliano, si de tres árbitros uno condenara á quince, otro á diez, y el tercero á cinco, ¿á qué sentencia se estará? Y escribe Juliano, que deben pagarse los cinco, porque todos convinieron en esta suma.

§ 4.—Si hubiere estado ausente alguno de los litigantes, como quiera que en él consistió que no se pronunciara sentencia arbitral, se incurrirá en pena. Por lo tanto, la sentencia que en realidad se pronunció, no estando presentes los litigantes, no será válida, á no ser que en los compromisos se haya expresado especialmente esto, que se pronuncie la sentencia aunque el uno ó los dos estuviesen ausentes; mas aquel que faltó incurre en pena, porque en él consistió que no se profiriese la sentencia arbitral.

§ 5.—Mas se considera que pronuncia sentencia ante las partes, el que la profiere ante los que la entienden; pero ante el furioso ó el demente no se considera que se pronuncia. Asimismo, tampoco se considera que ante el pupilo se ha pronunciado sentencia, si no estuvo presente su tutor. Y así lo escribe Juliano respecto de todos estos en el libro cuarto del Digesto.

§ 6.—Y si estando presente alguno prohibió al árbitro pronunciar la sentencia, se incurrirá en la pena.

§ 7.—Pero si no se hubiese agregado la pena en el compromiso, sino que simplemente hubiere prometido cualquiera que se estaría á la sentencia, habría contra él la acción de cosa incierta.

---

(1) ut, *(en lugar de* et), *Hal.*
(2) *Taur.;* sententiae, *Fl. según corrección, Br.; pero véase la nota 1, de la página 396, al fragmento 11 de este título.*
(3) in, *inserta la Vulg.*
(4) in, *inserta la Vulg.*
(5) in, *inserta la Vulg.*
(6) *Fl. según Br.;* consenserunt, *Taur.*
(7) *Esto es,* intelligentibus, *según Br.*
(8) aliis, *(en lugar de* his), *Hal.*

Digitized by Google

28. [**31.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*— Non autem interest, certa an incerta summa compromissa sit, utputa: «quanti ea res erit».

29. [**32.**] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Adversus sententiam arbitri fit, si petatur ab eo, a quo arbiter peti vetuit. Quid ergo, si a fideiussore eius petatur, an poena committatur? Et puto, committitur (1); et ita Sabinus scribit, nam τῇ δυνάμει *[effectu]* a reo petit. Sed si cum fideiussore compromisi, et a reo petatur (2), nisi intersit fideiussoris, (3) non committetur.

30. [**33.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*— Si quis rem, de qua compromissum sit, in iudicium deducat, quidam dicunt, Praetorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere, quia iam poena non potest esse, atque si solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit, futurum est, ut in potestate eius, quem poenitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum poena committenda est lite apud iudicem suo ordine peragenda.

31. [**34.**] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*— Ita demum autem committetur stipulatio, quum adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est; sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui praemium ferat. Sed si quidem compromisso adiiciatur: «ut (4) si quid dolo in ea re factum sit», ex stipulatu conveniri, qui dolo fecit, potest. Et ideo, si arbitrum quis corrupit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his, quibus causam suam commiserat, ex doli clausula poterit conveniri (5); vel si adversarium callide circumvenit. Et omnino si in hac lite dolose versatus est, locum habebit ex stipulatu actio; et ideo, si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debebit, quum habeat ex stipulatu actionem. Quodsi huiusmodi clausula in compromisso adscripta non est, tunc de dolo actio vel exceptio locum habebit. Hoc autem compromissum plenum est, quod et doli clausulae (6) habet mentionem.

32. [**35.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*— Non distinguemus in compromissis, minor, an maior sit poena, quam res, de qua agitur.

§ 1.—Non cogetur arbiter sententiam dicere, si poena commissa (7) sit.

§ 2.—Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pecunia (8) compromissa propter intercessionem.

§ 3.—Summa rei est, ut Praetor se non interponat, sive initio (9) nullum sit compromissum, sive sit, sed pendeat, an ex eo poena exigi potest, sive postea deficiat poena compromisso soluto die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto.

(1) committi, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*
(2) petam, *Hal.*
(3) poena, *inserta Hal.*
(4) ut, *omitela Hal.*
(5) ex doli—conveniri, *omitelas Hal.*
(6) clausulae, *omitela Hal.*

28. [**31.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Mas no importa que se haya consignado en el compromiso una cantidad cierta ó incierta, por ejemplo: «cuanto valiere aquella cosa».

29. [**32.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Se contraviene á la sentencia del árbitro, si se pidiese á aquel de quien el árbitro prohibió que se pidiera. ¿Pero qué diremos si se pidiera de su fiador? ¿acaso se incurrirá en pena? Y yo opino que se incurre; y así lo escribe Sabino, porque efectivamente pide al reo. Pero si contraje el compromiso con el fiador, y se pidiera al reo, no se incurrirá en pena, si no importase al fiador.

30. [**33.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Si alguno dedujese en juicio el asunto sobre el cual se hubiese otorgado el compromiso, dicen algunos que no interviene el Pretor para obligar al árbitro á pronunciar sentencia, porque ya no puede haber pena, cual si se ha disuelto el compromiso. Pero si esto fuere así, sucederá que estaría en la facultad del que se arrepintiera de haberse comprometido eludir el compromiso. Por consiguiente, se le habrá de imponer la pena, debiéndose continuar el pleito por sus trámites ante el juez.

31. [**34.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Pero solamente se incurrirá en la pena estipulada, cuando en algo se contraviene á la sentencia, si se hizo sin dolo malo del estipulante; porque bajo esta condición se incurre en la estipulación, para que ninguno alcance premio de su propio dolo. Pero si ciertamente se añadiera en el compromiso: «que si en aquel negocio se hubiese hecho algo con dolo», puede ser demandado por lo estipulado el que obró con dolo. Y por tanto, si alguno ó con dinero, ó con halagos corrompió al árbitro, ó al abogado de la parte contraria, ó á alguno de estos á quienes había encomendado su causa, podrá ser demandado por la cláusula del dolo, ó si con astucia engañó á su adversario. Y de todas suertes, si en este litigio procedió con dolo, tendrá lugar la acción por lo estipulado; y por esto, si el adversario quisiera ejercitar la acción de dolo, no deberá, como quiera que tenga la acción por lo estipulado. Pero si no se puso en el compromiso semejante cláusula, entonces tendrá lugar la acción de dolo, ó la excepción. Mas es pleno este compromiso, que contiene también mención de la cláusula de dolo.

32. [**35.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—No distinguiremos en los compromisos si la pena es menor ó mayor que la cosa de que se trata.

§ 1.—No será el árbitro obligado á pronunciar sentencia, si se hubiese incurrido en la pena.

§ 2.—Si la mujer se comprometiera en nombre ajeno, no se comprenderá en el compromiso una cantidad por razón de su afianzamiento.

§ 3.—Es lo principal, que el Pretor no se interponga, ya si en un principio no hubiese compromiso alguno, ya si lo hubiera, pero estuviese pendiente si en su virtud puede exigirse pena, ya si después faltase la pena por haberse disuelto el compromiso por el día, por muerte, por aceptilación, por juicio, ó por pacto.

(7) compromissa, *Hal.*
(8) poena, *Hal.*; poena commissa, *Vulg.*
(9) in initio, *en otro tiempo en el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 4.—Sacerdotio obveniente videbimus, an cogatur arbiter sententiam dicere; id enim non tantum honori personarum, sed et maiestati Dei indulgetur, cuius sacris vacare sacerdotes oportet. Ceterum si postea suscepit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.

§ 5.—Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum, nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.

§ 6.—Iulianus indistincte scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea (re), de qua publicum iudicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, et similibus, vetare debet Praetor sententiam dicere, nec dare dictae exsecutionem.

§ 7.—De liberali causa compromisso facto recte non compelletur arbiter sententiam dicere, quia favor liberatis (1) est, ut maiores iudices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio sit, et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari (2) actione.

§ 8.—Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec, si dixerit, poenae exsecutionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, exsecutio adversus liberum detur, videamus; sed magis est, ut non detur.

§ 9.—Item si, qui Romae compromiserit, mox Romam in legationem venerit, non est cogendus arbiter sententiam dicere, non magis, quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere; nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere, quia et si iudicium sponte accepisset, cogeretur peragere. Sunt tamen, qui de isto non recte dubitant; qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit, quia et iudicium eo nomine accipere cogeretur. Illud in prima specie potest dispici, an, si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet? Quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale, si actionem velit dictare, quod facere ei licet. Sed compromissum istud comparabimus ordinaria actione, ut non alias audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.

§ 10.—Si is faciat controversiam hereditatis, qui cum defuncto compromiserat, futurum est praeiudicium hereditati, si arbiter sententiam dicat; ergo interea inhibendus est arbiter.

(1) *Así dice el texto; pero parece que debería leerse* libertatis, *como dicen otras varias ediciones.* —*N. del T.*

§ 4.—Veremos si, haciéndose sacerdote, será el árbitro obligado á pronunciar sentencia; porque esto se dispensa no tanto en gracia al honor de las personas, sino también á la majestad de Dios, á cuyas cosas sagradas conviene que los sacerdotes se dediquen. Pero si después aceptó el arbitraje, también éste debe de todos modos pronunciar sentencia.

§ 5.—Tampoco ha de ser obligado, si se transigió sobre el negocio, ó si falleció el esclavo á que se refería el compromiso, salvo si en este último caso importase alguna cosa á los litigantes.

§ 6.—Escribe Juliano, sin hacer distinción alguna, que si por error se recurrió á un árbitro sobre algún delito famoso, ó sobre la cosa respecto á la que haya establecida acción pública, por ejemplo, sobre adulterios, sicarios, y otras semejantes, el Pretor debe vedar que se pronuncie sentencia, así como que se dé cumplimiento á la dictada.

§ 7.—Formalizado compromiso sobre cuestión relativa á la libertad, con razón no será compelido el árbitro á pronunciar sentencia, porque es privilegio de los que han obtenido la libertad, que haya de tener jueces superiores. Lo mismo ha de decirse, si la cuestión fuera sobre la condición de ingénuo, ó sobre la de libertino, y si se dijera que se debe la libertad por razón de un fideicomiso. Lo mismo se ha de decir respecto á una acción popular.

§ 8.—Si un esclavo hubiere contraído el compromiso, opina Octaveno, que no se ha de obligar al árbitro á pronunciar sentencia, y que, si la hubiere pronunciado, no se ha de dar la ejecución de la pena en el peculio. Pero si un hombre libre hubiere contraído con él compromiso, veamos si acaso se dará la ejecución contra el libre; pero más razón hay para que no se dé.

§ 9.—Asimismo, si el que en Roma hubiere otorgado el compromiso, hubiere venido después á Roma para una legación, el árbitro no ha de ser obligado á pronunciar sentencia, como tampoco sería obligado á proseguirlo ahora, si antes hubiese aquél contestado el pleito; y no importa que también entonces hubiere estado, ó no, en la legación. Pero si ahora otorgase el compromiso estando en la legación, opino que ha de ser obligado el árbitro á pronunciar sentencia, porque también si voluntariamente hubiese aceptado el juicio, sería obligado á terminarlo. Hay, empero, quienes dudan de esto sin razón; los cuales ciertamente no dudarán de ningún modo, si en la legación otorgó el compromiso sobre aquella cosa que en la legación ha contratado, porque también sería obligado á aceptar el juicio por tal cosa. En el primer caso se puede examinar esto, si antes se comprometió el Legado, ¿habrá de ser obligado el árbitro á pronunciar sentencia, si el mismo Legado lo pidiese? Lo que por la primera razón podrá parecer injusto, que esté en la potestad de él. Pero esto será lo mismo que si quisiera intentar la acción, lo que le es lícito hacer. Pero el compromiso este lo compararemos con una acción ordinaria, de suerte que el que pretenda que el árbitro pronuncie sentencia, no sea oído en otro caso que si se defendiera.

§ 10.—Si promoviese controversia sobre la herencia el que había celebrado un compromiso con el difunto, se prejuzgaría la cuestión de la herencia, si el árbitro pronunciara sentencia; por consiguiente, debe entretanto ser inhibido el árbitro.

(2) pupillari, *otros en Gothofr., y en las Basil.*

Digitized by Google

§ 11.—Dies compromisssi proferri potest, non quum ex conventione, sed quum iussu arbitri eam proferri necesse est, ne poena committatur.

§ 12.—Si arbiter sese celare tentaverit, Praetor eum investigare debet; et, si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est.

§ 13.—Quum in plures compromissum est ea conditione, ut quilibet, vel unus dixisset sententiam, eo staretur, absentibus ceteris nihilo minus qui praesens est, cogetur. At si ea conditione, ut omnes dicant, vel quod de maioris partis sententia placuerit, non debet singulos separatim cogere, quia singulorum sententia ad poenam non facit.

§ 14.—Quum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset, testationibus etiam conventus, ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cuiusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem, quum a iudice consuleretur, apud quem poena petebatur, rescripsit, etiam si appellari non potest, doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, quum liceat retractare de sententia arbitri.

§ 15.—De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum; nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qua re libet, nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est (1).

§ 16.—Quaesitum est de sententia dicenda, et dictum, non quamlibet, licet de quibusdam variatum sit; et puto vere non committi, si dicat, ad iudicem de hoc eundum vel se, vel alium, (in) se, vel in alium compromittendum (2). Nam et Iulianus, impune non pareri, si iubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit—quod si (3) hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Maevii fundus traderetur, aut satisdatio detur, parendum esse sententiae (4)—; idem Pedius probat; ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiae cum imponere oportet (5); non autem finiri controversiam, quum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur, partemque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus (6) fideiussoribus; idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cuius arbitratu satisdaretur.

§ 17.—Item si iubeat, sibi alium coniungi, quum

§ 11.—Puede ser prorrogado el día del compromiso, no cuando por la convención, sino cuando por mandato del árbitro es necesario que se prorrogue, para que no se incurra en pena.

§ 12.—Si el árbitro hubiere intentado ocultarse, el Pretor debe buscarlo; y si en largo tiempo no hubiere parecido, se ha de pronunciar multa contra él.

§ 13.—Cuando se otorgó el compromiso á favor de muchos con esta condición, de que ya uno cualquiera, ó uno solo, hubiese pronunciado sentencia, á ello se estaría, aunque los demás estén ausentes, será, no obstante, obligado el que está presente. Mas si con la condición, de que todos pronuncien la sentencia, ó de que sea ésta lo que hubiere parecido bien según dictámen de la mayoría, no debe obligar á cada uno separadamente, porque la sentencia de cada uno no basta para la pena.

§ 14.—Cuando uno de los árbitros hubiese aparecido siendo manifiestamente enemigo por otras causas, y reconvenido también con las pruebas para que no pronunciase sentencia, hubiese perseverado, no obstante, en pronunciarla sin apremiarle nadie, el Emperador Antonino proveyó al libelo de uno que se querelló de esto, que podía usar de la excepción de dolo malo. Y el mismo, siendo consultado por un juez, ante quien se pedía la pena, respondió por rescripto, que aun cuando no puede apelarse, habrá de obstar en la petición de la pena la excepción de dolo malo. Así pues, por medio de esta excepción hay cierta especie de apelación, como quiera que sea lícito revocar la sentencia del árbitro.

§ 15.—Ha de saberse por los que ejercen el cargo de árbitro, que todos sus actos han de emanar del mismo compromiso; porque á ninguno le será lícita otra cosa, mas que la que allí se expresó que pueda hacer. Así, pues, no podrá el árbitro resolver cualquiera cosa, ni sobre cualquiera cosa, sino respecto de aquella sobre la que versa el compromiso, y hasta cuanto alcanza el compromiso.

§ 16.—Se ha cuestionado sobre la sentencia que debe pronunciarse, y se ha dicho que no ha de ser cualquiera, aunque haya habido divergencia de opiniones sobre algunas cosas; y opino que verdaderamente no se incurre en pena, si dijera que sobre este punto él ú otro ha de acudir al juez, ó se ha de otorgar compromiso á favor de él ó de otro. Porque también Juliano dice, que impunemente se desobedece, si mandase ir ante otro árbitro, para que no se termine el negocio—porque si hubiere sentenciado de este modo, que á arbitrio de Publio Mevio se entregase el fundo, ó se dé fianza, se ha de obedecer la sentencia—; lo mismo aprueba Pedio; que para que no se propaguen los juicios arbitrales, ó para que á veces no se transfieran á otros enemigos de los litigantes, conviene que con su sentencia ponga él término á la controversia; pero que no se pone fin á la controversia, cuando ó se difiera el arbitraje, ó se transfiera á otro, y que es parte de la sentencia el modo como se afiance, y con qué fiadores; y que esto no puede delegarse, si el compromiso no fuese para esto, para que el árbitro determinase por arbitrio de quién se afianzaría.

§ 17.—Asimismo, si mandara que otro se le

(1) et quatenus compromissum est, *omitelas la Vulg.*
(2) eundum vel se, vel alium, vel etiam in alium compromittendum., *Hal.;* eundum vel in se, vel in alium compromittendum, *Vulg.*
(3) Sed nec si, *Hal.*
(4) esse Pedius negat. Idem Pedius probat., *Vulg.*
(5) oportere, *Hal. Vulg.*
(6) satis ei detur, quibusque, *Hal.*

Digitized by Google

id in compromisso non sit, non dicit sententiam; nam sententia esse debet de re compromissa, de hoc autem compromissum non est.

§ 18.— Si domini, qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint, potest iubere ipsos etiam adesse.

§ 19.—Sed si et heredis in compromissis mentio fit, potest iubere etiam heredem eorum adesse.

§ 20.—Arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio. An et satis ratam rem (1) habiturum? Sextus Pedius putat, quod nullam rationem habet (2); nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio.

§ 21.—Arbiter nihil extra compromissum facere potest, et ideo necessarium est, adiici de die compromissi proferenda; ceterum impune iubenti non parebitur.

33. [**36.**] PAPINIANUS *libro I. Quaestionum.*—Arbiter ita sumtus ex compromisso, ut et diem proferre (3) possit, hoc quidem facere potest, referre (4) autem contradicentibus litigatoribus non potest.

34. [**37.**] PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—Si duo rei sunt aut credendi, aut debendi, et unus compromiserit, isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est, an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur. Idem in duobus argentariis, quorum nomina simul eunt (5). Et fortasse poterimus ita fideiussoribus coniungere, si socii sunt; alias nec a te petitur, nec ego peto (6), nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

§ 1.—Semel commissa poena solvi compromissum rectius puto dici; nec amplius posse committi, nisi id actum sit, ut (in) singulas causas toties committatur.

35. [**38.**] GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronuntiare, quia, si contra eum pronuntietur, poena non tenetur, praeterquam si fideiussorem dederit, a quo poena peti possit; idque et Iulianus sentit.

36. [**39.**] ULPIANUS *libro LXXVII.* (7) *ad Edictum.*—Si feriatis diebus cogente Praetore arbiter dicat sententiam, et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat, nisi alia (8) lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, est excepta.

37. [**40.**] CELSUS *libro II. Digestorum.*—Quamvis arbiter alterum ab altero petere vetuit, si tamen heres (9) petit, poenam committet (10); non

(1) dominum, *inserta Hal.;* an et satisdare rem ratam dom. habit. debeat?, *Vulg.*
(2) quod nullam id rationem habeat, *Hal.*
(3) referre, *Hal.*
(4) proferre, *Hal.*
(5) erunt, *Hal.*

agregue á él, no estando esto en el compromiso, no pronuncia sentencia; porque la sentencia debe ser sobre la cosa objeto del compromiso, y sobre esto no versa el compromiso.

§ 18.—Si las partes, que mútuamente lo hubieren estipulado, quisieran que sus procuradores lleven la cuestión ante el árbitro, puede mandar que los mismos también comparezcan.

§ 19.—Pero si en los compromisos se hace mención también del heredero, puede mandar que también el heredero de ellos comparezca.

§ 20.—También se comprende en el cargo de árbitro el modo cómo se haya de dar la vácua posesión. ¿Acaso también que habrá de ratificar la cosa? Sexto Pedio opina, que no tiene ninguna razón para ello; porque si el dueño no la ratificara, se incurrirá en la estipulación.

§ 21.—El árbitro no puede hacer nada que esté fuera del compromiso, y por esto es necesario que se añada en él lo pertinente á la prórroga del término del compromiso; de otra suerte, impunemente no se obedecerá al que lo mande.

33. [**36.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro I.*—El árbitro nombrado en virtud de compromiso de modo que pueda también prorrogar el término, puede ciertamente hacer esto, pero no puede anticiparlo oponiéndose los litigantes.

34. [**37.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Si son dos ó los acreedores, ó los deudores, y uno solo hubiere otorgado compromiso, y se hubiese prohibido que éste reclame, ó que de él se pida, se ha de ver si se incurrirá en la pena si el otro pidiera, ó si se reclamase del otro. Lo mismo, respecto á dos cambistas, cuyas cuentas van juntas. Y acaso también podremos añadir los fiadores, si son socios; de otra suerte, ni se pide de tí, ni yo pido, ni en mi nombre se pide, aunque se pida de tí.

§ 1.—Opino que con más razón se dice que se disuelve el compromiso una vez que se haya incurrido en la pena; y que no puede incurrirse de nuevo en ella, si no se hubiera pactado esto, que se incurra tantas veces cuantas fueran las cuestiones.

35. [**38.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Si un pupilo hubiere contraído el compromiso sin la autoridad del tutor, no ha de ser apremiado el árbitro á pronunciar sentencia, porque si se pronunciara contra él, no queda obligado á la pena, salvo si hubiere dado fiador, á quien pueda pedirse la pena; y esto opina también Juliano.

36. [**39.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.*—Si apremiado por el Pretor pronunciase el árbitro sentencia en días feriados, y se pidiera la pena del compromiso, es sabido que no ha lugar á la excepción, si por otro pacto no se exceptuó aquel mismo día feriado, en que se pronunció la sentencia.

37. [**40.**] CELSO; *Digesto, libro II.*—Si aunque el árbitro vedó que una parte reclamase á la otra, reclama no obstante el heredero, incurrirá en la

(6) licet ego petam (*omitiendo* nec ego peto), *Hal.*
(7) XXVII., *Hal.*
(8) aliqua, *Hal.*
(9) ab altero, *inserta la Vulg.*
(10) poena committetur, *Vulg.*

Digitized by Google

enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur.

38. [**41.**] MODESTINUS *libro VI. Regularum* (1). — Quum poena ex compromisso petitur, is, qui commisit (2), damnandus est; nec interest, an adversarii eius interfuit, arbitri sententia stari, nec ne.

39. [**42.**] IAVOLENUS *libro XI. ex Cassio.*—Non ex omnibus causis, ex quibus arbitri paritum sententiae non est, poena ex compromisso committitur, sed ex his duntaxat, quae ad solutionem pecuniae, aut operam praebendam pertinent. Item (3) contumaciam litigatoris arbiter punire poterit pecuniam eum adversario dare (4) iubendo; quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sunt.

§ 1.—Quum arbiter diem compromissi proferre iussit, quum hoc ei permissum est, alterius mora alteri (5) ad poenam committendam prodest.

40. [**43.**] POMPONIUS *libro XI. ex Variis Lectionibus.*—Arbiter Kalendis Ianuariis adesse iussit, et ante eum diem decessit, alter ex litigatoribus non adfuit; procul dubio poena minime commissa est. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait, in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam; quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam.

41. [**44.**] CALLISTRATUS *libro I. Edicti monitorii.*—Quum lege Iulia cautum sit, ne minor viginti annis iudicari cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere; ideoque poena ex sententia eius nullo modo committitur. Maiori tamen viginti annis, si minor vigintiquinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt.

42. [**45.**] PAPINIANUS *libro II. Responsorum.* —Arbiter intra certum diem servos restitui iussit, quibus non restitutis poenae causa fisco secundum formam compromissi condemnavit. Ob eam sententiam fisco nihil acquiritur, sed nihilominus stipulationis poena committitur, quod ab arbitro (6) statuto non sit obtemperatum.

43. [**46.**] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*— De rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum (7) a Lucio Titio et Maevio Sempronio factum est, sed errore quaedam species in petitione (8) a Lucio Titio deductae non sunt, nec arbiter de his quidquam pronuntiavit; quaesitum est, an species omissae peti possint? Respondit, peti posse, nec poenam ex compromisso commit-

pena; porque no se acude á los árbitros para diferir los pleitos, sino para terminarlos.

38. [**41.**] MODESTINO; *Reglas, libro VI.*—Cuando se pide la pena del compromiso, ha de ser condenado el que incurrió en ella; y no importa, que á su adversario le haya interesado, ó no, que se estuviera á la sentencia del árbitro.

39. [**42.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XI.* — No en virtud de todas las causas por las que no se obedeció á la sentencia del árbitro se incurre en la pena del compromiso, sino tan sólo por aquellas que respectan al pago de una cantidad, ó á la ejecución de hechos. Asimismo, podrá el árbitro castigar la contumacia de un litigante mandando que dé á su adversario una cantidad; en cuyo número no debe comprenderse este caso, si no se han manifestado los nombres de los testigos en virtud de la sentencia del árbitro.

§ 1.—Si el árbitro mandó prorrogar el término del compromiso, cuando esto le fué permitido, la morosidad de una parte aprovecha á la otra respecto á incurrir en la pena.

40. [**43.**] POMPONIO; *Doctrina de Autores varios, libro XI.*—Un árbitro mandó que se compareciera en las Calendas de Enero, y falleció antes de este día, y uno de los litigantes no compareció; no cabe duda de que en manera ninguna se incurrió en la pena. Porque dice Ariston que también á Cassio le oyó decir, que tratándose de aquel árbitro que él mismo no se hubiese presentado, no se incurre en la pena; así como dice Servio, que si consistiere en el estipulante que no la reciba, no se incurre en pena.

41. [**44.**] CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro I.*—Estando prevenido por la Ley Julia, que el menor de veinte años no sea obligado á juzgar, á nadie es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años; y por esto, de ningún modo se incurre en pena por la sentencia de él. Pero muchos dijeron que por esta causa se ha de auxiliar al mayor de veinte años, si fuese menor de veinticinco, cuando temerariamente hubiere aceptado el conocimiento del asunto.

42. [**45.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Un árbitro mandó que se restituyesen dentro de cierto día unos esclavos, y no habiendo sido restituídos, condenó, con arreglo al compromiso, por vía de pena á favor del fisco. Por esta sentencia nada se adquiere para el fisco, pero se incurre, no obstante, en la pena de la estipulación, por no haberse obedecido á lo determinado por el árbitro.

43. [**46.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Sobre todas sus cosas y controversias se otorgó por Lucio Ticio y Mevio Sempronio compromiso á favor de un árbitro, pero por error no se dedujeron por Lucio Ticio ciertas particularidades en su petición, ni el árbitro sentenció cosa alguna sobre ellas; se preguntó, si podrían acaso reclamarse las particularidades omitidas. Respondió, que podían

(1) libro VI. Differentiarum, *Hal.*
(2) compromisit, *Hal.*
(3) Siquidem, *Hal.;* Sed etiam, *Vulg.*
(4) *Fl. según reciente corrección, Br.;* dari, *Taur.*
(5) alterius, *Fl.*
(6) quod arbitrio, *Hal.*
(7) in arbitrum, *omitelas Hal.*
(8) *Así en la escritura original del códice Fl.;* petitionem, *Taur. según reciente corrección Fl., Br*

Digitized by Google

ti; quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed poenae subiugabitur.

44. [**47.**] IDEM *libro II. Digestorum.* — Inter Castellianum (1) et Seium controversia de finibus orta est, et arbiter electus est, ut arbitratu eius res terminetur; ipse sententiam dixit praesentibus partibus, et terminos posuit; quaesitum est, an, si ex parte Castelliani arbitro (2) paritum non esset, poena ex compromisso commissa est? Respondi, si arbitro paritum non esset in eo, quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam.

45. [**48.**] ULPIANUS *libro XXVIII.* (3) *ad Sabinum.*—In compromissis arbitrium personae insertum personam non egreditur.

46. [**49.**] PAULUS *libro XII. ad Sabinum.*—De his rebus et rationibus et controversiis iudicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos, qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt.

47. [**50.**] IULIANUS *libro IV. Digestorum.*— Si compromissum ita factum sit (4), ut praesente utroque aut heredibus eorum arbiter sententiam dicat, et alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto, non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit.

§ 1.—Item, si alter ex compromittentibus furere coeperit, (5)

48. [**51.**] MODESTINUS *libro IV. Regularum.*— arbiter ad ferendam sententiam non compelletur,

49. [**52.**] IULIANUS *libro IV. Digestorum.*—sed et interpellatur, quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quodsi furiosus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, potest praesente curatore sententia dici.

§ 1.—Arbiter adesse litigatores vel per nuntium, vel epistolam iubere potest.

§ 2.—Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cuiusque ex litigatoribus; sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.

50. [**53.**] ALFENUS *libro VII.* (6) *Digestorum.* —Arbiter ex compromisso sumtus quum ante eum diem, qui constitutus compromisso erat, sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri iusserat; alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat; consulebatur, possetne ab eo pecunia (7) ex compromisso peti? Respondi, non posse,

pedirse, y que no se incurria en la pena del compromiso; pero que si esto lo hizo con malicia, ciertamente puede reclamar, pero se sujetará á la pena.

44. [**47.**] EL MISMO; *Digesto, libro II.*— Entre Casteliano y Seyo suscitóse controversia sobre límites, y se nombró un árbitro, para que con su arbitraje se terminara la contienda; pronunció él sentencia estando presentes las partes, y fijó mojones; se preguntó, si por parte de Casteliano no se hubiese obedecido al árbitro, ¿se incurrirá acaso en la pena del compromiso? Respondí, que, si no se hubiese obedecido al árbitro en aquello que hubiese arbitrado presentes ambas partes, se había incurrido en la pena.

45. [**48.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—La facultad arbitral, expresada á favor de una persona en los compromisos, no sale de aquella persona.

46. [**49.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—El árbitro puede juzgar de aquellas cosas, cuentas y controversias, que desde un principio hubiesen existido entre los que otorgaron el compromiso, no de aquellas que después sobrevinieron.

47. [**50.**] JULIANO; *Digesto, libro IV.*—Si el compromiso se hubiese hecho en esta forma, que el árbitro pronuncie la sentencia hallándose presentes ambas partes, ó sus herederos, y uno de los litigantes hubiere fallecido habiendo dejado heredero á un pupilo, no se entiende haberse pronunciado sentencia de otro modo, que si se hubiere interpuesto la autoridad del tutor.

§ 1.—Asimismo, si uno de los que se comprometieron hubiere comenzado á enloquecer,

48. [**51.**] MODESTINO; *Reglas, libro IV.*—el árbitro no será compelido á proferir sentencia,

49. [**52.**] JULIANO; *Digesto, libro IV.*—sino que antes bien es requerido para que no pronuncie sentencia, porque se entiende que nada se hace en presencia de un furioso. Pero si el furioso tiene curador, ó lo hubiere tenido estando aun pendiente el pleito, puede pronunciarse la sentencia hallándose presente el curador.

§ 1.—El árbitro puede mandar ó por mensajero, ó por carta, que comparezcan los litigantes.

§ 2.—Si solamente por una de las partes se hubiere hecho mención de su heredero, se disolverá el compromiso por la muerte de cualquiera de los litigantes; así como se disolvería, muerto uno de ellos, si no se hiciera mención de la persona del heredero de ninguno de los dos.

50. [**53.**] ALFENO; *Digesto, libro VII.*—Un árbitro elegido en virtud de compromiso, no pudiendo pronunciar sentencia antes del día que se había fijado en el compromiso, había mandado que se prorrogase el día del compromiso; uno de los litigantes no había obedecido á lo mandado; consultábase, ¿podría pedirse á éste la pena pecunia-

---

(1) Statillianum, *Hal.*
(2) Statilliani arbitrio, *Hal.*
(3) XXV., *Hal.*
(4) *Así en la escritura original del códice Fl., Br.;* est, *Taur.*
(5) *El texto termina con punto este párrafo y la siguiente ley 48; pero parece que en el uno y en la otra ha de haber coma, según ponemos. Posible es que estas erratas no se hallen en anteriores ediciones; porque aunque estereotipada la primera, en la décima séptima de que nos servimos aparece rehecho recientemente, sin duda por haberse roto el primitivo, el molde de la página correspondiente.—N. del T.*
(6) VI., *Hal.*
(7) poena, *Hal.*

Digitized by Google

ideo, quod non esset arbitro compromissum, ut id haberet (1).

51. [**54.**] MARCIANUS *libro II. Regularum.*—Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat, aut petere (2) prohibeat; neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest.

52. [**55.**] IDEM *libro IV. Regularum.*— Si, qui iussus est (3) arbitro ex compromisso solvere pecuniam, moram fecerit, poenam ex compromisso debet; sed postea solvendo poena liberatur.

TIT. IX

NAUTAE, CAUPONES, STABULARII UT RECEPTA RESTITUANT.

1. ULPIANUS *libro XIV.* (4) *ad Edictum.* —Ait Praetor: NAUTAE, CAUPONES, STABULARII QUOD CUIUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT (5), IN EOS IUDICIUM DABO.

§ 1.—Maxima utilitas est huius Edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant; et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos (6) recipiunt, coëundi, quum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.

§ 2.—Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. Ait Praetor: «nautae». Nautam accipere debemus eum, qui navem exercet, quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint. Sed de exercitore solummodo Praetor sentit, nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem, aut mesonautam obligari, sed per se, vel per navis magistrum; quamquam, si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.

§ 3.—Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut ναυφύλακες *[navium custodes]*, et diaetarii (7). Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi iis permittit, quamquam ipse navicularius, vel magister id faciat, quod χειρέμβολον *[immissionem manus]* appellant. Sed etsi hoc non extet (8), tamen de recepto navicularius tenebitur.

§ 4.—De exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere Labeo scribit, et hoc iure utimur.

§ 5.—«Caupones» autem, et «stabularios» aeque

ría del compromiso? Respondí, que no se podía, porque no se había expresado en el compromiso que el árbitro tuviera esta facultad.

51. [**54.**] MARCIANO; *Reglas, libro II.*—Si alguno hubiese sido nombrado árbitro en negocio propio, no puede pronunciar sentencia, porque él mismo se mandaría hacer, ó se prohibiría pedir; y nadie puede ni mandarse, ni prohibirse á sí propio.

52. [**55.**] EL MISMO; *Reglas, libro IV.*—Si aquel á quien por el árbitro se le mandó pagar la cantidad expresada en el compromiso hubiere incurrido en mora, debe sufrir la pena del compromiso; pero pagando después, se libra de la pena.

TÍTULO IX

QUE LOS MARINEROS, VENTEROS Y MESONEROS RESTITUYAN LAS COSAS DE QUE SE HUBIEREN ENCARGADO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Dice el Pretor: «Si los marineros, venteros y »mesoneros no restituyesen lo de cualquiera que »hubieren recibido para que esté á salvo, daré »acción contra ellos».

§ 1.—Muy grande es la utilidad de este Edicto, porque las más de las veces es necesario fiarse de ellos y encomendar cosas á su custodia. Y nadie juzgue que es gravoso lo establecido contra ellos; porque está en el arbitrio de los mismos el no recibir á nadie; y si esto no se hubiese establecido, se daría pie para que se concertasen con los ladrones contra aquellos á quienes reciben, como quiera que ni aun ahora ciertamente se abstengan de semejantes fraudes.

§ 2.—Así, pues, se ha de ver quiénes son los que estén obligados. Dice el Pretor: «los marineros». Debemos entender por marinero el que manda en la nave, aunque se llaman marineros todos los que estén en la nave para las maniobras de la navegación de la misma. Pero el Pretor entiende hablar solamente del capitán, porque tampoco debe, dice Pomponio, obligarse por el remero, ó por el cómitre, sino por sí, ó por el piloto de la nave; aunque, si él mismo mandó que se encomendase una cosa á alguno de los marineros, sin duda deba quedar obligado.

§ 3.—Y hay en las naves individuos que están encargados en ellas de la custodia, tales son los ναυφύλακες [guardas de las naves], y los despenseros. Si, pues, alguno de éstos hubiere recibido algo, opino que se ha de dar la acción contra el capitán de la nave, porque éste que los coloca en tal cargo permite que en ellos se confíe, aunque el mismo capitán, ó el piloto, haga lo que llaman χειρέμβολον [interposición de su mano]. Pero aunque no haya nada de esto, no obstante, el capitán de la nave será responsable de las cosas recibidas.

§ 4.—Nada se dispone respecto á los patrones de balsas, así como tampoco á los de barcas; pero escribe Labeon que debe determinarse lo mismo, y de este derecho usamos.

§ 5.—Mas igualmente entenderemos por «ven-

(1) arbitro in compromisso permissum, ut id iuberet, *Hal.*
(2) parere, *Hal.*
(3) ab, *inserta Hal.*
(4) XIII., *Hal.*
(5) RESTITUANT, *Hal.*
(6) quibus, *Hal.*
(7) diaetarii, *omitenla Hal. Vulg.*
(8) *Taur.;* exercet, *Fl. según corrección., Br.*

Digitized by Google

eos accipiemus, qui cauponam, vel stabulum exercent, institoresve eorum. Ceterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur, utputa atriarii et focarii et his similes.

§ 6.—Ait Praetor: «quod cuius (1) salvum fore receperint», hoc est, quamcunque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum (2) relatum est, ad eas quoque res hoc Edictum pertinere, quae mercibus accederent, veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, et cetera, quae ad quotidianum usum habemus.

§ 7.—Item Pomponius libro trigesimo quarto (3) scribit, parvi referre, res nostras, an alienas intulimus (4), si tamen nostra intersit salvas esse; etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. Et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam (5), mihi magis, quam debitori nauta tenebitur, si a me (6) eas suscepit.

§ 8.—Recipit autem salvum fore, utrum, si in navem res missae ei assignatae sunt, an, etsi non sint assignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum,

2. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—sicut et caupo viatorum;

3. ULPIANUS *libro XIV.* (7) *ad Edictum.* — et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimo quarto (8) scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

§ 1.—Ait Praetor: «nisi restituent, in eos iudicium dabo». Ex hoc Edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit. Si quidem merces intervenerit, et locato vel conducto; sed (9) si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest; si vero res perferendas nauta conduxit, et locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, quum sint civiles; nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur. At hoc Edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit (10), non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis maior contigerit.

(1) *Taur.;* cuiusque, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(2) Iulianum, *Hal. Vulg.*
(3) quinto, *Hal.*
(4) intulerimus, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) ob pecuniam nauticam, *omitelas Hal.*
(6) *Hal.;* ante, *Fl.*
(7) XIII., *Hal.*
(8) quinto, *Hal.*
(9) ex locato et conducto, et si, *Hal.*

teros» y «mesoneros» á aquellos que están al frente de una venta, ó de un mesón, ó á sus factores. Pero si alguien desempeña los oficios inferiores, no es comprendido, como por ejemplo, los porteros, y los cocineros, y los semejantes á estos.

§ 6.—Dice el Pretor: «lo de cualquiera que hubieren recibido para que esté á salvo», esto es, ya hubieren recibido una cosa cualquiera, ó una mercancía. Por lo que refiere Viviano, que este Edicto corresponde también á aquellas cosas que se asemejen á las mercancías, como los vestidos que se usaran en las naves, y las demás cosas que tenemos para el uso cuotidiano.

§ 7.—También escribe Pomponio en el libro trigésimo cuarto, que importa poco que hayamos introducido cosas nuestras, ó ajenas, si, no obstante, nos importare que estén á salvo; pues á nosotros, más bien que á aquellos de quienes son, deben ser pagadas. Y por esto, si yo hubiere recibido las mercancías en prenda por el importe del flete, más bien á mí que al deudor estará obligado el marinero, si de mí las tomó á su cargo.

§ 8.—¿Mas recibió para que estén á salvo, acaso si las cosas enviadas á la nave le fueron entregadas, ó, aunque no hayan sido entregadas, se entienden, no obstante, recibidas por lo mismo que fueron enviadas á la nave? Y opino que él recibe la custodia de todas las cosas que se llevaron á la nave, y que debe responder del hecho no sólo de los marineros, sino también de los pasajeros,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—así como el ventero del de los viajeros;

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —y así lo escribe también Pomponio en el libro trigésimo cuarto respecto á hecho de los pasajeros. El mismo dice, que aunque todavía no se hayan introducido las cosas en la nave, pero hubieren perecido en la ribera, á él le corresponde el riesgo de las que una vez ya recibió.

§ 1.—Dice el Pretor: «si no restituyesen, daré acción contra ellos». Dimana de este Edicto acción por el hecho. Pero ha de verse si es acaso necesaria, porque por esta causa podrá reclamarse por acción civil. Si ciertamente hubiese mediado precio, también por la de locación ó la de conducción; pero si toda la nave hubiere sido dada en arrendamiento, el que la tomó alquilada puede demandar por la acción de conducción también por las cosas que faltan; mas si el marinero arrendó el transporte de las cosas, será demandado también por la acción de locación; pero si las cosas se hubiesen recibido gratuitamente, dice Pomponio que se pudo ejercitar la acción de depósito. Extraña, pues, por qué se haya introducido la acción honoraria, cuando las hay civiles; á no ser, añade, que sea que el Pretor quisiera que esta clase de hombres procurase reprimir su improbidad, y porque en la locación y conducción se presta la culpa, y en el depósito tan solo el dolo. Mas por este Edicto se obliga de todos modos el que recibió, aunque sin culpa suya haya perecido la cosa, ó se haya causado el daño, á no ser que algo haya acontecido por desgracia inevitable. Por esto escribe Labeon, que si alguna cosa hubiere perecido por naufragio, ó por fuerza de piratas, no era injusto que se le diera excepción. Lo mismo habrá de decirse también si en el mesón ó en la venta hubiere ocurrido un caso de fuerza mayor.

(10) aut damnum datum est, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.

§ 3.—Si filiusfamilias, aut servus receperit, et voluntas patris, domini intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris surripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.

§ 4.—Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait; et ideo et in heredem, et perpetuo dabitur.

§ 5.—Novissime videndum, an eiusdem rei nomine et de recepto honoraria actione et furti agendum sit? Et Pomponius dubitat; sed magis est, ut vel officio iudicis, vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.

4. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—Sed et ipsi nautae furti actio competit, cuius sit periculo (1), nisi si ipse surripiat, et postea ab eo surripiatur, aut alio surripiente ipse nauta solvendo non sit.

§ 1.—Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis receperit, aeque tenebitur.

§ 2.—Vivianus (2) dixit, etiam ad eas res hoc Edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris quotidiani, quia haec ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.

5. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta, ut traiiciat vectores, caupo, ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permittat iumenta apud eum stabulari; et tamen custodiae nomine (3) tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.

§ 1.—Quaecunque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi; non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recedere (4) videatur.

6. PAULUS *libro XXII.* (5) *ad Edictum.*—Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum iniuria passus es.

§ 2.—Del mismo modo están obligados los venteros y los mesoneros, porque reciben con motivo del ejercicio de su industria. Pero si fuera de su negocio hubieren recibido, no se obligarán.

§ 3.—Si un hijo de familia, ó un esclavo hubiere recibido, y medió el consentimiento del padre, ó del señor, deberá ser demandado solidariamente. Asimismo, si hurtó, ó causó el daño un esclavo del capitán de la nave, dejará de existir la acción noxal, porque el señor es demandado por lo recibido en su nombre. Pero si ejercieran la industria sin su consentimiento, se dará la acción de peculio.

§ 4.—Mas ésta, como dice Pomponio, contiene en sí la persecución de la cosa; y por consiguiente se dará también contra el heredero, y perpétuamente.

§ 5.—Finalmente, ha de verse, si por razón de una misma cosa podrá reclamarse así por la acción honoraria de lo recibido como por la de hurto. Y Pomponio lo duda; pero es más cierto que deberá contentarse con una ú otra, ó con la acción que da el juez, ó con la excepción del dolo.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Pero compete la acción de hurto también al mismo marinero, á cuyo riesgo esté la cosa, á no ser que él mismo la hurte, y después se la hurten á él, ó que, hurtándola otro, no fuere solvente el mismo marinero.

§ 1.—Si el marinero hubiere recibido de otro marinero, el mesonero de otro mesonero, y el ventero de otro ventero, igualmente quedará obligado.

§ 2.—Dijo Viviano, que este Edicto pertenece también á aquellas cosas que después de puestas en la nave las mercancías y después de arrendado su transporte se introducen en ella, aunque no se debe la conducción de ellas, como la de los vestidos y de las provisiones diarias, porque estas mismas cosas van comprendidas en la locación de las demás.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—El marinero, el ventero y el mesonero reciben paga no por la custodia, sino el marinero, para que transporte á los pasajeros; el ventero, para que consienta que los caminantes hagan parada en la venta; el mesonero, para que permita que las caballerías estén en sus establos; y sin embargo, están obligados por razón de la custodia. Porque tampoco el lavandero, ni el sastre, reciben paga por la custodia, sino por el trabajo de su oficio, y no obstante están obligados por razón de la custodia en virtud de la acción de locación.

§ 1.—Todo lo que hemos dicho sobre el hurto debe entenderse también respecto al daño; porque no debe dudarse, que el que recibe una cosa que haya de estar á salvo, se entiende que no queda desobligado solo por el hurto, sino tampoco por el daño.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Aunque gratis hubieres navegado, ó de balde te hubieres hospedado en la venta, no se te denegarán, sin embargo, las acciones por el hecho, si has sufrido algún daño con injuria.

---

(1) res, *inserta la Vulg.*
(2) Iulianus, *otros en Hal.*
(3) ex locato, *inserta la Vulg.*
(4) recipere, *según otra lectura del márgen interior del códice Fl.*
(5) XIII., *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Si servo meo in nave vel in caupona utaris, et damnum mihi det, vel furtum faciat, quamquam et furti actio, et damni iniuria (1) mecum sit (2), haec tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicetur, etsi communis sit, tu tamen, quod mihi praestiteris eius nomine, vel communi dividundo, vel pro socio actione, aut, si partem eius vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.

§ 2.—Sed si damnum in eo datum sit ab alio, qui in eadem nave vel caupona est, cuius factum Praetor aestimare solet, non putat Pomponius eius nomine hanc actionem utilem futuram.

§ 3.—In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt; hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.

§ 4.—Possumus autem furti, vel damni iniuriae actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus; sed una contenti esse debebimus. Et si cum exercitore egerimus, praestare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur, ne saepius de eiusdem hominis admisso quaeratur. Et contra, si de admisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.

7. Ulpianus *libro XVIII.* (3) *ad Edictum.*— Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare. Nec immerito factum eorum praestat, quum ipse eos suo periculo adhibuerit; sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit. Ceterum, si extra navem, licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestiturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.

§ 1.—Haec actio in factum in duplum est.

§ 2.—Sed si quid nautae inter se damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta et mercator, debebit illi dari. Quodsi quis (4), quos vulgo (5) ναυτεπιβάτας *[remum pro naulo et vecturae pretio ducentes]* dicunt, et huic tenebitur, sed (6) huius factum praestat, quum sit et nauta.

§ 3.—Si servus nautae damnum dederit, licet servus nauta (7) non sit, aequissimum erit in exercitorem actionem utilem dare.

§ 4.—Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpae scilicet suae (8), qui tales adhibuit; et ideo, etsi decesserint, non relevabitur.

(1) iniuriae, *Hal. Vulg.*
(2) noxalis, servi mei nomine, *inserta la Vulg.*
(3) XIII., *Hal.*
(4) *Taur.;* et quid si quis, *según antigua corrección Fl., Br.*

§ 1.—Si te sirvieras de un esclavo mío en la nave ó en la venta, y me causara algún daño, ó cometiera un hurto, aunque haya contra mí así la acción de hurto, como la de daño con injuria, sin embargo, esta acción, porque es por el hecho, compete también contra tí en nombre de mi esclavo. Lo mismo se dirá, aunque sea común; pero tú por lo que me hubieres dado en su nombre me tendrás obligado ó por la acción de división de lo común, ó por la de sociedad, ó, si tomaste en arrendamiento parte de él ó la totalidad, también por la acción de conducción.

§ 2.—Pero si á él se le hubiere causado daño por otro que está en la misma nave ó venta, cuyo hecho es costumbre que estime el Pretor, no opina Pomponio que en nombre de él haya de haber esta acción útil.

§ 3.—Por la acción por el hecho está obligado el ventero por aquellos que porque la habitan están en la venta; mas esto no corresponde al que es recibido en improviso hospedaje, como el caminante.

§ 4.—Podemos, sin embargo, ejercitar contra los marineros la acción de hurto, ó la de daño con injuria, cuando probemos un hecho de esclavo determinado; pero deberemos contentarnos con una sola. Y si hubiéremos ejercitado la acción contra el capitán de la nave, debemos cederle nuestras acciones, aunque la acción de conducción competa contra ellos al capitán de la nave. Pero si el capitán de la nave hubiere sido absuelto de esta acción, y después se reclamara contra el marinero, se dará excepción, para que no se litigue muchas veces sobre el delito del mismo esclavo. Y al contrario, si se hubiese reclamado por el delito de un esclavo, y después se ejercitara la acción por el hecho, se dará excepción.

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*— Debe el capitán de la nave responder del hecho de todos sus marineros, ya sean libres, ya esclavos. Y no sin razón responde del hecho de ellos, puesto que él los empleó á su riesgo; pero no responde de otro modo, que si el daño hubiere sido causado en la misma nave. Pero si fuera de la nave, aunque por los marineros, no responderá. Asimismo, si hubiere prevenido que cada pasajero cuidase de sus cosas, y que él no respondería del daño, y los pasajeros hubieren asentido al aviso, no es demandado.

§ 1.—Esta acción por el hecho es por el duplo.

§ 2.—Pero si los marineros se hubieren causado algún daño entre sí, esto no atañe al capitán de la nave. Pero si alguno fuese marinero y mercader, deberá responderse á éste. Mas si alguno fuera de los que vulgarmente llaman ναυτεπιβάτας [remeros por el flete y por el precio del transporte], también á éste le estará obligado, pero responde del hecho de éste, porque también es marinero.

§ 3.—Si el esclavo de un marinero hubiere causado algún daño, aunque el esclavo no sea marinero, será muy justo dar la acción util contra el capitán de la nave.

§ 4.—Mas por esta acción se obliga el capitán de la nave en nombre propio, á saber, porque lo ha de imputar á su culpa el que empleó tales

(5) μεσοναύτας *[quasi ex parte et non omnino nautas]*, Graeci ναυτεπιβάτας, *inserta Hal.*
(6) *Hal.*, et.
(7) nautae, *Hal.*
(8) imputaturus, *inserta Hal.*

Digitized by Google

Servorum autem suorum nomine noxali duntaxat tenetur; nam quum alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint; in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

§ 5.—Si plures navem exerceant, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur.

§ 6.—Haec iudicia, quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt; in heredem autem non dabuntur. Proinde et, si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed quum voluntate patris vel domini seryus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi (1) contingunt, in solidum receperint.

hombres; y por esto, aunque hubieren fallecido, no quedará relevado de responsabilidad. Pero en nombre de sus propios esclavos se obliga únicamente por la acción noxal; porque cuando emplea los ajenos, debe explorar cuáles sean su fidelidad y su probidad; respecto á los suyos es digno de indulgencia, si hubiere empleado cualesquiera para equipar la nave.

§ 5.—Si muchos administraran la nave, cada uno es demandado por la parte en que administra la nave.

§ 6.—Estas acciones, aunque son honorarias, son, sin embargo, perpétuas; pero no se darán contra el heredero. Por esto, si un esclavo administró la nave y murió, tampoco se dará la acción de peculio contra el señor, ni dentro del año. Pero cuando con la voluntad del padre ó del señor administra el esclavo ó el hijo la nave, ó la venta, ó el mesón, opino que también deben soportar solidariamente esta acción, como si solidariamente hubieren aceptado la responsabilidad de todo lo que allí acontece.

(1) ab illis, (*en lugar de* ibi), *Hal.*

Digitized by Google

Digitized by Google

D. IUSTINIANI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SECUNDA (DE IUDICIIS)

PARTE SEGUNDA DEL DIGESTO

Ó

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

(DE LOS JUICIOS)

LIBER QUINTUS

TIT. I

DE IUDICIIS ET UBI QUISQUE (1) AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT

[Cf. Cod. III. 1—10. 13—27.]

1. ULPIANUS *libro II.* (2) *ad Edictum.* — Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio.

2. IDEM *libro III. ad Edictum.* — Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius, et in eum consentiant. Ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictio; error enim litigatorum, ut Iulianus quoque libro primo Digestorum scribit, non habet consensum; aut (3) si putaverunt alium esse Praetorem pro alio, aeque error non dedit iurisdictionem; aut si, quum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus Praeturae compulsus est, nulla iurisdictio est.

§ 1.— Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: QUO MINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT; sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Praetor autem ignoret consentire, et putet (4) suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est; et puto posse defendi, eius esse iurisdictionem.

§ 2.—Si et iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter Principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.

(1) UBI QUIS AGERE, (*omitiendo* DE IUDICIIS ET), *Hal.*
(2) I., *Hal.*
(3) ut si putaverint—Praetorem prae allo —non dederit iurisdictionem, ac si, quum—viribus Praefecturae, *Hal.*
(4) *Así Taur. al márgen;* putat, *en el texto.*

LIBRO QUINTO

TÍTULO I

DE LOS JUICIOS, Y EN DÓNDE CADA CUAL DEBA DEMANDAR Ó SER DEMANDADO

[Véase Cód. III. 1—10. 13—27.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.*— Si algunos se sujetasen á una jurisdicción, y la consintieran, entre los que la consienten hay la jurisdicción de un juez cualquiera que preside un tribunal, ó que tiene otra jurisdicción.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— Mas se entiende que han consentido los que sepan que no están sujetos á la jurisdicción de aquél, y consintieran en él. Pero si juzgan que son de su jurisdicción, no existirá la jurisdicción de él; porque el error de los litigantes, como escribe también Juliano en el libro primero del Digesto, no importa consentimiento; ó si creyeron que uno era el Pretor en vez de otro, del mismo modo este error tampoco dió jurisdicción; ó si, habiéndolo resistido alguno de los litigantes, fué compelido por fuerzas de la Pretura, no hay jurisdicción alguna.

§ 1.—¿Pero basta acaso convenir entre particulares, ó es quizá también necesario el consentimiento del mismo Pretor? La ley Julia de los juicios dice: «que no se convenga entre particulares»; luego basta el consentimiento de los particulares. Por tanto, si los particulares consintieran, pero el Pretor ignorase que consienten, y juzgara suya la jurisdicción, se ha de ver si se habrá cumplido con la ley; y opino que puede defenderse que es de él la jurisdicción.

§ 2.—Si también el juez nombrado para cierto tiempo, y todos los litigantes consintieran, pueden prorrogarse los términos dentro de los que se le mandó á aquél dirimir el pleito, á no ser que por mandato del Príncipe se hubiere prohibido especialmente la prórroga.

Digitized by Google

§ 3.—Legatis in eo, quod ante legationem contraxerunt, item his, qui testimonii causa evocati sunt, vel si quid (1) iudicandi causa arcessiti sunt, vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. Ei (2) quoque, qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae, vel alio loco, ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere. Nam Celsus huic etiam domus (3) revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit; haec Celsi sententia (4) et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum, qui tutelae reddendae (5) causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cuius causa non erat evocatus, non debere compelli iudicium suscipere. Idem Claudio Flaviano (6) rescripsit, minorem vigintiquinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum (7), qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum.

§ 4.— Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent, exceptis legatis, qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur; quod et Iulianus scribit, et Divus Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos Divus Pius rescripsit.

§ 5.—Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint. Et Marcellus, in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certe intra provinciam contraxerunt; quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se advérsus omnes defendere; non tamen, si iniuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt; alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis afficientur, aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subiicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant.

§ 6.—Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, nec ne, ipse Praetor debet causa cognita statuere. Quodsi constiterit, in ea eum esse causa, ut domum revocet, debebit cavere in iudicio sisti, statuente Praetore, in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela (8) scribit; alioquin magis (9) compelletur iudicium accipere, quam invenire eos (10), qui satis pro eo dent.

§ 7.—In omnibus autem, in quibus protelatur

§ 3.—A los Legados se les concede el derecho de ser demandados en su domicilio por aquello que antes de su legación contrataron, y también á aquellos que fueron convocados para declarar como testigos, ó si fueron llamados para juzgar alguna causa, ó fueron destinados á una provincia. Tampoco al que apeló se le impone la necesidad de contestar en Roma, ó en otro lugar en que se siga la apelación, durante el tiempo en que se está siguiendo la apelación, á otros que le demanden. Porque dice Celso que también á éste se le ha de dar la remisión del domicilio, por haber venido por otra causa; este parecer de Celso es también razonable. Porque también el Divino Pío contestó por rescripto á Plocio Celsiano, que el que estaba en Roma llamado por él para rendir cuentas de una tutela, no debía ser compelido á aceptar el juicio por causa de otra tutela, por razón de la que no había sido llamado. El mismo contestó por rescripto á Claudio Flaviano, que un menor de veinticinco años, que deseaba ser restituído por entero contra Asiniano, que había venido por causa de otro negocio, no debía ser oído en Roma.

§ 4.—Mas todos estos tienen el derecho de remisión á su domicilio, si no contrataron allí donde son demandados. Pero si contrataron allí, no tienen el derecho de remisión, excepto los Legados, quienes, aunque allí contrataron, con tal que hayan contratado antes de la legación, no son compelidos á defenderse en Roma, mientras aquí permanecen por causa de la legación; lo que también escribe Juliano, y respondió por rescripto el Divino Pío. Pero si permanecieran concluída la legación, contestó por rescripto el Divino Pío que deben ser demandados.

§ 5.—Asimismo, si contrataron fuera de su provincia, aunque no en Italia, se cuestiona si pueden ser demandados en Roma. Y Marcelo dice, que ellos usan del privilegio de haber de ser demandados en su domicilio por solo aquello que contrataron en su ciudad, ó á lo menos dentro de la provincia; lo que es verdad. Pero también si demandasen, son compelidos á defenderse contra todos; no, sin embargo, si persiguen una injuria propia, ó un hurto, ó un daño, que ahora han padecido; de otro modo, como discretamente dice también Juliano, ó serían injuriados y perjudicados impunemente, ó estaría en la facultad de cualquiera, injuriándolos, sujetarlos á su jurisdicción, al querellarse por ello.

§ 6.—Pero si se dudara si alguien está en la situación de que pueda, ó no, remitirse á su domicilio, debe determinarlo el mismo Pretor con conocimiento de causa. Pero si hubiere sido cierto que se hallaba en la situación de remitirse á su domicilio, deberá dar caución de presentarse en juicio, determinando el Pretor para qué día lo haya de prometer. Pero Marcelo duda si ha de ser con nuda caución, ó acaso con fianza. A mí me parece que con sola promesa; lo que también escribe Mela; de otra suerte, más bien se le obligará á aceptar el juicio, que á encontrar quiénes por él den fianza.

§ 7.—Mas en todos los casos en que se difiere

(1) qui, *Vulg;* arcessiti (*en lugar de* si quid), *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* eo, *Fl.*
(3) domum, *Hal.*
(4) vera, *inserta Hal.*
(5) reddendae, *omitela Hal.*
(6) Faviano, *Hal.*
(7) Asianum, *Vulg.*
(8) Melas, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(9) *Vulg.;* magis, *omitela Fl.*
(10) possit, *inserta Hal.*

Digitized by Google

admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet.

§ 8.—His datur mulctae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis, nisi hoc specialiter iis permissum est.

3. IDEM *libro IV. ad Edictum.* — Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere iudicium non compellitur.

4. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale* (1). —Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

5. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Si quis ex aliena iurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire, ut et Pomponius et Vindius scripserunt (2). Praetoris est enim aestimare, an sua sit iurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris; nam et legati ceterique, qui revocandi domum ius habent, in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant privilegia sua allegaturi.

6. IDEM *libro VI.* (3) *ad Edictum.* — Caecus iudicandi officio fungitur.

7. IDEM *libro VII.* (4) *ad Edictum.* — Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles, vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit, quasi praeventus.

8. GAIUS *libro II.* (5) *ad Edictum provinciale.* —Si quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit, non cogi eum (6) ibi iudicium pati, ubi constituerit.

9. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Insulae Italiae pars Italiae sunt, et cuiusque provinciae.

10. IDEM *libro X. ad Edictum.* — Destitisse is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum; desistere enim est de negotio abstinere (7), quod calumniandi animo instituerat. Plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur.

11. IDEM *libro XII.* (8) *ad Edictum.* — Si a me fuerit arrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego, solvi iudicium Marcellus libro tertio Digestorum scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.

12. PAULUS *libro XVII.* (9) *ad Edictum.* —

la citación, conviene que esto se haga sin perjuicio de los acreedores por el retardo.

§ 8.—El derecho de imponer multas se da á aquellos que tienen públicamente jurisdicción, y no á otros, á no ser que especialmente les esté esto permitido.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IV.* —No se entiende que se oculta para frustrar la acción, el que estando presente no es compelido á aceptar el juicio.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—No podemos tener pleito alguno con el que tenemos en nuestra potestad, á no ser por lo correspondiente al peculio castrense.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Si alguno fuere llamado ante el Pretor en virtud de jurisdicción que no fuera propia, debe comparecer, como escribieron Pomponio y Vindio. Porque al Pretor corresponde estimar si sea suya la jurisdicción, y al llamado, no desacatar la autoridad del Pretor; porque aun los Legados y los demás que tienen derecho á ser demandados en su domicilio, están en el caso de comparecer, si son llamados á juicio, para alegar sus privilegios.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI.* —El ciego retiene el cargo de juez.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VII.* —Si alguno, después que fué llamado á juicio, hubiere comenzado á ser militar, ó de otro fuero, no tendrá en aquella causa el derecho de ser remitido á su fuero, como quiera que ya había sido prevenido para el juicio.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II.*—Si alguno se hubiere obligado durante la legación á pagar lo que antes de la legación debiere, no es apremiado á aceptar el juicio allí donde se hubiere obligado.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*— Las islas de Italia son parte de Italia, y las de cualquiera provincia lo son de la misma provincia.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.* —Se entiende que desistió, no el que lo difirió, sino el que renunció por completo al litigio; porque desistir es abstenerse de un negocio, que había incoado con ánimo de calumniar. Pero si alguno, conocida la verdad del asunto, hubiere abandonado su negocio, no queriendo perseverar en el litigio injusto que no había incoado por causa de calumnia, no se entiende que desistió.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Si por mí hubiere sido arrogado el que conmigo había contestado un pleito, ó con quien yo lo había contestado, escribe Marcelo en el libro tercero del Digesto que se disuelve el juicio, porque ni desde el principio pudo subsistir entre nosotros.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*

(1) publicum, *Hal.*
(2) responderunt, *otros.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) I., *Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) cogitur ibi, *Hal.*
(7) absistere, *otros en Hal.*
(8) XXII., *Hal.*
(9) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

Quum Praetor unum ex pluribus iudicare vetat, ceteris id committere videtur.

§ 1.—Iudicem dare possunt, quibus hoc Lege, vel Constitutione, vel Senatusconsulto conceditur. Lege, sicut Proconsuli. Is quoque, cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, ut sunt legati Proconsulum; item hi, quibus id more (1) concessum est propter vim imperii, sicut Praefectus Urbi ceterique Romae Magistratus.

§ 2.—Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi ius habent; quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint; quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus, et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui Senatu motus est. Moribus feminae, et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

§ 3.—Qui possunt esse iudices, nihil interest, in potestate, an sui iuris sint.

13. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale* (2).—In tribus istis iudiciis, familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset;

14. ULPIANUS *libro II. Disputationum.* — sed quum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.

15. IDEM *libro XXI. ad Edictum.*— Filiusfamilias iudex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, quum sententiam dicebat.

§ 1.—Iudex tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

16. IDEM *libro V. ad Edictum.* — Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quae sententia vera non est, et a multis notata est.

17. IDEM *libro XXII.* (3) *ad Edictum.*—Iulianus ait: si alter ex litigatoribus iudicem solum heredem, vel ex parte fecerit, alius iudex necessario sumendus est, quia iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri.

18. IDEM *libro XXIII.* (4) *ad Edictum.*—Si longius spatium intercessurum erit, quo minus iudex datus operam possit dare, mutari eum iubet Praetor, hoc est, si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare incidente

—Cuando el Pretor veda á uno entre varios que juzgue, se entiende que encomienda esto á los demás.

§ 1.—Pueden nombrar juez aquellos á quienes se concede esto por Ley, ó Constitución, ó Senadoconsulto. Por Ley, como al Procónsul. También aquel á quien se confirió jurisdicción puede nombrar juez, como son los Legados de los Procónsules; también aquellos á quienes está esto permitido por la costumbre por virtud del poder de su imperio, como el Prefecto de la Ciudad y los demás Magistrados de Roma.

§ 2.—Mas no todos pueden ser nombrados jueces por aquellos que tienen facultad de nombrar juez; porque algunos están impedidos por la ley de ser jueces; otros por la naturaleza, y otros por las costumbres. Por la naturaleza, como el sordo, el mudo, y el perpétuamente furioso, y el impúbero, porque carecen de juicio. Por la ley está impedido el que fué removido del Senado. Por las costumbres, las mujeres y los esclavos, no porque no tienen juicio, sino porque está admitido que no desempeñen cargos civiles.

§ 3.—Nada importa que los que pueden ser jueces estén bajo potestad, ó sean de propio derecho.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Se pregunta quién se entiende que sea actor en estos tres juicios, de partición de herencia, de división de lo común, y de señalamiento de límites, porque parece igual la condición de todos. Pero se prefirió que se considerase actor al que hubiese provocado al juicio;

14. ULPIANO; *Disputas, libro II.*—pero cuando ambos provocan al juicio, suele resolverse el caso por la suerte.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—El hijo de familia, juez, si hiciera suyo el pleito, se obliga á tanta cantidad cuanta tuvo en su peculio al tiempo que pronunciaba la sentencia.

§ 1.—Se entiende que el juez hace suyo el pleito, cuando con dolo malo hubiere pronunciado sentencia en fraude de la ley. Pero se considera que hace esto con dolo malo, si se probare ó su evidente favor, ó enemistad, ó también soborno, para que se le obligue á responder de la verdadera estimación del pleito.

16. EL MISMO; *Comentarios àl Edicto, libro V.*—Mas opina Juliano que compete acción contra el heredero del juez que hizo suyo el pleito. Cuya opinión no es verdadera, y ha sido censurada por muchos.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Dice Juliano: si uno de los litigantes hubiere hecho al juez su heredero único, ó parcial, necesariamente se ha de nombrar otro juez, porque es injusto que alguien se haga juez de causa propia.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Si hubiere de transcurrir más largo espacio de tiempo, sin que el juez nombrado pueda conocer del pleito, el Pretor manda cambiarlo, esto es, si acaso alguna ocupación no permitiera

(1) more, *omítela Hal.*
(2) Gaius ad Edictum publicum, *Hal.*
(3) XXI., *Hal.*
(4) XXII., *Hal.*

Digitized by Google

infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suae familiaris periculo.

§ 1.—Si filiusfamilias ex aliqua noxa (1), ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit, qui patris nomine agat. Nam et Iuliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum iniuria (2) passus sit, posse eum utili iudicio agere, ne, dum pater exspectatur, impunita sint maleficia, quia pater venturus non est, vel, dum venit, se subtrahit is, qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius (3) agere utili iudicio, forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam, quam credidit, petens, si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa, vel alia iusta ex causa agat; ne (4), si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur, et egestate Romae laboret viaticulo suo non recepto, quod ad sumtum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filiumfamilias, qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

19. Idem *libro LX. ad Edictum.* — Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur nulloque suo proprio privilegio excusatur.

§ 1.—Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci (5) administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere, et si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

§ 2.—Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit (6), vel comparavit, videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet (7) ibi bona possidere (8), sed domicilium sequi eius? at si quis ab eo (9), qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est (10), ut illic conveniatur? quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur (11), vel eo, qui παραπλεῖ *[praeternavigat]*, emit, durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi (12). At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo loci debebit.

§ 3.—Apud Labeonem quaeritur, si homo pro-

al juez consagrarse al pleito por sobrevenirle enfermedad, ó por partida necesaria, ó por peligro de sus propios intereses familiares.

§ 1.—Si el hijo de familia quisiera litigar por algún daño, por el cual compete acción á su padre, tan sólo le permitimos que demande, si no hubiera quien ejercite la acción en nombre del padre. Porque también á Juliano parece bien, que, si el hijo de familia estuviere ausente por causa de legación ó de estudios, y hubiere sufrido hurto ó daño con injuria, pueda él ejercitar la acción util, no sea que, mientras es esperado el padre, queden impunes los delitos, porque el padre no ha de volver, ó porque, mientras viene, se escapa el que causó el daño. Por lo que siempre aprobé, que si la cosa no proviniera de delito, sino de contrato, deba el hijo ejercitar la acción util, acaso reclamando un depósito, ó demandando por un mandato, ó pidiendo el dinero que prestó, si tal vez estuviese el padre en una provincia, pero quizá él residiera en Roma ó por causa de estudios, ó por otra justa causa; no sea que, si no le diéremos acción, haya de suceder que impunemente sufra el daño, y padezca necesidad en Roma por no haber recibido las asistencias que para la manutención le había destinado su padre. Y supón que es Senador el hijo de familia, que tiene su padre en una provincia; ¿acaso no aumentará la utilidad por razón de la dignidad?

19. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LX.* —El heredero ausente ha de ser defendido allí donde debió serlo el difunto, y ser demandado, si allí se encontrara y no se excusase por algún privilegio propio.

§ 1.—Si alguno administró en cierto lugar una tutela, ó una curatela, ó negocios, ó un banco, ó alguna otra cosa, de donde nace una obligación, y si allí no tuvo su domicilio, deberá defenderse allí, y si no se defendiera ni tuviera allí su domicilio, sufrirá que sus bienes sean poseídos.

§ 2.—Por tanto, también si en cierto lugar vendió, ó expuso, ó compró mercancías, si no convino en que se defendería en otro lugar, se entiende que se defiende allí mismo. ¿Decimos, por ventura, que el que compró alguna cosa á un mercader ambulante, ó se la vendió á quien sabe que al punto ha de partir de allí, no conviene que posea allí los bienes, sino que siga al domicilio de éste? ¿mas si alguno compró al que tuvo tomada en arrendamiento en cierto lugar una tienda ú oficina, se halla en el caso de que allí sea demandado? Esto es más razonable. Porque cuando vino uno con el propósito de marcharse en seguida, habiendo sido como compradas las cosas á un viajero, ó las compró uno del que era transportado, ó del que pasa navegando, es durísimo que cualquiera se defienda en tantos lugares por cuantos fué llevado navegando ó caminando. Pero si se detuvo en alguno, no digo por derecho de domicilio, sino porque tomó arrendada una tiendecilla, un mostrador, un almacén, una anaquelería, ó un taller, y allí vendió, y habitó, deberá defenderse en aquel lugar.

§ 3.—Inquiérese por Labeon, que si un hombre

(1) causa, *Hal.*
(2) vel iniuriam, *Hal.*
(3) si res moneat, nec ex maleficio — contractu debeatur, filius possit agere, *Hal.*
(4) Nam si, *Vulg.*
(5) loco, *y así muchas veces, Hal.*
(6) deposuit, *Vulg.*
(7) oportere, *Hal. Vulg.*
(8) possideri, *Taur.*
(9) comparavit, *inserta Hal.*
(10) esse, *Hal.*
(11) emtis—transvehebatur, *omítelas Hal.*
(12) defendere, *acertadamente Hal.*

Digitized by Google

vincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit; quare ibi se debebit defendere.

§ 4.—Illud sciendum est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrubique posse conveniri, et hic, et ibi; et ita et Iuliano, et multis aliis videtur.

20. PAULUS *libro LVIII. ad Edictum.*—Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicunque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non (1) ex crediti causa debeatur.

21. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.*—Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere, paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam; neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.

22. PAULUS *libro III. ad Plautium.* — Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem iudicem mitti.

23. IDEM *libro VII.* (2) *ad Plautium.* — Non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est.

24. IDEM *libro XVII.* (3) *ad Plautium.* — Non alias in eos, quos Princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint.

§ 1.—Legati (4) ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt, sive servi eorum.

§ 2.—Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit, sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Iulianus, sine distinctione denegandam actionem; merito, ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.

25. IULIANUS *libro I. Digestorum.*—Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere; aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

de una provincia tuviera en Roma de factor un esclavo para vender sus mercancías, lo que con este esclavo se contrató se ha de reputar como si se hubiera contratado con su señor; por lo que allí deberá defenderse.

§ 4.—Ha de saberse, que el que se obligó en estos términos, que pagaría en Italia, si tuvo su domicilio en una provincia, puede ser demandado en una y otra parte, tanto aquí, como allí; y así les parece también á Juliano, y á otros muchos.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* —Se ha de tener entendido que toda obligación ha de ser considerada como contrato, para que en cualquier lugar en que alguien se obligue, se entienda también que se celebra contrato, aunque no se deba por causa de un préstamo.

21. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Si yo quisiera manifestar á mi deudor mi acción, se habrá de aprobar, si confesara que debe, y dijera que está dispuesto á pagar, que haya de ser oído; y que se le haya de dar plazo, con la correspondiente caución, para pagar la cantidad; porque no hay grande perjuicio en la demora de corto tiempo. Pero se ha de entender aquí por corto tiempo, el que se les ha concedido á los reos después de la condena.

22. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro III.*— El que no está obligado á aceptar un juicio en algún lugar, si él mismo demandase allí, está obligado á defenderse de las acciones, y á remitirse al mismo juez.

23. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* —No puede entenderse que ha sido comprendido en el juicio lo que hubiese acontecido después de contestada la demanda; y por tanto, hay necesidad de otra demanda.

24. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.*—Contra aquellos, á quienes el Príncipe llamó, no compete en Roma acción de otro modo que si en este tiempo hubieren contratado.

§ 1.—Los Legados están obligados á soportar en Roma el juicio por los delitos cometidos en la legación, ya si los cometieron ellos mismos, ya si sus esclavos.

§ 2.—Pero si se demanda una acción real contra el Legado, ¿se dará acaso, puesto que esta acción es por una posesión de presente? Cassio respondió, que se ha de observar esto, que si se le privara de algún servicio, no se ha de conceder la acción; pero que si se tratara de solo uno de muchos esclavos, no ha de ser denegada. Juliano dice, que sin distinción se ha de denegar la acción; y con razón, porque no se da la acción precisamente para que no se distraiga de la legación que tomó á su cargo.

25. JULIANO; *Digesto, libro I.*—Si en el tiempo de su legación hubiere comprado alguien un esclavo ú otra cosa, ó por otra causa hubiere comenzado á poseer, sin injusticia será obligado á aceptar un juicio en su nombre; porque de otro modo se dará á los Legados facultad para llevarse con este pretexto cosas ajenas á su casa.

(1) non, *omitela Hal.*
(2) XVII., *Hal.*
(3) XVIII., *Hal.*

(4) Delegati, *antiguamente en el códice Fl., Br*

Digitized by Google

26. PAULUS *libro XVII.* (1) *ad Plautium.*— De eo autem, qui adiit hereditatem, Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio; et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum; quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

26. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* —Mas respecto de aquel que adió una herencia, escribe Cassio, que aunque en Roma hubiere adido la herencia, no compete acción contra él, para que no se le impida su legación; y esto es verdad. Pero ni aun á los legatarios se da acción, mas si no diese fianza, son puestos en posesión de los bienes de la herencia; lo que también se ha de decir respecto á los acreedores de la herencia.

27. IULIANUS *libro I. Digestorum.*—Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, et actorem custodiae causa in possessione (2) rerum hereditariarum esse?

27. JULIANO; *Digesto, libro I.*—Porque ¿qué impide que un Legado desempeñe su cargo público, y que por vía de custodia esté el actor en posesión de los bienes de la herencia?

28. PAULUS *libro XVII.* (3) *ad Plautium.*—Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte, sive coactus heres eam adierit; commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum ac si ipse adiisset hereditatem.

28. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* —Pero tampoco si se le restituyera á él una herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no se dará acción contra él, ya la hubiere adido el heredero voluntariamente, ya obligado; porque es más conveniente, que verdaderamente se le devuelva á él la herencia, y que haya de ser considerado como si él mismo hubiese adido la herencia.

§ 1.—Contra si legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio, nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est.

§ 1.—Al contrario, si el Legado hubiere adido y restituído la herencia durante su legación, se da acción contra el fideicomisario, y no obsta la excepción del Senadoconsulto Trebeliano por la persona del Legado, porque este beneficio es personal del Legado.

§ 2.—Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est, se dare non oportere; quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit.

§ 2.—Mas por las causas por que no es obligado un Legado á aceptar un juicio, tampoco ha de ser precisado á jurar que él no debe dar; porque este juramento se subroga en lugar de la contestación de la demanda.

§ 3.— Aedium nomine legatus damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem.

§ 3.—Por razón de sus casas debe prometer el Legado por el daño que amenazan, ó admitir á su vecino en la posesión de ellas.

§ 4.—Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum iudicium Praetor dare debet, ut lis contestetur, ita ut in provincia transferatur.

§ 4.—Pero también si estuviere para transcurrir el día de la acción, debe el Pretor, con conocimiento de causa, dar acción contra él, para que se conteste la demanda, á fin de que en tal estado se transfiera á su provincia.

§ 5.—Si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci, quum per rerum naturam certum fuerit, unum nasci. Sed Sabinus, Cassius, partem quartam peti debuisse, quia incertum esset, an tres nascerentur; nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, quum futura utique fierent, sed nostram inscientiam adspici debere.

§ 5.—Si hubiese muerto un padre de familia habiendo dejado un hijo y quedando embarazada su mujer, el hijo no puede con justicia pedir á los deudores la mitad de un crédito, aunque después haya nacido un solo hijo, porque podían nacer más, aun cuando fuere cierto que en el orden natural de las cosas nace uno solo. Pero Sabino y Cassio dicen, que debió pedirse una cuarta parte, como quiera que fuese incierto si nacerían tres; y que no se debía atender á la naturaleza de las cosas, en la que todas las cosas serían ciertas luego que efectivamente se hubiesen realizado, sino que se debe mirar á nuestra ignorancia.

29. IDEM *libro VIII. ad Plautium.*—Qui appellat prior, (4) agit.

29. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*—El que primero apela es actor.

30. MARCELLUS *libro I. Digestorum.*— Ubi acceptum (5) est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.

30. MARCELO; *Digesto, libro I.*—Donde una vez fué aceptado un juicio, allí también debe terminar.

31. CELSUS *libro XXVII. Digestorum.* — Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum iudicio egerit, non erit verum totam rem, quae in priore iudicio fuerit, deductam esse; nec enim

31. CELSO; *Digesto, libro XXVII.*—Si el demandante hubiere dejado muchos herederos, y solo uno de ellos hubiere demandado en juicio, no será verdad que se haya deducido en él la totalidad del

(1) XVIII., *Hal.*
(2) possessionem, *Hal.*
(3) XVIII., *Hal.*
(4) prior, *inserta la Vulg.*
(5) coeptum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quisquam alienam actionem in iudicium invito coherede perducere potest.

32. Ulpianus *libro I. de officio Consulis.* (1)—Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius (2) praestituta (3) intelligemus, quamvis Magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit; ita tamen, ut legitimum tempus non excedat.

33. Modestinus *libro III. Regularum.* — Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

34. Iavolenus *libro XV. ex Cassio.*—Si is, qui Romae iudicium acceperat, decessit, heres eius, quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet, quia succedit in eius locum, a quo heres relictus est.

35. Idem *libro X. Epistolarum.* (4)—Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus, quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit; iudicium vero antequam aliquid debeatur, non posse.

36. Callistratus *libro I. Cognitionum.* — Interdum ex iustis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones, veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur, qui Reipublicae causa aberunt; idque Divi Fratres in haec verba rescripserunt: «Humanum est, propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amiserit (5), et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri».

§ 1.—Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet iudicium recusare negotiorum gestorum; sed actionem eum excipere (6) oportere Iulianus respondit, quum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

37. Idem *libro V. Cognitionum.* — Si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, Divus Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων (7) *[reipublicae Thessalorum]*, graece rescripsit.

38. Licinius Rufinus *libro IV. Regularum.*—Quod legatur, siquidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est, nisi si dolo malo

(1) libro V. de officiis proconsulum, *Hal.*
(2) tantundem ex integro temporis in personam, *Hal.*
(3) praestita, *otros en Br.*
(4) ἐπιστολῶν, *Hal.*

32. Ulpiano; *Del cargo de Consul, libro I.*—Si hubiere fallecido el juez á quien se le había señalado tiempo determinado, y en su lugar se hubiere nombrado otro, entenderemos que respecto á la persona de éste se ha señalado de nuevo otro tanto tiempo, aunque el Magistrado no hubiere expresado determinadamente esto en el nombramiento del segundo; pero esto con tal que no exceda del tiempo legítimo.

33. Modestino; *Reglas, libro III.*—No se entiende que consintió en un juez, el que pretende ante el mismo juez que se le manifieste el género de la acción.

34. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XV.*—Si falleció el que había aceptado un juicio en Roma, su heredero, aunque tenga su domicilio al otro lado del mar, debe, sin embargo, defenderse en Roma, porque sucede en el lugar de aquel por quien fué dejado heredero.

35. El mismo; *Epístolas, libro X.*—Así como puede estar pendiente la obligación de un fiador, ó se puede también formular para lo futuro, no puede del mismo modo estar pendiente el juicio, ó versar sobre aquellas cosas que después han de comprenderse en la obligación. Porque creo que nadie dudará que se pueda aceptar fiador antes de la obligación del obligado; pero que no puede haber juicio antes que se deba alguna cosa.

36. Calistrato; *Tratado de las Jurisdicciones, libro I.*—A veces por justos motivos y por consideración á ciertas personas se ha de suspender el conocimiento de los pleitos, por ejemplo, si se dijera que los documentos del litigio se hallan en poder de aquellos que estuvieren ausentes por causa de la República; y esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, en estos términos: «Es humano que se conceda dilación por casos fortuitos, por ejemplo, porque el padre que litigaba hubiere perdido un hijo ó una hija, ó la mujer el marido, ó el hijo su padre ó madre, y que en tales casos se suspenda por algún tiempo el conocimiento del litigio».

§ 1.—Si un Senador se hubiere encargado en una provincia de negocios ajenos, no debe rehusar el juicio de la gestión de negocios; sino que, respondió Juliano, debe contestar la demanda, puesto que por su voluntad había contraído para sí esta obligación.

37. El mismo; *Tratado de las Jurisdicciones, libro V.*—Si se litigare sobre actos de fuerza y sobre la posesión, primeramente se ha de conocer de los actos de fuerza, que de la propiedad de la cosa, contestó en griego por rescripto el Divino Adriano á la República de los de Tesalia.

38. Licinio Rufino; *Reglas, libro IV.*—Lo que se lega, si se exigiese por medio de acción personal, debe darse allí donde está, á no ser que con

(5) *Fl. en la escritura original, Br.;* amisit, *Taur.*
(6) recipere, *Vulg.*
(7) Συράκουσίων, *Hal.*

Digitized by Google

heredis subductum fuerit; tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Praeterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur, nisi si adiectum fuerit: «Centum modios ex illo horreo», aut: «vini amphoras ex illo dolio» (1). Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem; sic enim vindicari a legatario poterit.

dolo malo del heredero hubiere sido trasladado; porque entonces debe darse allí donde se pide. Además, lo que se contiene en peso, ó número, ó medida, debe darse allí donde se pide, á no ser que se hubiere añadido: «Cien modios de aquel granero», ó «ánforas de vino de aquella tinaja». Mas si se pidiere el legado por acción real, también debe pedirse allí donde está la cosa. Y si la cosa fuera mueble, se podrá intentar contra el heredero la acción de exhibición para que exhiba la cosa; porque así podrá ser vindicada por el legatario.

39. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Quum furiosus iudex addicitur (2), non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare, ut scilicet suae mentis effectus quod sententiae dixerit, ratum sit; neque enim in addicendo praesentia vel scientia iudicis necessaria est.

39. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Cuando se nombra un juez que está loco, no dejará de haber juicio precisamente porque en el día no puede juzgar, puesto que la sentencia que hubiere pronunciado vuelto á su juicio es válida; porque ni al nombrarlo es necesario que esté presente ó que lo sepa el juez.

§ 1.—Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, quum privilegio suo, quum sit in Italia contractum, uti non potest.

§ 1.—El que vino á Roma con motivo de una legación puede ser fiador por cualquier causa, porque no puede usar de su privilegio habiéndose hecho el contrato en Italia.

40. IDEM *libro IV. Quaestionum.* — Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati.

40. EL MISMO, *Cuestiones, libro IV.*—No todo lo que se permite á la potestad del juez está sujeto á la necesidad del derecho.

§ 1.—Iudex si quid adversus legis praeceptum in iudicando dolo malo praetermiserit, legem offendit.

§ 1.—El juez, si al juzgar hubiere omitido con dolo malo alguna cosa contra el precepto de la ley, ofende á la ley.

41. IDEM *libro XI. Quaestionum.*— In omnibus bonae fidei iudiciis, quum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

41. EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—En todos los juicios de buena fe, cuando aun no ha llegado el día del pago de una cantidad, si alguno demandara que se preste caución, se hace la condena en virtud de justa causa.

42. IDEM *libro XXIV.* (3) *Quaestionum.* — Si uxor a legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum, responsum est.

42. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIV.*—Si la mujer se hubiere divorciado del que como Legado estaba en Roma, se respondió, que respecto á la dote el marido ha de defenderse en Roma.

43. IDEM *libro XXVII.* (4) *Quaestionum.* — Eum, qui insulam Capuae fieri (5) certo tempore stipulatus est, eo finito quocunque loco agere posse in id, quod interest, constat.

43. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—El que estipuló que dentro de cierto tiempo se le hiciera una casa en Cápua, es sabido que, transcurrido aquél, puede demandar en cualquier lugar por aquello que le interesa.

44. IDEM *libro II. Responsorum.*—Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam Reipublicae causa abesse coeperunt, quum praesentium et eorum, qui non defenduntur, administratio discerni et aestimari possit.

44. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—No se impide el ministerio del juez precisamente porque algunos de los tutores, después de incoado el litigio contra todos, han comenzado á estar ausentes por causa de la República, como quiera que pueda separarse y estimarse la administración de los presentes y de aquellos que no se defienden.

§ 1.—Quum postea servus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet. Quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit.

§ 1.—Cuando después ha aparecido que es esclavo aquel en cuyo nombre se había demandado por medio de procurador, debe absolverse al deudor. Lo cual no le obstará á su señor al promover cuando quiera el pleito en nombre propio.

45. IDEM *libro III.* (6) *Responsorum.*— Argentarium ubi contractum est, conveniri oportet, nec in hoc dilationem, nisi ex iusta causa, dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione tutelae placuit.

45. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Al banquero debe demandársele donde se hizo el contrato, y en esto no se ha de dar dilación, sino por justa causa, para que de una provincia se traigan los libros. Lo mismo se estableció respecto á la acción de la tutela.

(1) «amphoras centum ex illo dolio dari volo», *Vulg.*
(2) addítur, *y así más adelante, Hal.*
(3) XXIII., *Hal.*
(4) XXIV., *Hal.*
(5) fieri, *omitela Hal.*
(6) IV., *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit.

46. PAULUS *libro II. Quaestionum.*—Iudex datus in eodem officio permanet, licet furere coeperit, quia recte ab initio iudex addictus (1) est; sed iudicandi necessitatem morbus sonticus remittit; ergo mutari debet.

47. CALLISTRATUS *libro I. Quaestionum* (2).—Observandum est, ne is iudex detur, quem altera pars nominatim petat, id enim iniqui exempli esse Divus Hadrianus rescripsit, nisi hoc specialiter a Principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur.

48. PAULUS *libro II. Responsorum.*—Pars literarum Divi Hadriani: Τοὺς ἄρχοντας, ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ, μή τε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι ἢ κουράτορες εἶεν κρινέτωσαν (3). Ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. [*Magistratus* (4), *quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, causam in iudicio vel agendo, vel defendendo sustinento. Simulac vero Magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare ius fasque esto*] (5).

49. IDEM *libro III.* (6) *Responsorum.* — Venditor ab emtore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis; quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emtorem coepta est, ad suum iudicem revocare? Paulus respondit, venditorem emtoris iudicem sequi solere.

§ 1.—Iudices a Praeside dati solent etiam in tempus successorum eius (7) durare, et cogi pronuntiare; easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scaevola respondit.

50. ULPIANUS *libro VI.* (8) *Fideicommissorum.*—Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat alibi esse maiorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus; et ita multis Constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est, nisi si probetur, eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.

§ 1.—Tractatum est de aere alieno, si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni, an, quasi maior pars alibi esset, praescriptio locum haberet? Sed et hic placuit, nihil facere aeris alieni nomen, quum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum; aes enim alienum patrimonium totum imminuere constat,

§ 1.—Condenados en una provincia los tutores en nombre de la menor, los curadores de la menor están obligados á cumplimentar la sentencia en Roma, donde recibió el dinero prestado la madre, de quien quedó heredera la hija.

46. PAULO, *Cuestiones, libro II.*—El juez nombrado permanece en su mismo cargo, aunque hubiere comenzado á estar loco, porque al principio fué bien nombrado; pero una enfermedad perniciosa y constante exime de la necesidad de juzgar; luego debe ser cambiado.

47. CALISTRATO; *Cuestiones, libro I.*—Ha de cuidarse que no sea nombrado juez aquel que nominalmente pidiera una de las partes, porque el Divino Adriano respondió por rescripto que esto era de mal ejemplo, á no ser que especialmente fuere esto permitido por el Príncipe, teniendo en consideración el sonrojo del juez pedido.

48. PAULO; *Respuestas, libro II.*—Parte de una carta del Divino Adriano: Durante el año que ejercen su imperio, no sustenten los Magistrados, ya demandando, ya defendiendo en juicio, ni causa propia, ni la de aquellos cuya tutela ó curatela administran. Pero tan pronto como hubiere transcurrido el término de su Magistratura, tengan derecho y facultad para intentar un litigio, no sólo ellos contra sus deudores, sino también otros contra ellos mismos.

49. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Un vendedor, intimado por el comprador para que le defendiera por razón de evicción, dice que tiene el privilegio de su propio juez; se pregunta, ¿podrá acaso retirar para su propio juez el litigio del juez ante quien el negocio se comenzó entre el demandante y el comprador? Paulo respondió, que es costumbre que el vendedor siga al juez del comprador.

§ 1.—Los jueces nombrados por un Presidente suelen continuar aun durante el tiempo de los sucesores de aquél, y estar obligados á sentenciar; y es costumbre que se cumplan sus sentencias. En el mismo sentido respondió también Scévola.

50. ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI.*—Si de alguno se reclamara un fideicomiso, y dijera que la mayor parte de la herencia radicaba en otro lugar, no será compelido á la entrega; y así está prevenido en muchas Constituciones, para que se pida un fideicomiso allí donde se halla la mayor parte de la herencia, á no ser que se probara que el testador quiso que el fideicomiso se entregase en aquel lugar en que se pide.

§ 1.—Se ha discutido respecto á las deudas, sobre si existiendo la mayor parte de las deudas en aquella provincia en donde se pide el fideicomiso, ¿tendría acaso lugar esta excepción, como si la mayor parte de los bienes estuviese en otro lugar? Pero también en este caso se estableció, que nada importaba la existencia de deudas, puesto

(1) additus, *Hal.*
(2) libro II. cognitionum, *Hal.*
(3) κρινέτωσαν, *omitela Hal.*
(4) *Hal. dice en la versión: Praetores.*
(5) *Versión de la Vulgata.*
(6) IV., *Hal.*
(7) eis, *Hal.*
(8) VII., *Hal.*

Digitized by Google

non certi loci facultates. Quid tamen, si forte certis oneribus destinatum sit id patrimonium, utputa alimentis praestandis, quae Romae praestari paterfamilias iusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem iustius dici, locum habere.

§ 2.—Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet. Quoties autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti,

51. MARCIANUS *libro VIII. Institutionum*. — quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet. Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, ubi consenserit.

52. ULPIANUS *libro VI.* (1) *Fideicommissorum.* —Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit, postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest.

§ 1.—Si libertis suis tesseras frumentarias emi voluerit, quamvis maior pars hereditatis in provincia sit, tamen Romae debere fideicommissum solvi, dicendum est, quum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis.

§ 2.—Sed et si proponas, quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad huiusmodi fideicommissa Romae patrimonium, licet maior pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet, Romae esse praestandum; nec enim verisimile est, testatorem, qui honorem habitum voluit his, quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia praestari voluisse.

§ 3.—Si ea res, quae per fideicommissum relicta est, eo loci sit, dicendum est, non debere praescribi ei, qui petit, quasi maior pars hereditatis alibi sit.

§ 4.—Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed (2) fideicommisso satis, videndum est, an haec praescriptio locum habeat; et non puto habere. Quin imo, etsi nihil sit eo loci, attamen iubendum satisdare; quid enim veretur, quum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

53. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris Epitomarum* (3). — Vix (4) certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est, id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant. Item arctioris annonae populi Romani, census etiam, et

que las deudas no son de un lugar, sino de la totalidad de los bienes; porque es notorio que las deudas disminuyen todo el patrimonio, no los bienes de cierto lugar. Pero ¿qué se dirá, si tal vez este patrimonio hubiera sido destinado á ciertas cargas, por ejemplo, á la prestación de alimentos, que el padre de familia había mandado que se pagasen en Roma, ó para los tributos, ó para otras ciertas cargas inexcusables; podrá acaso tener lugar la excepción? En este caso opinaría yo que es más justo que se diga que tiene lugar.

§ 2.—Pero también se resolvió por rescripto, que se pida un fideicomiso allí donde el heredero tiene su domicilio. Mas cuando alguno comenzó á pagar el fideicomiso, no puede usar de esta excepción,

51. MARCIANO; *Instituta, libro VIII.* — aunque la herencia hubiere sido dejada para aquel que tiene su domicilio en una provincia. Pero también los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que si el fideicomisario hubiere consentido hacer la entrega en otro lugar, en virtud del consentimiento tiene necesidad de hacer la entrega donde hubiere consentido.

52. ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI.* — Pero también si aceptó contestar á la acción del fideicomiso, y habiendo empleado otras defensas omitió esta, después, aunque sea antes de la sentencia, no puede recurrir á esta defensa.

§ 1.—Si hubiere querido que se compren para sus libertos bonos de comestibles, aunque la mayor parte de la herencia se halle en una provincia, se ha de decir que, no obstante, el fideicomiso debe ser pagado en Roma, puesto que por el género de compra aparece que esto fué lo que quiso el testador.

§ 2.—Pero si dijeses que á ciertos exclarecidísimos varones se dejaron libras de plata ó de oro, y fuera suficiente para tales fideicomisos el patrimonio de Roma, aunque la mayor parte de todo el patrimonio esté en una provincia, también debe decirse que se ha de pagar en Roma; porque no es verosímil que el testador, que quiso que se hiciera este obsequio á quienes se las dejó, hubiese querido que tan módicos fideicomisos se pagasen en la provincia.

§ 3.—Si la cosa que se dejó por fideicomiso estuviera en el mismo lugar, se ha de decir que no debe oponerse la excepción al que la pidió, so pretexto de que la mayor parte de la herencia se halle en otro lugar.

§ 4.—Pero si en aquel lugar no se pidiera el fideicomiso, sino fianza por el fideicomiso, se ha de ver si tendrá lugar esta excepción; y no opino que lo tenga. Antes bien, aunque nada haya en aquel lugar, ha de mandarse, no obstante, dar la fianza; porque, ¿qué hay que temer, cuando, si no hubiere dado la fianza, es puesto el adversario en posesión por vía de custodiar el fideicomiso?

53. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—Tan sólo por ciertas causas está permitido á los esclavos presentarse en juicio contra sus señores, esto es, si dijeran algunos que se habían hecho desaparecer las tablas del testamento, en las que aseveran que se les había dejado la liber-

(1) VII., *Hal.*
(2) de, *inserta Hal.*
(3) libro II. iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(4) In, (*en lugar de* Vix), *Hal.*

Digitized by Google

falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent; sed et si qui suis numis redemtos se, et non manumissos contra placiti fidem asseverent. Liber etiam esse iussus si rationes reddiderit, arbitrum contra dominum (1) rationibus excutiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicuius elegerit, ut numis eius redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

54. PAULUS *libro I. Sententiarum.*—Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet; maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

55. IDEM *libro singulari de officio Assessorum.* —Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium Edictorum connumerari debet; plane licet omnis (2) ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum Edictum dare.

56. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum* (3). — Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen, etsi quis, quum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta.

57. IDEM *libro XLI. ad Sabinum* (4). — Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio; sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur iudicium in patrem duntaxat de peculio et quod in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filiusfamilias iudicium acceperit, mortuo eo in eum, quem defenderit, transactio (5) vel iudicati datur.

58. PAULUS *libro XIII. ad Sabinum.* — Iudicium solvitur vetante eo, qui iudicare iusserat, vel etiam eo, qui maius imperium in eadem iurisdictione habet, vel etiam, si ipse iudex eiusdem imperii esse coeperit, cuius erat, qui iudicare iussit.

59. ULPIANUS *libro LI. ad Sabinum.*—Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicari sine incommodo litigantium.

60. PAULUS *libro XIV.* (6) *ad Sabinum.*—Mortad. También está permitido á los esclavos descubrir que sus señores son reos del encarecimiento de los víveres del pueblo Romano, también de fraude en el censo, y del crimen de moneda falsa. Además, reclamarán de ellos la libertad dejada en fideicomiso; como también si algunos asegurasen que habían sido redimidos con su propio dinero, y que no habían sido manumitidos contra la fe de lo pactado. También el que se mandó que fuera libre si hubiere rendido cuentas, pedirá con justicia contra su señor que se nombre un árbitro para examinar las cuentas. Pero también si alguno hubiere recurrido á la confianza de cualquiera, para que lo redimiera con su dinero, y después que se lo hubiere pagado lo manumitiera, y dijera que aquel no quería recibir el dinero que le había ofrecido, se ha concedido al esclavo facultad para demostrar la realidad del contrato.

54. PAULO; *Sentencias, libro I.*—No conviene que por una causa menor se prejuzgue el conocimiento de otra mayor; porque la cuestión mayor atrae á sí la causa menor.

55. EL MISMO; *Del cargo de Asesor, libro único.* —El Edicto que se dió por el antecesor debe contarse en el número de los tres Edictos; pero aunque por el antecesor se haya completado todo el número, suele el sucesor dar un Edicto.

56. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Si bien es muy cierto que el verdadero procurador deduce la cuestión en juicio, sin embargo, aunque alguno, no siendo procurador, hubiese contestado la demanda, si después el dueño lo hubiere ratificado, se entiende que antes la cuestión fué debidamente deducida en juicio.

57. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Tanto por contratos, como por delitos, compete acción contra el hijo de familia; pero muerto el hijo después de la contestación de la demanda, se transfiere el juicio contra el padre tan sólo respecto al peculio y á lo que se convirtió en su provecho. A la verdad, si como procurador de alguno hubiere el hijo de familia aceptado un juicio, muerto él, se da la acción de transacción ó la de cosa juzgada contra aquel á quien hubiere defendido.

58. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*— Se extingue el juicio prohibiéndolo el que había mandado juzgar, ó también el que tiene mayor imperio en aquella jurisdicción, ó, igualmente, si el mismo juez hubiere comenzado á ser del mismo imperio de que era el que mandó juzgar.

59. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro LI.*— Si no se expresó el lugar cuando se mandó juzgar, se entiende que se mandó juzgar en aquel lugar en que se suele juzgar sin incomodidad de los litigantes.

60. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*

---

(1) de, *insertan Hal. Vulg.*
(2) omnis, *omitenla Hal. Vulg.*
(3) ad Edictum, *Hal.*
(4) libro XL. ad Edictum, *Hal.*
(5) *Así dice el texto, al cual se ha ajustado la traducción; pero Hal. lée:* defenderit, iudicii translatio datur, *y otros, según Br.,* defenderit, translatio vel iudicium datur; *cuyas lecturas significarían que en el caso de este fragmento,* «muerto el hijo de familia, se transfiere ó se da el juicio contra aquel á quien hubiere defendido»; *lo que en opinión de muchos autores, entre ellos Pothier, parece más acertado.—N. del T.*
(6) XXIII., *Hal.*

Digitized by Google

tuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet.

61. Ulpianus *libro XXVI.* (1) *ad Edictum.*—Solemus quidem dicere, id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes, sed Celsus ait, periculose esse, ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet non convenisse. Quid ergo? Melius est dicere, id venire in iudicium, non de quo actum est (2), ut veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

§ 1.—Latrunculator de re pecuniaria iudicare non potest.

62. Idem *libro XXXIX. ad Edictum.*—Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit; esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.

63. Idem *libro XLIX. ad Edictum.*—Recte defendi hoc est, iudicium accipere vel per se, vel per alium, sed cum satisdatione; nec ille videtur defendi, qui, quod iudicatum est, non solvit.

64. Idem *libro I. Disputationum.*—Non ab iudice doli aestimatio ex eo, quod interest, fit, sed ex eo, quod in litem iuratur; denique et praedoni depositi et commodati ob eam causam competere actionem, non dubitatur.

§ 1.—Si quis alio iudicio acturus iudicatum solvi satis acceperit, deinde in (3) alio iudicio agat, non committetur stipulatio, quia de alia re cautum videtur.

65. Idem *libro XXXIV.* (4) *ad Edictum.*—Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et (5) eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

66. Idem *libro II. Disputationum.*—Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id, quod utilius ei est, accipiendum est.

67. Idem *libro VI.* (6) *Disputationum.*—Quis se dicit suis numis redemtum, si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo (7) redemtus est, quia Constitutio (8) non liberum pronuntiari praecipit, sed restitui ei libertatem iubet. Proinde compellendus erit manumittere eum, qui se suis numis redemit. Sed et si latitet, exempla Senatusconsultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere (9) induci (10) oportet.

(1) XXVII., *Hal.*
(2) iudicium, de quo vel actum non est, ut veniret, *Hal.*; non id veniret in iudicium, de quo actum, *otros en Geb.*
(3) in, *omitela Hal.*
(4) XXX., *Hal.*
(5) potius (*en lugar de* et), *acertadamente Hal.*
(6) VII., *Hal.*

—Muerto el juez, el que le fué substituído debe proseguir lo mismo que aquél había debido juzgar.

61. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—A la verdad, solemos decir, que viene comprendido en el juicio aquello de que se trató entre los litigantes; pero dice Celso, que es peligroso estimar esto con relación á la persona del demandado, quien siempre, para no ser condenado, dirá que esto no lo había él convenido. ¿Qué se dirá, pues? Mejor es decir, que viene comprendido en el juicio aquello de que no se trató que se comprendiese, pero que no está comprendido aquello de que especialmente se trató que no lo estuviese.

§ 1.—El juez de lo criminal no puede juzgar en asuntos pecuniarios.

62. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—No puede tramitarse entre los litigantes un pleito de otro modo, que siendo uno demandante, y otro poseedor; porque debe haber quien sostenga las obligaciones del demandante, y quien disfrute de la ventaja del poseedor.

63. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*—Defenderse debidamente es esto, aceptar el juicio ó por sí, ó por medio de otro, pero con fianza; y no se entiende que se defiende el que no paga lo que se juzgó.

64. El mismo; *Disputas, libro I.*—La estimación del dolo no se hace por el juez según aquello que importa, sino según aquello que se jura para el pleito; finalmente, no se duda, que también al poseedor de mala fe compete por esta causa la acción de depósito y la de comodato.

§ 1.—Si alguno que ha de ejercitar una acción hubiere recibido fianza de que se pagaría lo juzgado, y después demandare en otro juicio, no se incurrirá en la estipulación, porque se entiende que se dió caución sobre otra cosa.

65. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—La mujer debe exigir la dote allí donde el marido tuvo su domicilio, no donde se hizo el instrumento dotal; porque no es este un género de contrato que respecto de él deba atenderse al lugar en que se hizo el instrumento de dote, más bien que á aquel á cuyo domicilio había de pasar la misma mujer por la condición del matrimonio.

66. El mismo; *Disputas, libro II.*—Si alguno hubiese usado de intención ó de lenguaje ambiguo, se ha de entender lo que le es más favorable.

67. El mismo; *Disputas, libro VI.*—El que dice que fué redimido con su dinero, si lo hubiere probado, será libre desde el momento en que fué redimido, porque la Constitución no ordena que sea declarado libre, sino que manda que se le restituya la libertad. Por lo tanto, será uno compelido á manumitir al que se redimió con su dinero. Pero también si se ocultase conviene que se sigan las prescripciones de los Senadoconsultos relativos á la libertad dejada por fideicomiso.

(7) sententia, *inserta la Vulg.*
(8) divorum fratrum, *inserta la Vulg.; véase la l. 4. D. de manumiss.* XL. 1.
(9) debere, *omitela Hal.*
(10) indici, *Hal.*

Digitized by Google

68. IDEM *libro VIII. Disputationum.* (1) — Ad peremtorium edictum hoc ordine venitur, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum

69. IDEM *libro IV. de omnibus Tribunalibus.*— per intervallum non minus decem dierum,

70. IDEM *libro VIII.* (2) *Disputationum.* — et tertium. Quibus propositis tunc peremtorium impetret; quod inde hoc nomen sumsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari.

71. IDEM *libro IV. de omnibus Tribunalibus.*— In peremtorio autem comminatur is, qui edictum dedit (3), etiam absente diversa parte cognituram se et pronuntiaturum.

72. IDEM *libro VIII.* (4) *Disputationum.*—Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta, quae praecesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum, nonunquam statim, quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem aestimare oportet eum, qui ius dixit (5), et pro conditione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderare (6).

73. IDEM *libro IV. de omnibus Tribunalibus.*— Et post edictum peremtorium impetratum, quum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet; et, sive responderit, sive non responderit, agetur (7) causa et pronuntiabitur; non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

§ 1.—Quodsi is, qui edictum peremtorium impetravit, absit die cognitionis, is vero, adversus quem impetratum est, adsit, tum circumducendum erit edictum peremtorium; neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronuntiabitur.

§ 2.— Circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

§ 3.—Sciendum est, ex peremtorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit; si minus, audietur.

74. IULIANUS *libro V. Digestorum.* — De qua re cognoverit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit.

§ 1.—Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat.

§ 2.—Quum absentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi, et condemnatus solvi; quaesitum est, an heres liberaretur? item, quae actio mihi adversus eum competeret? Respondi, iudicium, quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur, nullum esse, et ideo heredem non liberari; defensorem autem, si ex

68. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—Se llega al edicto perentorio por este procedimiento, pidiendo primeramente uno después de la ausencia del adversario el primer edicto, luego el segundo

69. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV.*—por un intervalo de no menos de diez días,

70. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—y el tercero. Publicados éstos, entonces impetra uno el perentorio; el cual tomó este nombre de que ponía término á la controversia, esto es, que ya después no permitía que el adversario causara dilaciones.

71. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV.*—Mas en el edicto perentorio conmina el que dió el edicto con que conocerá y fallará aun estando ausente la parte contraria.

72. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—Pero á veces se da este edicto después de los edictos que en número completo hubieren precedido; otras veces, después de uno ó de dos, y otras desde luego, al cual se llama uno por todos. Mas esto debe estimarlo el que administró justicia, y según la condición de la causa, de la persona, ó del tiempo, así moderar el órden ó la reducción de los edictos.

73. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV.*—Y después de impetrado el edicto perentorio, cuando haya llegado su término, entonces debe citarse al ausente; y tanto si hubiere respondido, como si no, se tramitará la causa y se pronunciará sentencia; no siempre á favor de la parte presente, sino que á veces, si tuvo justa causa, vencerá la ausente.

§ 1.—Pero si el que impetró el edicto perentorio estuviese ausente el día del conocimiento de la causa, y estuviera presente aquel contra quien se impetró, entonces se habrá de dejar sin efecto el edicto perentorio; y ni se conocerá de la causa, ni se pronunciará sentencia á favor de la parte presente.

§ 2.—Dejado sin efecto el edicto, veamos, ¿podrá acaso el reo volver á ser demandado, ó ciertamente quedará íntegro el litigio, feneciendo únicamente la instancia del edicto? Y es lo más cierto que tan sólo haya fenecido la instancia, y que pueda litigarse de nuevo.

§ 3.—Ha de saberse, que el ausente condenado por el edicto perentorio, si apelara, no ha de ser oído, si es que por contumacia estuvo ausente; pero si no, será oído.

74. JULIANO; *Digesto, libro V.*—También habrá de ser obligado el juez á pronunciar sentencia sobre aquella cosa de que hubiere conocido.

§ 1.—El juez á quien se demandó juzgar hasta cierta suma, puede también juzgar en asunto de mayor cuantía, si se conviniera entre los litigantes.

§ 2. — Queriendo yo defender á un ausente, contesté la demanda cuando ya había él fallecido, y habiendo sido condenado pagué; se preguntó, ¿quedaría acaso libre el heredero? Además, ¿qué acción me competería contra él? Respondí, que el pleito que ya muerto el deudor se contesta por su defensor, es nulo, y que por tanto no se libra el

(1) IX., *Hal.*
(2) IX., *Hal.*
(3) edit, (*omitiendo* edictum), *Hal.;* edictum edit, *Vulg.*
(4) IX., *Hal.*
(5) qui indicit (*omitiendo* ius), *otros en Hal.*
(6) et compendium moderari, *Hal.;* moderari, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(7) et si non responderit agetur, *otros en Hal.*

Digitized by Google

causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.

heredero; pero que el defensor, si hubiere pagado por causa de lo juzgado, ciertamente no puede repetir, mas le compete la acción de gestión de negocios contra el heredero, quien, á la verdad, puede defenderse con la excepción de dolo malo, si fuera demandado por el actor.

75. IDEM *libro XXXVI.* (1) *Digestorum.* — Si Praetor iusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absenten debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de Praetoris sententia cognoscere; alioquin lusoria (2) erunt huiusmodi edicta et decreta Praetorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit, et hoc modo consecutum eum sententia Praetoris (3) liquido fuerit approbatum, existimo debere iudicem querelam rei admittere. Paulus (4) notat: si autem morbo impeditus, aut Reipublicae causa avocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam (5), vel exsequi Praetorem ita iudicatum non debere.

75. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.*—Si el Pretor hubiere mandado que compareciera aquel á quien se reclamaba una deuda, y concluído el orden de los edictos hubiere fallado que el ausente debía, ciertamente que el juez, que conoce de lo juzgado, no debe conocer de la sentencia del Pretor; de otra suerte, serán cosa vana tales edictos y los decretos de los Pretores. Nota Marcelo: si con dolo á sabiendas alegó falsamente alguna cosa, y se hubiere probado claramente que de este modo consiguió su objeto por la sentencia del Pretor, opino que debe el juez admitir la querella del reo. Paulo advierte: pero si impedido por enfermedad, ó llamado por causa de la República el reo no pudo comparecer, opino que en este caso ó se ha de denegar contra él la acción de lo juzgado, ó el Pretor no debe ejecutar lo así juzgado.

76. ALFENUS *libro VI. Digestorum.*—Proponebatur, ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumtos, et quaerebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modo, si unus aut alter, sed etsi omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem, et iudicium idem, quod antea fuisset, permanere; neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus. Nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent, et populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuissent, quum ex illis nemo nunc viveret. Itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quodsi quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore, ut ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus, propterea (6) quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

76. ALFENO; *Digesto, libro VI.*—Proponíase el caso de que de los jueces que habían sido nombrados para un mismo negocio, algunos, habiendo oído la causa, se excusaron, y en su lugar se nombraron otros, y se preguntaba, ¿acaso la mutación de cada uno de estos jueces había dejado que el negocio fuera el mismo, ó hecho que el juicio fuera distinto? Respondí, que no sólo si uno ó dos, sino aunque todos los jueces hubiesen sido cambiados, así el negocio, como el juicio permanecían, no obstante, los mismos que antes hubiesen sido; y que no sólo en este caso sucedía que cambiadas las partes se considerase que el negocio era el mismo, sino también en otros muchos casos. Porque también se considera la misma la legión de que hubiesen faltado muchos, en cuyo lugar hubieran sido sustituídos otros, y se estima que son en el tiempo presente el mismo pueblo los que hubiesen existido cien años atrás, aunque no viva ahora ninguno de ellos. Y también una nave, aunque hubiese sido reparada tantas veces, que en ella ninguna tabla quedase, que no hubiese sido renovada, se considera, no obstante, que es la misma nave. Pero si alguno juzgase que cambiadas las partes una cosa se hacía otra, sucedería que por esta razón nosotros mismos no seríamos los mismos que hubiésemos sido un año antes, porque, como dirían los filósofos, de aquellas mínimas partículas de que constáramos se separasen unas diariamente de nuestro cuerpo, y vinieran de fuera otras al lugar de aquellas. Por lo cual, si continuase la misma la especie de cualquier cosa, se considera que la cosa es también la misma.

77. AFRICANUS *libro III. Quaestionum.* — In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest,

77. AFRICANO; *Cuestiones, libro III.*—En los negocios privados el padre puede tener por juez al hijo, ó el hijo al padre,

78. PAULUS *libro XVI.* (7) *ad Plautium.*—quippe iudicare munus publicum est.

78. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* —porque el juzgar es cargo público.

79. ULPIANUS *libro V. de officio Proconsulis.*

79. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro V.*

(1) XXXV., *Hal.*
(2) illusoria, *Vulg.*
(3) et hoc secutum in sententia praetorem, *Hal.;* consecutum eum sententiam, *otros en Hal.*
(4) Aulus, *antiguamente en el códice Fl.*
(5) *Así Taur. al márgen; en el texto,* denegandum.
(6) praeterea, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(7) VI., *Hal.*

Digitized by Google

—Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumtus adversario suo reddere oportebit.

§ 1.—Iudicibus de iure dubitantibus Praesides respondere solent, de facto consulentibus non debent Praesides consilium impertire, verum iubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre; haec enim res nonnunquam infamat et materiam gratiae vel ambitionis tribuit.

80. POMPONIUS *libro II. ad Sabinum.* — Si in iudicis nomine, praenomine erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is iudex addictus (1) esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissent.

81. ULPIANUS *libro V. Opinionum.* — Qui neque iurisdictioni praeest, neque a Principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo, qui ius dandorum iudicum habet, datus est, nec ex compromisso sumtus, vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.

82. IDEM *libro I. de officio Consulis.* (2)—Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare; quod raro et non nisi re urgente faciendum est.

TIT. II

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO

[Cf. Cod. III. 28-30.]

1. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.* — Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii (3), qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, quum obtinere spem non haberent.

2. MARCIANUS *libro IV.* (4) *Institutionum.*—Hoc colore (5) inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.

3. MARCELLUS *libro III. Digestorum.* — Inofficiosum testamentum dicere hoc est, allegare, quare exheredari vel praeteriri non debuerit; quod plerumque accidit, quum falso parentes instimulati liberos suos (6) vel exheredant, vel praetereunt.

4. GAIUS *libro singulari ad legem Glitiam* (7). —Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento indu-

—Convendrá que el que se probó que temerariamente había llamado á juicio á su adversario, pague á su adversario los gastos del viaje y las costas del pleito.

§ 1.—Los Presidentes suelen responder á los jueces que dudan sobre el derecho, pero los Presidentes no deben dar consejo á los que les consultan sobre el hecho, sino mandarles que profieran sentencia, según les sugiera su conciencia; porque esto infama algunas veces y da ocasión al favor y á la intriga.

80. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro II.* —Si se erró en el apellido ó nombre del juez, respondió Servio, que si este juez hubiese sido nombrado por convenio de los litigantes, es juez aquel respecto del cual hubieran convenido los litigantes.

81. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—El que ni ejerce jurisdicción, ni fué investido de alguna potestad por el Príncipe, ni fué nombrado por el que tiene facultad de nombrar jueces, ni fué elegido en virtud de compromiso, ó confirmado por alguna ley, no pudo ser juez.

82. EL MISMO; *Del cargo de Cónsul, libro I.*— Algunas veces suelen los magistrados del pueblo Romano designar nominalmente á un alguacil en lugar de árbitro; lo que raras veces y no sino en casos urgentes ha de hacerse.

TITULO II

DEL TESTAMENTO INOFICIOSO

[Véase Cód. III. 28-30.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Ha de saberse, que son frecuentes las querellas de testamento inoficioso; porque á todos, así á los padres, como á los hijos es lícito pleitear sobre un testamento inoficioso. A la verdad, los propios cognados, que son más remotos que el hermano, harían mejor, si no se molestaran con gastos inútiles, puesto que no tendrían esperanza de obtener resultado.

2. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Se deduce la querella de testamento inoficioso bajo este supuesto, como que no estuvieron en su sano juicio al disponer el testamento. Y se dice esto, no como si verdaderamente un furioso ó un demente haya testado, sino porque en realidad hizo uno legalmente testamento, pero no conforme á los deberes de piedad; porque si verdaderamente estuviese furioso ó demente, es nulo el testamento.

3. MARCELO; *Digesto, libro III.*—Decir que el testamento es inoficioso es esto, alegar la razón por la que no haya debido desheredarse ó preterirse; lo que las más de las veces sucede cuando los padres, instigados por alguna falsedad, desheredan, ó no mencionan á sus hijos.

4. GAYO; *Comentarios á la ley Glicia, libro único.*—Porque no se ha de tener tolerancia con los padres, que en su testamento expresan alguna

(1) aditus, *Hal.*
(2) proconsulis, *Hal.*
(3) proximi, *Hal.*
(4) III., *Hal.*
(5) de, *insertan otros en Br.*

(6) testamento, *inserta Hal.*
(7) Maximus ad L. Falcidiam, *Hal.*; Caius libro singulari ad L. Leuticam, *otros en Hal.*; Litiam, *en el códice Lips. N.° 1102, Haub.*

Digitized by Google

cunt; quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.

5. MARCELLUS (1) *libro III. Digestorum.* — Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, quum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant. Huius autem verbi «de inofficioso» vis illa, ut dixi, est, docere immerentem se et ideo et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum; resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, quum testamentum inique ordinaret.

6. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.*—Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres, vel legitimus potuisset fieri, si in utero (2) fuerit mortis eorum tempore; sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo iis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare, non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit; potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula «de ventre in possessionem mittendo», item natus «secundum tabulas» haberet. Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico.

§ 1.—Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit—nemo enim eum repellit — (3), et casu obtinuerit, non ei proficit (4) victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem; nam intestatum patremfamilias facit.

§ 2.—Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, quod et quibusdam Rescriptis significatur, si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, iam tamen coepta controversia vel praeparata, vel si, quum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.

7. PAULUS *libro singulari de Septemviralibus* (5) *iudiciis.* — Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus; et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria, et aditio hereditatis supervacua sit, is, si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet; idque Divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo, si in potestate non fuerit, an ad heredem (6) actionem transmittat? Et recte

(1) Μάρκου, *en las Basil.*
(2) non, *inserta Hal.*
(3) si nemo eum repulerit, *Vulg.*

injuria contra sus hijos; lo que las más de las veces lo hacen formulando malévolamente su juicio contra su sangre, seducidos por los halagos ó instigaciones de las madrastras.

5. MARCELO; *Digesto, libro III.*—Porque también estos que no descienden de varones tienen facultad para querellarse, puesto que también se querellan del testamento de su madre, y con frecuencia suelen obtener resultado. Mas el alcance de esta palabra «inoficioso» es, como dije, probar que sin merecerlo uno, y, por lo tanto, también sin ser de ello digno, ha sido preterido, ó aun excluído con la desheredación; y la cuestión es defendida ante el juez de tal suerte, que parezca que el testador como que no estuvo en su sano juicio, al disponer injustamente su testamento.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —El póstumo puede atacar como inoficioso el testamento de aquellos de quienes hubiese podido ser heredero suyo, ó legítimo, si hubiere estado en el útero al tiempo de la muerte de ellos; pero también el de sus cognados, porque también pudo recibir abintestato la posesión de los bienes de los mismos. ¿Qué, pues, se les imputa, que no habían fallecido intestados? Pero esto nadie puede impetrarlo ante el juez, porque no se prohibe la testamentifacción. Mas, á la verdad, puede imputarle esto, que no le haya instituído á él heredero; porque, instituído heredero, pudo ser puesto en posesión en virtud de la cláusula «de poner en posesión al vientre», así como, nacido, la tendría «con arreglo al testamento». De igual modo, el que después de hecho el testamento de la madre fué extraído habiendo sido abierto el vientre, digo que también puede querellarse.

§ 1.—Si alguna de las personas que no son admitidas á la sucesión intestada hubiere intentado la querella de inoficioso, — porque nadie le repele—, y por casualidad hubiere triunfado, no le aprovecha á él la victoria, sino á aquellos que tienen derecho á la sucesión intestada; porque hace intestado á un padre de familia.

§ 2.—Si alguno hubiere fallecido después de entablada la acusación de inoficioso, ¿transferirá acaso á su heredero la querella? Papiniano respondió, lo que se expresa también en algunos Rescriptos, que si hubiere fallecido después de haber sido reconocida la posesión de los bienes, hay la sucesión de la acusación. Y si no se hubiera pedido la posesión de los bienes, pero ya se hubiera comenzado ó preparado la controversia, ó si falleció cuando vino para intentar la querella de inoficioso, opino que pasa al heredero.

7. PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único.*—Veamos de qué manera se entiende que uno ha preparado el litigio, para que pueda transmitir la acción; y supongamos que él estuvo bajo potestad, para que ni la posesión de los bienes le sea necesaria, y le sea supérflua la adición de la herencia; éste, si tan sólo hubiere intimado la acusación, ó hubiere llegado hasta la denunciación, ó á la dación del libelo, transmitirá á su heredero la acusación; y esto respondió por rescripto el Divino Pío respecto á la dación del libelo y á la denunciación. ¿Qué se dirá, pues, si no hu-

(4) *Hal.;* prosit, *Fl.*
(5) centumviralibus, *Hal.*
(6) suum, *inserta Hal.*

Digitized by Google

videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus.

8. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.* — Papinianus libro quinto Quaestionum recte scribit, inofficiosi querelam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo; ipsius enim iniuria est. Sequenti loco scribit, si filius (1) post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam, quae non patri (2), sed nomine dabatur filii.

§ 1.—Si quis post rem inofficiosi ordinatam litem dereliquerit, postea non audietur.

§ 2.—Si Imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est.

§ 3.—Papinianus libro secundo Responsorum ait, contra veterani patrisfamilias testamentum esse inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit, quae in castris quaesierat.

§ 4.—Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit, dubito, an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valeat, querela inofficiosi cesset; et potest dici, querelam inofficiosi cessare.

§ 5.—Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit; nec patris frater, quia filii testamentum est; ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit, nisi si pro parte patris rescissum est; tunc enim pupillare valet.

§ 6.—Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem eius, quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset, puto secure eum testari.

§ 7.—Si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam.

§ 8.—Quoniam autem quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur; ut puta sumus duo filii exheredati; et utique faciet, ut Papinianus respondit; et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus, unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit.

§ 9.—Quarta autem accipietur, scilicet deducto aere alieno et funeris impensa. Sed an et libertates quartam minuant, videndum est; et numquid minuant (3)? Nam si, quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inoffi-

biere estado bajo potestad, transmitirá acaso la acción al heredero? Y con razón se entiende que preparó el pleito si hubiere hecho las cosas, de que arriba hemos hecho mención.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Escribe acertadamente Papiniano en el libro quinto de las Cuestiones, que el padre no puede intentar la querella de inoficioso en nombre de su hijo contra la voluntad de éste; porque de éste es el agravio. En el siguiente lugar escribe, que si hubiere fallecido el hijo después de reconocida la posesión de los bienes para plantear el litigio, queda fenecida la querella de inoficioso, que no se daba al padre, sino en nombre del hijo.

§ 1.—Si alguien hubiere abandonado el pleito después de planteada la querella de inoficioso, luego no será oído.

§ 2.—Si el Emperador hubiera sido instituído heredero, se ha respondido muchísimas veces por rescripto, que puede ser acusado como inoficioso el testamento.

§ 3—Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que hay querella de inoficioso contra el testamento del veterano, padre de familia, aunque sólo haya tenido los bienes que había adquirido en el servicio militar.

§ 4.—Si estando en el servicio militar hubiere alguien hecho testamento, y hubiere fallecido dentro del año después que dejó el servicio, dudo, si, porque hasta este tiempo sea válido por derecho militar su testamento, cesa la querella de inoficioso; y puede decirse que cesa la querella de inoficioso.

§ 5.—Pero tampoco acusa la madre como inoficioso el testamento de su hijo impúbero, porque se lo hizo el padre; y así lo respondió Papiniano; tampoco el hermano el del padre, porque el testamento es del hijo; luego, tampoco el hermano el del impúbero, si no acusó el del padre. Pero si se ganó en la querella contra el del padre, tampoco valdrá este del impúbero, á no ser que el del padre haya sido rescindido en parte; porque entonces vale el del pupilo.

§ 6.—Si por causa de muerte alguno hubiere donado á su hijo la cuarta parte de lo que le hubiera de corresponder, si el padre de familia hubiese fallecido intestado, opino que éste testa con toda seguridad.

§ 7.—Si alguno nombró substituto para su hijo impúbero haciendo segundo testamento, por esto no admitiremos al mismo impúbero á la querella de inoficioso.

§ 8.—Mas por cuanto la cuarta parte de la porción debida basta para excluir la querella, se habrá de ver, si hará parte el desheredado que no se querella; por ejemplo, somos dos los hijos desheredados; y ciertamente la hará, como respondió Papiniano; y si yo acusara de inoficioso, no debo pedir toda la herencia, sino la mitad. Por lo cual, si hubiera nietos procedentes de los dos hijos, y del uno muchos, por ejemplo, tres, y del otro uno solo, la onza y media excluye de la querella al único, y la media onza á cualquiera de aquellos.

§ 9.—Pero la cuarta se entenderá, á saber, deducidas las deudas y los gastos de funeral. Pero se ha de ver si también las manumisiones disminuirán la cuarta; y ¿por qué la disminuirán? Porque si, cuando uno ha sido instituído heredero por

(1) familias, *adicionan Hal. Vulg.*
(2) patris, *Vulg.*
(3) et numquid minuant, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

ciosum, quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit, potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam (1). Quum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet, ut qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando iis libertatem inofficiosi querelam excludat; nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem, et ad substitutum transmittens querelam inofficiosi instituet; vel ab intestato citra Edicti poenam habeat hereditatem.

§ 10.—Si conditioni parere testator heredem iussit in persona filii vel alterius, qui eandem querelam movere potest, et sciens is (2) accepit, videndum, ne ab inofficiosi querela excludatur; agnovit enim iudicium. Idem est, et si legatarius ei, vel statuliber dedit. Et potest dici, excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare; ceterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio? Cur ergo in herede (3) absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re, ut, si forte antequam iudicium moveatur, oblatio ei fiat eius, quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo satis ei factum videatur.

§ 11.—Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, quum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem, merito dicendum est, nullum iudicium movere, quum debitam portionem et eius fructus habere possit; fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur; quoniam facile potest debitam portionem eiusque fructus (4) medio tempore cogere.

§ 12.—Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et (5) inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet.

§ 13.—Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducat; quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.

§ 14.—Meminisse autem oportebit, eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum. Sed ei demum aufertur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicum lite improba perseveraverit. Ceterum si ante sententiam destitit vel decessit, non ei aufertur, quod datum est; proinde, etsi absente eo secundum praesentem pronuntietur, potest dici, conservandum ei, quod accepit. Eo autem solo carere quis debet,

todo el as, no puede acusar de inoficioso precisamente porque tiene la Falcidia, y la Falcidia no disminuye las manumisiones, puede decirse que se ha de calcular la cuarta deducidas las manumisiones. Así, pues, como está dispuesto que la cuarta se disminuya por las manumisiones, sucederá que el que solamente tiene esclavos en su patrimonio, dándoles la libertad excluirá la querella de inoficioso; á no ser acaso que este hijo, si no estuvo bajo potestad, habiendo sido instituído heredero por el padre, con razón repudie la herencia, y transmitiéndola al substituto intente la querella de inoficioso; ó acepte la herencia, abintestato, exento de la pena del Edicto.

§ 10.—Si el testador mandó al heredero que cumpliese una condición respecto á la persona del hijo, ó de otro que puede intentar la misma querella, y éste aceptó á sabiendas, se ha de ver si no será excluído de la querella de inoficioso; porque consintió lo dispuesto. Lo mismo es también si el legatario, ó el esclavo manumitido condicionalmente por el testamento le dió á él. Y puede decirse que es excluído, mayormente si había mandado que el heredero le diera; ¿pero y si que el legatario, acaso la oferta del legatario no extinguirá la querella de inoficioso una vez producida? ¿Por qué, pues, lo digimos en absoluto respecto al heredero? Porque antes de adida la herencia ni nace la querella. Yo opino que en este caso hay que atenerse á lo que suceda, para que, si acaso antes que se intente el juicio se le hiciera la oferta de lo que se le dejó, parezca que con aquello se le satisfizo como habiéndosele ofrecido por voluntad del testador.

§ 11.—Por lo cual, si alguno fué instituído acaso por la mitad de la herencia, debiéndosele la sexta parte de los bienes del testador, y se le hubiese rogado que después de cierto tiempo restituyese la herencia, con razón se ha de decir que no debe intentar ningún juicio, porque puede tener la porción debida y sus frutos; porque no se ignora que los frutos suelen computarse para la Falcidia. Luego si al instituído desde un principio heredero de la mitad de la herencia se le rogara que después de un decenio restituyera la herencia, tampoco tiene nada de qué querellarse; porque facilmente puede percibir durante el tiempo medio la porción debida y los frutos de ella.

§ 12.—Si alguno dijera que el testamento es irrito ó está roto y además es inoficioso, debe deferírsele la condición que quiera ventilar primero.

§ 13.—Si el hijo desheredado estuviera en posesión de la herencia, ciertamente que el heredero instituído pedirá la herencia, pero el hijo propondrá la querella por vía de contradicción; de la misma manera que obraría si no poseyese, sino que pidiera.

§ 14.—Mas convendrá tener presente, que el que indebidamente acusó de inoficioso el testamento, y no ganó el litigio, pierde lo que obtuvo en el testamento, y se aplica esto al fisco, como cosa quitada á persona indigna. Pero se quita lo que se dió en el testamento solamente al que hubiere perseverado en el pleito injusto hasta la sentencia de los jueces. Pero si desistió ó falleció antes de la sentencia, no se le quita lo que se le dió; por lo cual, aunque hallándose él ausente se fallase á favor del que está presente, puede decirse

(1) minuendam, *Vulg.*
(2) id, *Hal.*
(3) heredem, *Vulg.*
(4) vel ex fructibus, (*en lugar de* eiusque fructus), *Hal.*
(5) vel, (*en lugar de* et), *Hal.*

Digitized by Google

cuius emolumentum ad eum pertinet. Ceterum si id rogatus fuit restituere, non debet iniuria fieri. Unde non male Papinianus libro secundo Responsorum refert, si heres fuit institutus, et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela inofficiosi non obtinuit, id, quod iure Falcidiae potuit habere, solum perdere.

§ 15.— Si quis impubes arrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querela, quum habeat quartam ex Constitutione Divi Pii. Quod si egit, nec obtinuit, an quartam perdat? et puto aut non admittendum ad inofficiosum, aut, si admittatur, etsi non obtinuerit, quartam ei, quasi aes alienum, concedendam.

§ 16.—Si ex causa de inofficioso (1) cognoverit iudex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est, et suus heres erit, secundum quem iudicatum est, et bonorum possessor, si hoc se contendit; et libertates ipso iure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit; et haec utili actione repetuntur. Fere autem, si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit; et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt.

§ 17.—Plane si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est ex magna et iusta causa, libertates non esse revocandas, quae competierunt, vel praestitae sunt, sed viginti aureos a singulis praestandos victori;

9. MODESTINUS *libro singulari de inofficioso testamento.*—si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, praestiturum fideicommissas libertates, scilicet (2) viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis.

10. MARCELLUS (3) *libro III. Digestorum.* — Si pars iudicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit, nisi si aperte iudices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit.

§ 1.—Illud notissimum est, eum, qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administravit.

11. MODESTINUS *libro III. Responsorum.* — Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse, respondi.

que se le ha de conservar lo que recibió. Mas debe uno ser privado solamente de aquello cuyo provecho le pertenece. Pero si se le rogó que restituyera aquello, no debe inferirse agravio. Por esto dice no sin razón Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que si uno fué instituído heredero, y se le rogó que restituyera la herencia, y después no venció en la querella de inoficioso, pierde solamente aquello que pudo obtener por el derecho de la Falcidia.

§ 15.—Si algún impúbero hubiera sido arrogado por una de aquellas personas que prescindiendo de la adopción y de la emancipación pueden querellarse de inoficioso, opino que éste debe ser repelido de la querella, como quiera que tenga la cuarta por la constitución del Divino Pío. Pero si se querelló y no ganó el pleito, ¿perderá acaso la cuarta? Y opino que, ó no debe admitírsele á la querella de inoficioso, ó si se le admite, aunque no hubiere ganado, se le ha de conceder la cuarta, como si fuera deuda.

§ 16.—Si el juez hubiere conocido de una causa de inoficioso, y hubiere fallado contra el testamento, y no se hubiere apelado, queda rescindido de derecho, y será heredero suyo aquel á cuyo favor se juzgó, y poseedor de los bienes, si se litigó sobre esto; y de derecho son nulas las manumisiones, y no se deben los legados, sino que se repiten los pagados, ó de aquel que los pagó, ó de aquel que los percibió; y se reclaman estas cosas en virtud de una acción útil. Mas por lo regular, si se pagaron antes de movida la controversia, los repite del que los recibió; y así lo dijeron por rescripto el Divino Adriano y el Divino Pío.

§ 17.—Ciertamente, si por grande y justa causa se comenzó á acusar de inoficioso después de un quinquenio, no han de revocarse las libertades que competieron, ó se dieron, sino que se han de pagar al que venció veinte áureos por cada una;

9. MODESTINO; *Del testamento inoficioso, libro único.*—pero si dentro del quinquenio hubiere uno deducido la querella, no competen las libertades. Pero dice Paulo, que se han de dar las libertades dejadas por fideicomiso, bien entendido que también en este caso se han de pagar veinte áureos por cada una de ellas.

10. MARCELO; *Digesto, libro III.*—Si parte de los que juzgan en la querella de testamento inoficioso hubiere dado sentencia contra el testamento, y parte á favor de él, lo que á veces suele suceder, será más humano que se siga la sentencia de aquella parte que juzgó á favor del testamento, á no ser que claramente apareciere que los jueces fallaron injustamente á favor del heredero instituído.

§ 1.—Es bien sabido, que el que percibiere un legado no puede rectamente acusar de testamento inoficioso, si todo él no lo administró para otro.

11. MODESTINO; *Respuestas, libro III.*—Aunque hubiere vencido en la querella de testamento inoficioso, respondí que, sin embargo, no por eso se anulan las donaciones que se dice le entregó en vida el testador, ni puede vindicarse la parte de los bienes dados en dote.

---

(1) *Hal. Vulg.*; inofficiosi, *Fl. aquí y en la ley* 14. *de este título, y no sin razón, como se ve supliendo la palabra* querela, *ú otra semejante.*

(2) solum, *Hal.*

(3) Μάρκου, *Basil.*

Digitized by Google

12. IDEM *libro singulari de Praescriptionibus.* —Nihil interest, sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit; utrubique enim praescriptione summovebitur. Quin etiam si idem institutum servum, priusquam adire hereditatem iuberet, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione.

§ 1.—Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri agnovisse parentis iudicium.

§ 2.—Si, quum filius ademtum legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querelam (1), praescriptione removendus non est; quamvis enim agendo testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit.

§ 3.—Filius testatoris, qui cum Titio eiusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata, per acceptilationem Titii liberatus ab actione inofficiosi non summovebitur.

13. SCAEVOLA *libro III.* (2) *Responsorum.*—Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit, eodem testamento ita cavit: «Ea omnia, quae supra dari fieri iussi, ea dari fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam iure intestato (3). Item quae dari (4) iussero, ea uti dentur fiantque fidei eius committo»; quaesitum est, si soror centumvirali iudicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi, si hoc quaeratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit, respondi: posse. Paulus notat; (5) probat autem, nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.

14. PAPINIANUS *libro V. Quaestionum.*—Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit; emancipatus suscepto postea filio, duobus (6) exheredatis, patre praeterito, vita decessit; in quaestione de inofficioso testamento (7) praecedente causa filiorum patris intentio adhuc pendet; quodsi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest.

15. IDEM *libro XIV.* (8) *Quaestionum.* — Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet.

§ 1.—Heredi eius, qui post litem de inofficioso

12. EL MISMO; *De las Prescripciones, libro único.*—Nada importa que el hijo desheredado hubiere aceptado el legado que se le dejó, ó que haya recibido el que se dejó á su hijo ó á su esclavo; porque en uno y otro caso será repelido por la excepción. Más aún, si él mismo hubiere manumitido al esclavo instituido, antes que le mandara adir la herencia, para que la ada á su arbitrio, y esto lo hubiere hecho con propósito fraudulento, será rechazado de la acción.

§ 1.—Si el desheredado hubiere comenzado á reclamar el dinero al esclavo manumitido condicionalmente en el testamento, se entiende que consintió el testamento del padre.

§ 2.—Si habiendo intentado el hijo reclamar un legado revocado, luego que fué repelido dedujese la querella de inoficioso, no ha de ser rechazado con la excepción; porque aun cuando reclamando haya aprobado el testamento, hay, sin embargo, algo que se puede imputar á falta del testador, para que con razón no haya de ser repelido.

§ 3.—El hijo del testador, que con Ticio había sido deudor de la misma cantidad, legada á Ticio la liberación, no será rechazado de la acción de inoficioso porque haya quedado libre por la aceptilación de Ticio.

13. SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Ticia instituyó heredera á su hija, dió un legado á su hijo, y en el mismo testamento dispuso de esta manera: «Todas las cosas que arriba mandé que se den y que se hagan, quiero que se den y que se hagan por todo el que fuere mi heredero, ó poseedor de mis bienes, aunque fuere por derecho de abintestato. También encomiendo á su fidelidad, que se den y se hagan las cosas que yo hubiere mandado que se den»; se preguntó, si la hermana hubiere ganado en el juicio de los centunviros, ¿se deberán acaso los fideicomisos en virtud de la cláusula antes transcrita? Respondí, que si se pregunta esto, que si es que á cargo de aquellos que alguien crea que le han de suceder abintestato como herederos, ó como poseedores de sus bienes, puede dejar fideicomisos, contestaba que podía. Paulo lo censura, y prueba por el contrario, que ni se deben los fideicomisos dejados abintestato, cual si lo hubieran sido por un demente.

14. PAPINIANO; *Cuestiones, libro V.*—Un padre emancipó á su hijo y retuvo al nieto nacido de él; el emancipado, habiendo tenido después otro hijo, habiendo desheredado á los dos, y habiendo preterido al padre, murió; en la cuestión de testamento inoficioso, como precede la causa de los hijos, se halla todavía pendiente la demanda del padre; pero si se fallara contra los hijos, es llamado el padre á la querella, y puede explanar las conclusiones de su demanda.

15. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIV.*—Porque aunque no se debe á los padres la herencia de los hijos, por el deseo de los padres y su natural amor hacia los hijos, sin embargo, alterado el orden de la mortalidad, no menos que á los hijos debe dejarse á los padres por razón de piedad.

§ 1.—Al heredero de aquel que después de pre-

(1) summotus est repetita inofficiosi querela, *Hal.*
(2) IV., *Hal.*
(3) intestati, *Hal.*
(4) fieri, *inserta Hal.*
(5) ac, *inserta Hal.* (*omitiendo* autem).
(6) ambobus, *Hal.*
(7) inofficioso testamento, *Hal.*; *véase la nota* 1. *á la ley 8 de este título, página* 434.
(8) IV., *Hal.*

Digitized by Google

praeparatam mutata voluntate decessit, non datur de inofficioso querela; non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret.

§ 2.—Filius, qui (1) inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere; verum enim est, familiae erciscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum; et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.

16. IDEM *libro II. Responsorum.*—Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante (2) egit et obtinuit, filia, quae non egit aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit.

§ 1.—Contra tabulas filii possessionem iure manumissionis pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est (3); postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit, possessio, quam pater accepit, ad irritum recidit; nam priore iudicio de iure patris, non de iure testamenti quaesitum est. Et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

17. PAULUS *libro II. Quaestionum.*—Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset, hic, si obtinuerit, utetur (4) rei iudicatae auctoritate, quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, quum facerent intestatum (5), crediderint.

§ 1.—Quum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit; hoc enim casu non creditur ius ex sententia iudicis fieri; et ideo libertates competunt et legata petuntur.

18. IDEM *libro singulari de inofficioso testamento.*—De qua re etiam Constitutio extat Divorum fratrum, quae huiusmodi distinctionem admittit.

19. IDEM *libro II. Quaestionum.*—Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit; haec de inofficioso egit, et obtinuit; quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata

parada la querella de inoficioso falleció habiendo cambiado de voluntad, no se le da la querella de inoficioso; porque no basta que intente el litigio, si en él no perseverase.

§ 2.—El hijo que habiendo ejercitado la acción de inoficioso contra dos herederos obtuvo sentencias diversas de los jueces, y venció al uno, y fué vencido por el otro, puede demandar á los deudores y ser él mismo demandado por los acreedores por la respectiva porción, y vindicar los bienes, y dividir la herencia; porque es verdad que le compete la acción de partición de herencia, puesto que creemos que ha sido declarado heredero legítimo respecto á una parte; y por esto quedó la otra parte de la herencia en el testamento. Y no parece absurdo se considere que en parte hay un intestado.

16. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Con el hijo, que por su parte se querelló antes por el testamento inoficioso de su madre contra su hermano instituído y ganó el pleito, no concurre en la herencia legítima la hija, de quien aquél es hermano, que no se querelló ó no ganó el litigio.

§ 1.—Un padre tomó por derecho de manumisión posesión contra el testamento de su hijo, y obtuvo la posesión de los bienes; la hija del difunto, á la que éste había desheredado, dedujo después justamente la querella de testamento inoficioso, y la posesión que el padre tomó quedó invalidada; porque en el juicio anterior se discutió sobre el derecho del padre, no sobre la legalidad del testamento. Y por esto es necesario que se restituya á la hija toda la herencia con los frutos.

17. PAULO; *Cuestiones, libro II.*—El que con ánimo de repudiar no concurre á la acusación de testamento inoficioso, no forma parte con aquellos que quieren promover la misma querella. Por esto, si uno de los hijos desheredados se querellase por el testamento inoficioso de su padre, como quiera que rescindido el testamento es llamado también el otro á la sucesión abintestato, y por tal motivo no hubiese vindicado con razón toda la herencia, éste, si hubiere vencido en el litigio, opondrá la autoridad de cosa juzgada, cual si los Centunviros hubiesen estimado al declarar el intestado que entonces sólo existía este hijo.

§ 1.—Cuando se falla contra el testamento como inoficioso, no se cree que el difunto haya tenido la testamentifacción. No se ha de decir lo mismo, si no respondiendo el heredero se hubiese juzgado á favor del que está presente; porque en este caso no se cree que se produce acción por la sentencia del juez; y por esto competen las libertades y se reclaman los legados.

18. EL MISMO; *Del testamento inoficioso, libro único.*—Sobre lo cual hay también una Constitución de los Divinos hermanos, que admite esta misma distinción.

19. EL MISMO; *Cuestiones, libro II.*—Una madre, al morir, instituyó á un extraño heredero por las tres cuartas partes, á una hija por la otra cuarta parte, y no hizo mención de otra; ésta se querelló de inoficioso, y ganó el litigio; pregunto, ¿de qué modo se ha de amparar á la hija instituí-

(1) *Hal.*; de, *inserta Fl.*; *pero véase la nota 7. de la página 435.*
(2) pro parte, (*omitiendo* ante), *Hal.*
(3) et bonorum possessionem adeptus est, *omitelas Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; uteretur, *Fl.*
(5) tunc quum faceret testamentum, *Vulg.*

Digitized by Google

matre habitura esset. Itaque (1) dici potest, eam, quae omissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato (2) petat, et obtineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso. Praeterea dicendum est, non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit; et ideo ab extraneo semissem vindicandum, et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae iudicium ultimum eius damnetur. Ceterum si quis putaverit, filia obtinente totum testamentum infirmari, dicendum est, etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem; nec enim quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri, quum et hi, qui sciant (3), ius suum, eligentes id, quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono, qui iudicium defuncti falsa opinione motus amplexus est; is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem praeteritam vindicare, quum rescisso testamento etiam institutae salvum ius sit adeundae hereditatis.

da? Respondí: la hija preterida debe vindicar lo que habría tenido habiendo fallecido intestada la madre. Y así puede decirse, que la que fué preterida, aunque reclame toda la herencia abintestato, y obtenga su demanda, habrá de tener ella sola toda la sucesión, como si la otra no hubiese aceptado la herencia legítima. Pero no se ha de admitir que contra la hermana sea oída querellándose de inoficioso. Además se ha de decir, que no es asimilable á la que no acepta la que adió en virtud del testamento; y por tanto se ha de vindicar del extraño la mitad, y se ha de defender que se le debe privar de toda la mitad, cual si toda la mitad pertenezca á ésta. Según lo que, no se invalida por completo el testamento, sino que se la hace intestada en una parte, aunque la última voluntad de ella sea desestimada cual si fuera de una furiosa. Por lo demás, si alguno hubiere creído que venciendo la hija se invalida todo el testamento, se ha de decir que la instituída también puede adir la herencia abintestato; porque tampoco se entiende que la que adió en virtud del testamento, que estima válido, repudia la herencia legítima que realmente ignora que le está deferida, como quiera que tampoco aquellos que lo conozcan pierdan su derecho, eligiendo aquello que creen que les compete. Lo que acontece respecto del patrono que, movido de falsa opinión, aceptó las disposiciones del difunto; porque no se considera que éste repudió la posesión de bienes contra el testamanto. De lo cual resulta, que la preterida no vindica debidamente toda la herencia, porque, rescindido el testamento, también á la instituída le queda salvo el derecho de adir la herencia.

20. SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.*—Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere; toties enim ea indulgenda est, quoties, si vere filius esset, heres esset aut bonorum possessor, ut interim et possideat, et alatur, et actionibus praeiudicium non patiatur. Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere, nec ali, ne unquam (4) melioris sit conditionis, quam si confitetur adversarius.

20. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*—El que quiere acusar de inoficioso, aunque se niegue que es hijo, no debe recibir la posesión Carboniana de los bienes; porque ésta se ha de conceder siempre que, si verdaderamente fuese hijo, fuera heredero ó poseedor de los bienes, para que en el ínterin los posea, y se alimente, y no sufra perjuicio en sus acciones. Mas el que acusa de inoficioso, ni debe intentar las acciones, ni ejercitar otra alguna mas que la petición de la herencia, ni ser alimentado, para que nunca sea de mejor condición que si confesase el adversario.

21. PAULUS *libro III. Responsorum* (5). — Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri deseruisse querelam, et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.

§ 1.—Item quaesitum est, an heres audiendus est ante de (6) inofficiosi (7) querelam actam desiderans restitui sibi ea, quae solvit? Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere.

§ 2.—Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si heredi-

21. PAULO; *Respuestas, libro III.*—El que intentó la querella de inoficioso, y por fraude del heredero instituído abandonó esta acción, cual si á éste se le hubiese rogado sigilosamente que le restituyera la tercera parte de la herencia, no se considera que desistió de la querella, y por tanto no se le prohibe que repita la acción incoada.

§ 1.—También se preguntó, ¿acaso ha de ser oído antes de intentada la querella de inoficioso el heredero que pretende que se le restituya aquello que pagó? Respondió, que al que á sabiendas pagó un fideicomiso no debido, no le compete ninguna repetición por esta causa.

§ 2.—El mismo respondió, que, reivindicada la herencia, mediante la querella de inoficioso, de aquel que hubiese sido instituído heredero, se de-

(1) Et quamquam, *Hal.* (*omitiendo* Itaque).
(2) ab intestato, *omítelas aquí Hal. y las inserta después de* solam.
(3) nesciant, *Vulg.*
(4) *Taur.;* nec alias unquam, *según reciente corrección del códice Fl., Br.;* ne alias unquam, *Hal.* (*omitiendo* nec ali).
(5) respondit, *añade Hal.*
(6) de, *omítela Hal.; pero véase la nota* 1. *á la ley 8 de este título, página* 434.
(7) *Así dice el texto; pero parece ó que ha de suprimirse la preposición* de, *ó que ha de leerse* inofficioso.—*N. del T.*

Digitized by Google

tas adita non fuisset, et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, et compensationem debiti.

22. Triphoninus *libro XVII.* (1) *Disputationum.*—Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipiet, vel adiisset hereditatem, quamquam in eius esset potestate; nec prohiberi patrem, dixi, iure filii accusare; nam indignatio filii est.

§ 1.—Et quaerebatur, si non obtinuisset in accusando, an, quod patri datum est, publicaretur, quoniam alii commodum victoriae parat, et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur? Et inclinandum (2) est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset.

§ 2.—Multo magis, si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum, id, quod mihi eo testamento relictum est, non perdam; utique si iam defunctus agere coeperat.

§ 3.—Item si arrogavi eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius, qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet, quia non sum indignus (3), ut auferatur mihi a fisco id, quod derelictum (4) est, quum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.

23. Paulus *libro singulari de inofficioso testamento.*—Si ponas filium emancipatum praeteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse, filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem; queri (5) autem de inofficioso testamento non poterit. Quodsi exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri, et ita iungetur filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit.

§ 1.—Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse, aut conduxerunt praedia, aliudve quid simile fecerunt, vel solverunt heredi, quod testatori debebant, iudicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excluduntur.

§ 2.—Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere, pars eius alteri accrescit. Idemque erit, etsi tempore exclusus sit.

24. Ulpianus *libro XLVIII.* (6) *ad Sabinum.*—Circa inofficiosi querelam evenire plerumque assolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur; quid enim, si fratre agen-

ben observar todas las prácticas lo mismo que si la herencia no hubiera sido adida, y por tanto compete al heredero instituído, contra el que venció, así la íntegra petición de un débito, como la compensación de una deuda.

22. Trifonino; *Disputas, libro XVII.*—No se impide al hijo que acuse de inoficioso el testamento de la madre, si su padre recibiera en virtud del testamento de la madre un legado, ó hubiese adido la herencia, aunque estuviese bajo la potestad de éste; y dije que no se prohibe que el padre acuse en representación del hijo, porque el agravio es del hijo.

§ 1.—Preguntábase también, si no hubiese vencido en la acusación, ¿se confiscaría acaso lo que se dió al padre, porque el beneficio de la victoria lo adquiere para otro, y en esta causa no se trata de nada por razón de su condición de padre, sino de todo por méritos del hijo? Y más bien se ha de decir, que el padre no pierde lo que se le dió, si se hubiese fallado á favor del testamento.

§ 2.—Con más razón, si el testador me dejó un legado, y el hijo que se querellaba del testamento inoficioso de aquel falleció habiéndome dejado por heredero, y yo proseguí el litigio de la herencia, y fuí vencido, no perderé lo que se me dejó en aquel testamento; á la verdad, si ya el difunto había comenzado á querellarse.

§ 3.—Asimismo, si arrogué al que había incoado el pleito de inoficioso testamento de aquel que me dejó un legado, y hubiere yo proseguido el pleito en nombre del hijo, y no hubiere ganado, no procede que yo pierda el legado, porque no soy indigno de él, para que se me quite por el fisco lo que se me dejó, no habiendo yo litigado en nombre propio, sino por derecho de la sucesión de otro.

23. Paulo; *Del testamento inoficioso, libro único.*—Si supusieras que un hijo emancipado fué preterido, y que fué instituído heredero un nieto, habido de él, retenido bajo potestad, el hijo puede pedir la posesión de los bienes contra su hijo, nieto del testador; mas no podrá querellarse de testamento inoficioso. Mas si hubiera sido desheredado el hijo emancipado, podrá querellarse, y así se juntará á su hijo, y juntamente con él obtendrá la herencia.

§ 1.—Si los desheredados compraron de los herederos instituídos la herencia, ó las cosas de la misma por separado, sabiendo que ellos eran los herederos, ó tomaron en arrendamiento los predios, ó hicieron alguna otra cosa semejante, ó pagaron al heredero lo que debían al testador, se entiende que acatan la voluntad del difunto, y son excluídos de la querella.

§ 2.—Si fuesen dos los hijos desheredados, y ambos se querellaron de testamento inoficioso, y después determinó uno no proseguir la querella, su parte acrece al otro. Y lo mismo será si fuese excluído por el lapso de tiempo.

24. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.*—En la querella de inoficioso suele suceder las más de las veces, que en una y la misma causa se profieran diversas sentencias; porque

(1) VII., *Hal.*
(2) iudicandum, *Vulg.*
(3) quoniam indignum est, *Hal.*
(4) relictum, *Hal.*
(5) *Fl. según Br.;* quaeri, *Taur.*
(6) XIX., *Hal.*

Digitized by Google

te heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quodsi fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

¿qué acontecerá, si, querellándose un hermano, los herederos instituídos fueron de diversa condición legal? Lo que si sucediere, se entenderá que uno falleció en parte testado, y en parte intestado.

25. IDEM *libro II.* (1) *Disputationum.*— Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur, potest dici, inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet, aut si minus habeat, quod deest, viri boni arbitratu repleatur, aut certe conferri oportere id, quod donatum est.

25. EL MISMO; *Disputas, libro II.*—Si no se hubiere hecho donación por causa de muerte, sino entre vivos, pero con este propósito, para que se tenga en lugar de la cuarta, puede decirse que deja de haber lugar á la querella de inoficioso, si tiene uno la cuarta en la donación, ó, si tuviera menos, se completase á arbitrio de buen varón lo que falta, ó que ciertamente se debe traer á colación lo que se donó.

§ 1.—Si quis, quum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querelam instituisse.

§ 1.—Si no pudiendo alguno querellarse de inoficioso, admitido á la querella intentara rescindir en parte el testamento, y eligiera para sí un heredero contra el que entablara la querella de inoficioso, se ha de decir, que puesto que el testamento es válido en parte, y las personas que le preceden fueron excluídas, intentó él la querella con resultado.

26. IDEM *libro VIII.* (2) *Disputationum.*— Si sub hac conditione fuerit heres institutus, «si Stichum manumiserit», et manumisisset, et posteaquam manumisit, inofficiosum vel iniustum testamentum pronuntietur, aequum est, huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat.

26. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—Si el heredero hubiere sido instituído bajo esta condición, «si hubiere manumitido á Stico», y lo hubiese manumitido, y después que lo manumitió se declarase inoficioso ó injusto el testamento, es equitativo que también se auxilie á éste, para que perciba del manumitido el precio del esclavo, á fin de que no pierda inútilmente el esclavo.

27. IDEM *libro VI. Opinionum.* — Si instituta de inofficioso testamento accusatione de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactione praestatur, inofficiosi causam integram esse placuit.

§ 1.—Ei, qui se filium eius esse affirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.

27. EL MISMO; *Opiniones, libro VI.*—Si deducida la acusación de testamento inoficioso se transigió en el pleito por pacto, y no se presta por el heredero fidelidad á la transacción, se determinó que queda íntegra la causa de inoficioso.

§ 1.—A aquel que afirma que él es hijo del que negó esto en el testamento, y sin embargo lo desheredó, le queda la querella de testamento inoficioso.

§ 2.—De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.

§ 2.—Ni aun el militar puede acusar de inoficioso el testamento de un militar.

§ 3.—De inofficioso testamento nepos contra patruum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et obtinuerat, sed scriptus heres appellaverat; placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni, eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

§ 3.—Un nieto había intentado y ganado por su porción la querella de testamento inoficioso contra su tío paterno ú otro heredero instituído, pero el heredero instituído había apelado; se estableció, que en el interin por razón de la pobreza del pupilo se le señalasen alimentos con arreglo á la cuantía de los bienes, que por su porción se vindicaban para él por medio de la acusación de testamento inoficioso, y que el adversario tenía necesidad de suministrárselos hasta el fin del litigio.

§ 4.—De testamento matris, quae, existimans periisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

§ 4.—Puede uno querellarse de inoficioso por el testamento de su madre, que, creyendo que su hijo había muerto, instituyó á otro por heredero.

28. PAULUS *libro singulari de Septemviralibus* (3) *Iudiciis.*— Quum mater militem filium falso audiisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset, Divus Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adiicitur; nam quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

28. PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único.*—Habiendo oído una madre decir falsamente que su hijo militar había fallecido, y habiendo instituído en su testamento otros herederos, decretó el Divino Adriano que la herencia perteneciá al hijo, pero de suerte que se diesen las libertades y los legados. Nótese aquí lo que se añade respecto á las libertades y á los legados; porque cuando se prueba que un testamento es inoficioso, no es válida ninguna cosa de este testamento.

29. ULPIANUS *libro V.* (4) *Opinionum.* — Si su-

29. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—Si fuese sos-

(1) III., *Hal.*
(2) VII., *Hal.*
(3) centumviralibus, *Hal.*
(4) VI., *Hal.*

Digitized by Google

specta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum, qui de inofficioso testamento agit, adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri, constitutum est; iisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit.

§ 1.—De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.

§ 2.—Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo iure manet; et ideo datae in eo libertates atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem.

§ 3.—Quoniam femina nullum adoptare filium sine iussu Principis potest, nec de inofficioso testamento eius, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest.

§ 4.—In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

30. MARCIANUS *libro IV.* (1) *Institutionum.* — Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest.

§ 1.—Tutoribus pupilli nomine sine periculo eius, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento, Divi Severus et Antoninus rescripserunt (2).

31. PAULUS *libro singulari de Septemviralibus* (3) *Iudiciis.* — Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est; et placuit, posse, ut fiat successioni locus.

§ 1.—Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus.

§ 2.—Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit, maxime si eam portionem non possideam, vel iure suo possideam.

§ 3.—Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat; nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione.

§ 4.—Quid ergo, si alias voluntatem testatoris probaverim, puta in testamento adscripserim post mortem patris consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

32. IDEM *libro singulari de inofficioso testamento.*—Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit, procurationemve susceperit, removetur ab accusatione; agnovisse enim videtur, qui qualequale iudicium defuncti comprobavit.

§ 1.—Si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus, an sit summovendus ab hac accusatione (4); certum est enim

(1) III., *Hal.*
(2) permiserunt, *Hal.*

pechosa para los legatarios la colusión entre los herederos instituídos y el que acusa de testamento inoficioso, se halla establecido que comparezcan también los legatarios, y que defiendan la voluntad del difunto; y á los mismos les está también permitido apelar, si se hubiere fallado contra el testamento.

§ 1.—También los hijos espúreos pueden querellarse por el testamento inoficioso de su madre.

§ 2.—Aunque entablada la acusación de testamento inoficioso la cuestión se haya decidido por transacción, permanece, no obstante, el testamento en su vigor; y por consiguiente tienen su eficacia las libertades dadas en él y los legados, hasta donde lo permite la Falcidia.

§ 3.—Puesto que la mujer no puede adoptar ningún hijo sin permiso del Príncipe, tampoco puede uno querellarse por el testamento inoficioso de aquella á quien falsamente creía que era su madre adoptiva.

§ 4.—Debe ser deducida la querella de testamento inoficioso en aquella provincia en que tienen su domicilio los herederos instituídos.

30. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—El padre natural con derecho puede querellarse de testamento inoficioso contra el testamento del hijo dado en adopción.

§ 1.—Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que podían los tutores querellarse de testamento inoficioso ó falso á nombre de su pupilo, sin riesgo de lo que en el testamento se les ha dado.

31. PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único.*—Si el que es admitido á la acusación no quisiera, ó no pudiera acusar, se ha de ver si será admitido el que le siga; y se determinó que puede, para que haya lugar á la sucesión.

§ 1.—En cuanto respecta á la querella de inoficioso de los hijos ó de los padres, nada importa quién sea instituído heredero entre los hijos, ó los extraños, ó los de un municipio.

§ 2.—Si yo hubiere quedado heredero de quien fué instituído en el testamento que quiero redargüir de inoficioso, no me perjudicará, mayormente si no poseyera aquella porción, ó la poseyera por derecho de él.

§ 3.—Lo contrario diremos, si alguien me hubiere legado aquella cosa que él había recibido en virtud de aquel testamento; porque si yo la aceptare, seré repelido de la acusación.

§ 4.—Pero ¿qué se dirá si de otro modo hubiere yo aprobado la voluntad del testador, por ejemplo, si después de la muerte de mi padre hubiere escrito al pie de su testamento que lo consentía? Debo ser repelido de la acusación.

32. EL MISMO; *Del testamento inoficioso, libro único.*—Si el desheredado prestó sus servicios de abogado al que pedía un legado en virtud del testamento, ó hubiere tomado á su cargo ser su procurador, será rechazado de la acusación; porque se entiende que consintió, el que aprobó cualquiera disposición del difunto.

§ 1.—Si el desheredado hubiere quedado heredero del legatario, y hubiere pedido el legado, veremos si ha de ser repelido de esta acusación;

(3) centumviralibus, *Hal.*
(4) ab actione, *Vulg.*

Digitized by Google

iudicium defuncti, et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est; tutius tamem fecerit, si se abstinuerit a petitione legati.

porque es cierta la voluntad del difunto, y además es verdad que á él nada se le dejó por el testamento; pero habría hecho mejor, si se hubiere abstenido de la petición del legado.

TIT. III

DE HEREDITATIS PETITIONE (1)

[Cf. Cod. III. 31.]

TITULO III

DE LA PETICIÓN DE LA HERENCIA

[Véase Cód. III. 31.]

1. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure, aut novo. Vetere, e lege duodecim tabularum, vel ex testamento, quod iure factum est,

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—La herencia nos pertenece ó por el derecho antiguo, ó por el nuevo. Por el antiguo, en virtud de la ley de las Doce Tablas, ó de testamento que se hizo conforme á derecho,

2. ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*—sive suo (2) nomine, sive per se (3), sive per alios effecti sumus;

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —ora hayamos sido hechos herederos en nombre de otro, ora por él mismo, ora por medio de otros;

3. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam iusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Seio heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii. Vel ab intestato, forte quod sui heredes defuncto sumus, vel agnati, vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. Novo iure fiunt heredes omnes, qui ex Senatusconsultis, aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—como si hubiéremos mandado adir la herencia á aquella persona instituída, que estuviera bajo nuestra potestad. Pero también si hemos sido hechos herederos de Ticio, que fué heredero de Seyo, así como podemos sostener que es nuestra la herencia de Ticio, así también la de Seyo. O abintestato, acaso porque somos herederos suyos del difunto, ó agnados, ó porque manumitimos al difunto, ó porque lo hubiere manumitido nuestro padre. Por el nuevo derecho se hacen herederos todos los que son llamados á la herencia en virtud de Senadoconsultos, ó de Constituciones.

4. PAULUS *libro I.* (4) *ad Edictum.*— Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id, quod postea coepit possidere, restituet.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Si yo reclamase la herencia á aquel que poseía una sola cosa, sobre la que únicamente versaba la controversia, restituirá también aquello que después comenzó á poseer.

5. ULPIANUS *libro XIV.* (5) *ad Edictum.*— Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere, nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis vel rerum eius restitutione (6) satisdare. Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisdatio, sed solita cautio, etiam post litem coeptam deminutionem se concessurum Praetor edixit, ne in totum deminutio impedita in aliquo etiam utilitates alias impediat; ut puta si ad funus sit aliquid necessarium, nam funeris gratia deminutionem permittit. Item si futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur; sed et propter familiae cibaria necessaria erit deminutio; sed et res tempore perituras permittere debet Praetor distrahere.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —El Divino Pío contestó por rescripto, que se ha de prohibir al poseedor de la herencia, sobre la cual hubiere controversia, que venda alguna cosa de ella antes que se incoe el litigio, á no ser que hubiere preferido dar fianza por todo el importe de la herencia, ó de restituir las cosas de la misma. Pero con conocimiento de causa, aunque no se haya dado tal fianza, sino la caución acostumbrada, previno el Pretor en su Edicto que él concederá la enajenación aun después de comenzado el pleito, para que la enajenación prohibida en absoluto no impida respecto á algo también otras utilidades; como, por ejemplo, si para el funeral fuere necesaria alguna cosa, porque por razón del funeral permite la enajenación. Igualmente, si ha de suceder que se venda la prenda, si dentro del término no se paga una deuda; mas también será necesaria la enajenación para el mantenimiento de la familia; pero asimismo debe permitir el Pretor enajenar las cosas que hayan de perecer con el tiempo.

§ 1.—Divus Hadrianus Trebio Sergiano (7) rescripsit, ut Aelius Asiaticus (8) daret satis de hereditate, quae ab eo petitur, et sic (9) falsum di-

§ 1.—El Divino Adriano contestó por rescripto á Trebio Sergiano, que Elio Asiático diese fianza por la herencia que de él se pedía, y que así acu-

(1) DE PETITIONE HEREDITATIS, *Hal. Vulg.*
(2) nostro, *Hal.*
(3) sive per se, *omítelas Hal.*
(4) XX., *Hal.*
(5) XV., *Hal.*
(6) aestimatione, *Hal.*
(7) Trebatio Serviano, *Hal.*; Iulio Seiano, *otros en el mismo.*
(8) Hadriaticus, *otros en Hal.*
(9) et si, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

cat. Hoc ideo, quia sustinetur (1) hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur.

§ 2.—Eorum iudiciorum (2), quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praeiudicium eius iudicii fieri debeat.

6. IDEM *libro LXXV. ad Edictum.*—Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur, vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum, an debeatur. Et si testamentum falsum esse dicatur, ei tamen, qui falsi (3) accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.

7. IDEM *libro XIV.* (4) *ad Edictum.*—Si quis libertatem ex testamento sibi competiisse dicat, non debebit iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat; et ita Senatus censuit. Sed et Divus Traianus rescripsit, differendum de libertate (5) iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.

§ 1.—Ita demum autem sustinentur liberalia iudicia, si iam de inofficioso iudicium contestatum est; ceterum si non contestetur, non exspectantur (6) liberalia iudicia; et ita Divus Pius rescripsit. Nam quum quidam Licinianus de statu suo quaestionem patiebatur, et ne maturius (7) pronuntiaretur de conditione sua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens, suscepturum se de inofficioso testamento iudicium et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat, Divus Pius ait, siquidem possessor esset hereditatis Licinianus, facilius audiendum, quoniam esset hereditatis nomine iudicium suscepturus, et erat in arbitrio eius, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium (8); nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Liciniano non suscepti per quinquennium, non debere moram fieri servituti. Plane summatim aestimandum iudici concessit, an forte bona fide imploretur iudicium de (9) testamento, et si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, iubeat iudicem libertatis partibus suis fungi.

§ 2.—Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet iudicium de (10) testamento moveri speretur, Divus Pius rescripsit; adiecit plane in Rescripto, dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.

8. PAULUS *libro XVI.* (11) *ad Edictum.*—Le-

(1) *Esto es, differtur, Br.*
(2) *Esto es, centumviralium, Br.*
(3) falsum, *Hal.*
(4) XV., *Hal.*
(5) libertatis, *Vulg.*
(6) exspectant, *(omittendo* liberalia iudicia), *Hal.*

sara de falsedad. Y esto, porque se suspende el juicio de petición de herencia, mientras se sustancie la causa de falsedad.

§ 2.—Es tal la autoridad de estos juicios que versan sobre la petición de la herencia, que no debe hacerse nada en prejuicio de este juicio.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—Si se dijera que es falso un testamento, y en virtud de él se pidiera un legado, ó se ha de dar habiéndose ofrecido caución, ó se ha de investigar si se debe. Y aunque se diga que es falso un testamento, sin embargo, no se ha de satisfacer al que lo acusa de falsedad, si se ha comenzado el conocimiento de ella.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—Si alguien dijera que le ha competido la libertad en virtud de un testamento, no deberá el juez pronunciar sentencia sobre la libertad, para que no cause prejuicio al que ha de conocer del testamento; y así lo dispuso el Senado. Pero también el Divino Trajano contestó por rescripto, que se ha de diferir el juicio sobre la libertad, hasta que ó se desestime, ó termine el juicio de inoficioso.

§ 1.—Pero solamente se suspenden los juicios sobre manumisiones, si ya se ha contestado la querella de inoficioso; pero si no se contestara, no se aplazan los juicios sobre libertades; y así lo respondió por rescripto el Divino Pío. Porque como cierto Liciniano sostuviera cuestión sobre su estado, y para que con más prontitud no se sentenciase sobre su condición, no quería comparecer al juicio sobre su libertad, diciendo que debía contestar la querella de testamento inoficioso y pedir la herencia, porque defendía á su favor la libertad y la herencia en virtud del testamento, el Divino Pío dijo, que si verdaderamente fuese Liciniano poseedor de la herencia, había de ser oído con más facilidad, porque habría de aceptar el juicio en nombre de la herencia, y estaba en el arbitrio del que dice que él es dueño deducir la querella de testamento inoficioso; pero que en el caso presente, so pretexto de la querella de testamento inoficioso no contestada por el mismo Liciniano durante un quinquenio, no debía demorarse la cuestión de esclavitud. Pero concedió que sumariamente debía apreciarse por el juez, si es que de buena fe se implorase el juicio sobre el testamento, y que, si hubiere averiguado esto, se había de fijar un corto plazo, y si dentro de él no hubiere sido aquel contestado, mande que el juez que entiende de la libertad desempeñe su cometido.

§ 2.—Mas cuando alguno sostiene controversia sobre la libertad y la herencia, pero no dice que él es libre por virtud del testamento, sino por otra causa, como manumitido en vida por el mismo testador, respondió por rescripto el Divino Pío que no debe impedirse la cuestión de libertad, aunque se espere que se promueva juicio sobre el testamento; pero añadió en el Rescripto, con tal que se prevenga al juez de la cuestión sobre la libertad, que no admita, emanada del testamento, prueba alguna de la libertad.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—

(7) ne quid durius, *Hal.*
(8) iudicio, *Hal.*
(9) inofficioso, *insertan Hal. Vulg.*
(10) inofficioso, *insertan Hal. Vulg.*
(11) XX., *Hal.*

Digitized by Google

gitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui, quum ignorabat vires testamenti, iudicium defuncti secutus est.

9. Ulpianus *libro XV. ad Edictum.*—Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam,

10. Gaius *libro VI. ad Edictum provinciale.*—licet minimam.

§ 1.—Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est.

11. Ulpianus *libro XV. ad Edictum.*—Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur; et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri; quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

§ 1.—Pro possessore vero possidet praedo,

12. Idem *libro LXVII.* (1) *ad Edictum.* — qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium,

13. Idem *libro XV. ad Edictum.*— nec ullam causam possessionis possit dicere; et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

§ 1.—Omnibus etiam titulis hic «pro possessore» haeret et quasi iniunctus est. Denique et «pro emtore» titulo haeret; nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo «pro donato» quaeritur, an quis pro possessore possideat, ut puta uxor vel maritus? Et placet nobis Iuliani sententia, pro possessore possidere eum; et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item «pro dote» titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, uti que pro possessore possidebo.

§ 2.—Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, id est, si scit et restituit; nam et dolus praeteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere.

§ 3.—[**14.**] (2) Neratius libro sexto Membranarum scribit, ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. [**15.**] (3) Idem esse libro

No se le prohibe vindicar la herencia legítima al que, ignorando la validez del testamento, aceptó la voluntad del difunto.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —Se ha de fijar por regla general, que sólo está obligado por la petición de la herencia el que posee ó el derecho como heredero, ó como poseedor, ó una cosa de la herencia,

10. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—aunque mínima.

§ 1.—Y así, el que es heredero de toda la herencia ó de parte de ella, sostiene realmente que la herencia es suya en totalidad ó en parte, pero por ministerio del juez se le restituye tan sólo lo que posee el adversario, ó la totalidad, si fuera heredero universal, ó con arreglo á la parte de que es heredero.

11. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —Posee como heredero el que cree que es heredero. Pero pregúntase si acaso posee como heredero también el que sabe que él no es heredero; y opina Arriano en el libro segundo de los Interdictos que está obligado; de cuyo derecho usamos, según escribe Próculo. En efecto, se considera que también el poseedor de los bienes posee como heredero.

§ 1.—Pero posee como poseedor el poseedor de mala fe.

12. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.*— el que interrogado por qué posee, haya de contestar porque poseo, y ni aun falsamente sostuviese que es heredero,

13. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —ni pueda alegar causa alguna de posesión; y por tanto, el que hurta y el que roba son obligados por la petición de la herencia.

§ 1.—También á todos los títulos va adherido y está como agregado este, «como poseedor». Finalmente, también está adherido al título «como comprador»; porque si á sabiendas hubiere yo comprado de un furioso alguna cosa, poseo como poseedor. También respecto al título «como cosa donada» se pregunta, ¿poseerá acaso alguien como poseedor, por ejemplo, la mujer ó el marido? Y nos place la opinión de Juliano, de que aquel posee como poseedor; y por consiguiente, será obligado por la petición de la herencia. También el título «como dote» recibe la posesión como poseedor, por ejemplo, si de una menor de doce años que se ha casado conmigo recibí á sabiendas alguna cosa como dote. Y si, sabiéndolo yo, se me pagó un legado por causa falsa, poseeré ciertamente como poseedor.

§ 2.—Mas el que restituyó la herencia no puede ser obligado por la petición de la herencia, si no lo hizo con dolo, esto es, si lo sabe y la restituye; porque también el dolo pasado se comprende en la petición de la herencia, cual si con dolo hubiere dejado de poseer.

§ 3. [**14.**]—Escribe Neracio en el libro sexto de sus Pergaminos, que se puede pedir la herencia al heredero, aunque ignore que el difunto la poseyó como heredero, ó como poseedor. [**15.**] Lo

(1) LX., *Hal.*
(2) Idem, *inserta la Vulg. y comienza un nuevo fragmento.*
(3) *Aquí también las ediciones vulgares comienzan un nuevo fragmento.*

Digitized by Google

septimo ait, etiamsi putavit heres eas res ex hac hereditate esse, quae sibi delata est.

§ 4.—Quid, si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est. Sed finge non extare venditorem vel modico vendidisse, et bonae fidei possessorem fuisse, an porrigi manus ad emtorem debeant? Et putat Caius Cassius dandam utilem actionem.

§ 5.—Idem erit dicendum, etsi parvo pretio iussus vendere heres Titio hereditatem vendidit; nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem; ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

§ 6.—Sed et si retenta (1) certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Plane si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam pro herede, quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur (2). Sed Sabinus in statulibero contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est.

§ 7.—Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit; tenetur enim et is hereditatis petitione.

§ 8.—Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto veram; nemo enim praedo est, qui pretium numeravit, sed ut emtor universitatis utili tenetur.

§ 9.—Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit, aequissimum erit, utilem actionem adversus eum dari.

§ 10.—Apud Marcellum libro quarto Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri; sed et ipsam mulierem directa teneri Marcellus scribit, maxime si iam factum divortium est.

§ 11.—Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emtore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel (3) pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.

§ 12.—Si quis absentis nomine possideat hereditatem, quum sit incertum, an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet; nisi forte quis dixerit (4), quum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse; tunc enim suo nomine teneri potest.

mismo dice en el libro séptimo, que es, aun cuando el heredero haya creído que aquella cosa proviene de la herencia que á él se le dejó.

§ 4.—¿Qué se dirá, si alguien hubiere comprado la herencia; acaso se deberá dar contra él la petición útil de la herencia, para que no sea molestado con juicios parciales? Porque es cierto que el vendedor está obligado. Pero supón que no existe el vendedor, ó que vendió por un precio reducido, y que fué poseedor de buena fe, ¿se deberá acaso dirigir la reclamación al comprador? Cayo Cassio opina que se ha de dar la acción útil.

§ 5.—Lo mismo se habrá de decir, aunque habiéndosele mandado venderla por poco precio hubiere el heredero vendido la herencia á Ticio; porque opina Papiniano que se ha de decir, que se da la acción contra el fideicomisario; porque no conviene que se reclame al heredero que percibe un precio muy exiguo.

§ 6.—Pero lo mismo se habrá de decir también si se le hubiere rogado que la restituyera, habiendo retenido cierta cantidad. A la verdad, si se le hubiere rogado restituirla, después de recibir cierta cantidad, no opina Papiniano que se haya de pedir la herencia al heredero, porque no se posee como heredero lo que uno recibió para cumplir una condición. Pero Sabino opina lo contrario respecto al manumitido condicionalmente en el testamento; y esto es más verdadero, porque es dinero de la herencia.

§ 7.—Lo mismo deberá decirse también respecto al que de la herencia retiene solamente los frutos; porque también éste es obligado por la petición de la herencia.

§ 8.—Si á sabiendas compró alguien una herencia ajena, posee casi como poseedor, y así opinan algunos que se reclama de él la herencia. Cuya opinión no considero verdadera; porque no es poseedor de mala fe nadie que pagó precio, pero es obligado por la acción útil, como comprador de una universalidad.

§ 9.—Asimismo, si alguien hubiere comprado al fisco una herencia como vacante, será muy justo que se dé contra él la acción útil.

§ 10.—Dícese en el libro cuarto del Digesto de Marcelo, que si la mujer dió en dote una herencia, el marido posee ciertamente la herencia como dote, pero es obligado por la petición útil de la herencia; mas escribe Marcelo que también la misma mujer es obligada por la petición directa, mayormente si ya se verificó el divorcio.

§ 11.—Pero es cierto que por la petición de la herencia es obligado el heredero también por razón de aquellas cosas que el difunto poseyó como comprador, cual si las poseyera como heredero, aunque también sea ciertamente obligado en virtud de aquellas cosas que el difunto poseyó como heredero, ó como poseedor.

§ 12.—Si alguno poseyera la herencia en nombre de un ausente, puesto que sea incierto si él lo ratificará, opino que se ha de pedir la herencia á nombre del ausente, y nunca al de él mismo, porque no se entiende que posee como heredero ó como poseedor el que posee por consideración de otro; á no ser acaso que alguno hubiere dicho, cuando no lo ratifica, que ya el procurador era como un usurpador; porque entonces puede ser obligado en su propio nombre.

(1) recepta, (*omitiendo* idem erit dicendum — restituere rogatus est), *otros en Hal.*
(2) possidet, *Hal. Vulg.*
(3) pro herede vel, *omítelas Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* dixit, *Fl.*

Digitized by Google

§ 13.—Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto (1) Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat, omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri.

§ 14.—Item si quis dolo fecerit, quo minus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, ne forte evanescat (2) adversus eum, qui desiit, litis aestimatio; et magis evanescere ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere; sed si is, qui dolo desiit, ante conveniatur, eum, qui possidet, non liberabit.

§ 15.—Item a debitore hereditario, quasi a iuris possessore; nam et a iuris possessoribus posse hereditatem peti constat.

14. [**16.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*—Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit,

15. [**17.**] GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—vel aliquam rem hereditariam (3) surripuerit.

16. [**18.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*—Quodsi in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari; rei plane iudicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito, quum dies venerit, vel conditio extiterit.

§ 1.—Sed et is, qui pretia rerum hereditariarum possidet, item qui a debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur.

§ 2.—Unde Iulianus libro sexto (4) Digestorum ait, ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.

§ 3.—Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest. Denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Iuliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam; ab heredis enim debitore peti hereditas non potest.

§ 4.—Iulianus scribit, si is, qui pro herede pos-

(1) secundo, *Hal.*
(2) num forte evanescat, *acertadamente Hal.*; evanescit, *Fl.*

§ 13.—Mas no sólo puede pedirse la herencia á aquel que posee el cuerpo de la herencia, sino también al que nada de ella posee. Y se ha de ver, si no poseyendo se hubiere, sin embargo, opuesto á la petición, ¿quedará acaso obligado? Y escribe Celso en el libro cuarto del Digesto, que se obliga por el dolo; porque obra con dolo el que se opone á la petición. Cuya opinión la aprueba en general Marcelo en Juliano, cuando dice que todo el que se opone á la petición se obliga cual si poseyera.

§ 14.—Asimismo, si alguno hubiere hecho con dolo de suerte que no posea, estará obligado por la petición de la herencia. Pero si habiendo adquirido otro la posesión, que con dolo malo había yo perdido, estuviera dispuesto á soportar el juicio, pregunta Marcelo en el libro cuarto del Digesto, si es que acaso no desaparecerá la estimación del juicio contra aquel que dejó de poseer; y dice que es más cierto que desaparece, si no le importa al que pide. Ciertamente, dice, que si estuviera dispuesto á restituir la cosa, será indudable que desaparece; pero si el que con dolo dejó de poseer fuera antes demandado, no librará al que posee.

§ 15.—También puede pedirse al deudor de la herencia, como á poseedor de un derecho; porque es cierto que puede pedirse la herencia también á los poseedores de un derecho.

14. [**16.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Pero nada importa que sea deudor ó por delito, ó por contrato. Mas es considerado deudor de la herencia también el que prometió á un esclavo de la herencia, ó el que antes de adida la herencia causó un daño,

15. [**17.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—ó hubiere hurtado alguna cosa de la herencia.

16. [**18.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero si aquel á quien se le ha pedido la herencia fuera deudor á término, ó bajo condición, no debe ser condenado; sino que según la opinión de Octaveno, como se halla escrito en Pomponio, se ha de mirar al tiempo de la cosa juzgada, si es que hubiere vencido el término. Lo que también se habrá de decir respecto á una estipulación condicional. Pero si no hubiere vencido, debe por ministerio del juez dar caución de restituir aquella deuda, luego que hubiere vencido el término, ó se hubiere cumplido la condición.

§ 1.—Pero también el que posee el precio de los bienes de la herencia es obligado por la petición de la herencia, y asimismo el que cobró de un deudor de la herencia.

§ 2.—Por lo que, dice Juliano en el libro sexto del Digesto, que puede reclamarse la herencia al que pidió la herencia y consiguió la estimación del litigio.

§ 3.—Mas puede pedirse la herencia no solamente al deudor del difunto, sino también al deudor de la herencia. Finalmente, así á Celso como á Juliano les parece, que puede pedirse la herencia á aquel que fué gestor de los negocios de la herencia. Pero si fué gestor de un negocio del heredero, de ninguna manera; porque no puede pedirse la herencia al deudor del heredero.

§ 4.—Escribe Juliano, que si el que poseía co-

(3) de hereditate, *Hal.*
(4) septimo, *Vulg.*

Digitized by Google

sidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi a iuris possessore, quia habet interdictum Unde vi, quo victus cedere debet; sed et eum, qui deiecit, petitione hereditatis teneri, quia res hereditarias pro possessore possidet.

§ 5.—Idem Iulianus ait, sive quis possidens, sive non, rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri, sive iam pretium recepit, sive petere possit, ut et hic actionibus cedat.

§ 6.—Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit, quia Calvisiana actione ei tenetur; patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest.

§ 7.—Idem Iulianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse; quia habet condictionem earum, quae sunt ex ea causa solutae, et veluti iuris possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas duntaxat eum praestiturum, quum et res extant, et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

17. [**19.**] GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—Quodsi possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione «evicta hereditate legata reddi», attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed quum cessante cautione repetitio datur, periculum est, ne propter inopiam eius, cui solutum est legatum, nihil repeti possit; et ideo secundum Senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

18. [**20.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*—Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet, nec consequi potest. Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit; sed Octavenus ait, nihil eum praeter actiones praestiturum; ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet, in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

mo heredero hubiere sido despojado por la fuerza, puede pedírsele la herencia, como á poseedor de un derecho, porque tiene el interdicto *Unde vi,* que debe ceder siendo vencido; pero también aquel que desposeyó es obligado por la petición de la herencia, porque posee los bienes de la herencia como poseedor.

§ 5.—El mismo Juliano dice, que si poseyéndola, ó no, hubiere alguno vendido una cosa, se le obliga por la petición de la herencia, ora si ya recibió el precio, ora si pudiera pedirlo, para que también en este caso ceda las acciones.

§ 6.—Escribe el mismo, que el patrono no puede pedir la herencia á aquel á quien el liberto la enagenó con fraude, porque le está obligado por la acción Calvisiana; porque éste es deudor del patrono, no de la herencia. Por consiguiente, tampoco puede pedirse la herencia á aquel á quien se hizo donación por causa de muerte.

§ 7.—El mismo Juliano escribe, que si por razón de un fideicomiso hubiere alguno restituído la herencia, ó hubiere entregado cosas parciales, puede pedírsele la herencia; porque tiene la condicción de las que por esta causa se pagaron, y es como poseedor de un derecho. Pero también si pagó por causa de un fideicomiso el precio de las cosas que vendió, puede pedírsele la herencia, porque puede repetirlo. Mas en estos casos solamente ha de ceder sus acciones, porque existen las cosas, y el demandante puede vindicarlas también por medio de la acción real.

17. [**19.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Pero si el poseedor de la herencia, porque creyese que él era heredero por el testamento, pagó de lo suyo por razón de legados, si alguien reivindicara abintestato esta herencia, aunque parece que es perjuicio del poseedor el que no hubiere atendido á su interés con la estipulación de que «reivindicada la herencia, se devuelvan los legados», sin embargo, como puede suceder que hubiere pagado los legados á tiempo en que aun no se hubiera promovido ninguna controversia, y que por esto no hubiere interpuesto caución alguna, se establece que en este caso, reivindicada la herencia, se le ha de conceder la repetición. Pero cuando por no haber caución se da la repetición, hay el peligro de que por la pobreza de aquel á quien se pagó el legado no pueda repetirse nada; y por esto, según resolución de un Senadoconsulto, se le ha de auxiliar, para que, ciertamente, él mismo se satisfaga con la retención de los bienes de la herencia, pero ceda sus acciones al demandante, á fin de que las ejercite á su propio riesgo.

18. [**20.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—También se ha de ver, si en el caso de que el poseedor de la herencia, habiéndose hecho su venta por medio de un cambista, hubiere perdido su importe en poder de éste, quedará obligado por la petición de la herencia, porque nada tiene, ni puede conseguir. Pero Labeon opina que está obligado, porque á riesgo suyo confió malamente en el cambista; mas Octaveno dice, que no ha de estar obligado mas que á ceder sus acciones; y que por consiguiente, por causa de estas acciones es obligado por la petición de la herencia. Pero á mi me place la opinión de Labeon respecto al que poseyó de mala fe, pero respecto al otro, que es poseedor de buena fe, parece que se ha de seguir la opinión de Octaveno.

Digitized by Google

§. 1.—Si quis, quum peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque iuris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto Digestorum recte scribit, hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.

§ 2.—Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit, universas res hereditatis in hoc iudicium venire, sive iura, sive corpora sint;

19. [**21.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto vel commodatae depositaeve. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

§ 1.—Quodsi pro emtore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione, quia heres, id est (1) petitor, eam vindicare potest; nec ulla exceptio datur possessori.

§ 2.—Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem; veluti si iuraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit, debent hae quoque restitui. Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam (2) non teneatur, quia nec hic debet has res retinere.

§ 3.—Servitutes in restitutionem (3) hereditatis non venire, ego didici, quum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus; sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur.

20. [**22.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, utputa mancipia, pecoraque, et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient, si vero non pecunia hereditaria, videndum erit; et puto, etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede.

§ 1.—Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus libro sexto Digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis

§ 1.—Si alguno, cuando de él se pidiese la herencia, no era como poseedor ni de la cosa, ni de derecho, pero después adquirió alguna cosa, ¿se entenderá acaso que es obligado por la petición de la herencia? Y escribe Celso en el libro cuarto del Digesto, que éste ha de ser condenado, aunque al principio nada poseyó.

§ 2.—Veamos ahora qué cosas vengan comprendidas en la petición de la herencia. Y plugo que se comprendieran en este juicio todas las cosas de la herencia, ya fueran derechos, ya cosas corpóreas;

19. [**21.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—y no tan solamente las cosas corpóreas de la herencia, sino también las que no son de la herencia, pero cuyo riesgo pertenece al heredero, como las cosas dadas en prenda al difunto, ó prestadas, ó depositadas. Y en verdad, que de la cosa dada en prenda hay también una petición especial, para que sea contenida también en la petición de la herencia, como aquellas por razón de las que compete la Publiciana. Pero aunque á título de las que han sido prestadas ó depositadas no se dé con facilidad acción alguna, sin embargo, como nos corresponde el riesgo de ellas, es justo que sean restituídas.

§ 1.—Pero si como comprador fué completada por el heredero la usucapión, no se hallará comprendida en la petición de la herencia, porque el heredero, esto es, el demandante, puede vindicarla; y no se da al poseedor excepción alguna.

§ 2.—Van también á la petición de la herencia aquellas cosas sobre las que el poseedor tuvo la retención, pero no también la petición; por ejemplo, si el difunto había jurado que la cosa no era del demandante, y hubiere fallecido, también estas cosas deben ser restituídas. Antes bien, aun si el poseedor las hubiere perdido por su culpa, estará obligado por este concepto. Y lo mismo será también respecto al poseedor de mala fe, aunque éste no se halle obligado por la culpa, porque éste ni debe retener estas cosas.

§ 3.—Yo aprendí que las servidumbres no se comprenden en la restitución de la herencia, puesto que bajo este concepto nada puede restituirse, como sucede en las cosas corpóreas y en los frutos; pero si no se permitiera el paso, ni la conducción, se demandará por la acción propia para ello.

20. [**22.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Asimismo se comprenden en la herencia también las cosas que fueron compradas por causa de la herencia, por ejemplo, los esclavos, los ganados, y algunas otras cosas que por necesidad se compraron para la herencia. Y si verdaderamente hubieren sido compradas con dinero de la herencia, sin duda estarán comprendidas; pero si no con dinero de la herencia, habrá de verse; y opino, que también éstas se hallan comprendidas, si se tratara de grande utilidad de la herencia, debiendo, por supuesto, restituir el precio el heredero.

§ 1.—Pero no todas las cosas que se compraron con dinero de la herencia, van comprendidas en la petición de la herencia. Finalmente, escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que si el poseedor hubiere con dinero de la herencia comprado un esclavo, y á él se le pidiera la herencia, va

(1) idemque, *Hal.*
(2) pro culpa, *Hal.*
(3) petitionem, *Vulg.*

Digitized by Google

interfuit eum emi; at si sui causa emit, pretium venire.

§ 2.—Simili modo, et si fundum hereditarium distraxit (1), siquidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis petitionem venire; quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire, quam pretium.

§ 3.—Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem; nam hereditas et augmentum recipit, et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere; si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

§ 4.—Quum praediximus, omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire, quaeritur, utrum cum sua natura veniant, an contra; utputa est quaedam actio, quae infitiatione crescit, utrum cum suo incremento, an vero in simplum venit, ut legis Aquiliae? Et Iulianus libro sexto Digestorum scribit, simplum soluturum.

§ 5.—Idem recte ait, si noxali iudicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio iudicis liberari, quia tamdiu quis habet noxae dedendae (2) facultatem, quamdiu iudicati (3) conveniatur; post susceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare, suscepit autem per petitionem hereditatis.

§ 6.—Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus quum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere verbis eius relatis: PRIDIE IDUS MARTIAS QUINTUS IULIUS BALBUS ET PUBLIUS IUVENTIUS CELSUS, TITIUS (4) AUFIDIUS, OENUS (5) SEVERIANUS CONSULES VERBA FECERUNT (6) DE HIS, QUAE IMPERATOR CAESAR, TRAIANI PARTHICI FILIUS, DIVI NERVAE NEPOS, HADRIANUS AUGUSTUS IMPERATOR (7) MAXIMUSQUE PRINCEPS PROPOSUIT QUINTO NONAS MARTIAS (8), QUAE PROXIMAE FUERUNT, LIBELLO COMPLEXUS ESSET (9), QUID FIERI PLACEAT (10). DE QUA RE (11) ITA CENSUERUNT: CUM, ANTEQUAM PARTES CADUCAE EX BONIS RUSTICI FISCO PETERENTUR, HI, QUI SE HEREDES ESSE EXISTIMANT (12), HEREDITATEM DISTRAXERINT (13), PLACERE, REDACTAE EX PRETIO RERUM VENDITARUM PECUNIAE USURAS NON ESSE EXIGENDAS. IDEMQUE (14) IN SIMILIBUS CAUSIS SERVANDUM (15). ITEM PLACERE, A QUIBUS HERE-

comprendido en la petición de la herencia, sólo si interesó á la herencia que él fuera comprado; pero que si lo compró por interés propio, se comprende el precio.

§ 2.—Del mismo modo, también si vendió un fundo de la herencia, si es que lo vendió sin causa, así el mismo fundo como los frutos se comprenden en la petición de la herencia; pero si hizo esto para pagar deudas de la herencia, no se comprende mas que el precio.

§ 3.—Asimismo, no sólo las cosas que hubo al tiempo de la muerte, sino los aumentos que después se han agregado á la herencia, se comprenden en la petición de la herencia; porque la herencia es susceptible así de aumento, como de disminución. Pero aquellas cosas que después de adida se agregan á la herencia, si verdaderamente provienen de la misma herencia, opino que corresponden á la herencia; pero si de fuera, no, porque pertenecen á la persona del poseedor. Mas todos los frutos aumentan la herencia, ya se hubieren producido antes de adida, ya después de adida la herencia. Pero también los partos de las esclavas aumentan sin duda alguna la herencia.

§ 4.—Como hemos dicho antes que todas las acciones de la herencia se comprenden en la petición de la herencia, pregúntase si se comprenderán con su propia naturaleza, ó al contrario; por ejemplo, es cierta acción, que crece con la negación, ¿se comprende acaso con su incremento, ó sencillamente, como la de la ley Aquilia? Y escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que se ha de pagar su simple importe.

§ 5.—Con razón dice el mismo, que si en juicio noxal hubiera sido el poseedor condenado á favor del difunto, no puede el que dé en noxa quedar libre por ministerio del juez, porque tiene uno facultad para dar en noxa sólo hasta tanto que sea demandado por lo juzgado; después de aceptado el juicio no puede uno librarse dando en noxa, y lo aceptó por la petición de la herencia.

§ 6.—Además de esto, hallamos que se han discutido muchas cosas respecto á la petición de la herencia, á los bienes hereditarios vendidos, al dolo pasado, y á los frutos; y habiéndose dado sobre ellas una resolución por un Senadoconsulto, es lo mejor interpretar este mismo Senadoconsulto, después de transcritas sus palabras: «El día »antes de los Idus de Marzo, Quinto Julio Balbo »y Publio Juvencio Celso, Ticio Aufidio, Eno Seve»riano, Cónsules, hablaron sobre aquellas cosas que »el Emperador Cesar, hijo de Trajano Pártico, nie»to del Divino Nerva, Adriano Augusto Emperador »y Príncipe Máximo, propuso el día quinto de las »Nonas de Marzo, próximas pasadas, habiendo con»sultado en su libelo qué parezca bien que se ha»ga. Sobre cuyo asunto así dictaminaron: Como »antes que por el Fisco se pidieran las porciones »caducas de los bienes de Rustico, hayan vendido »la herencia los que estiman que ellos son los he»rederos, parece bien, que no se han de exigir los »intereses del dinero percibido por precio de los »bienes vendidos. Y que lo mismo se debe obser-

(1) distraxerit, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) dedendi, *Vulg.*
(3) non, *insertan otros en Hal.*
(4) TITUS, *Hal.*
(5) ET ARRIUS, *Hal.;* OERIUS; OENIUS; TYBERIUS, *otros en Hal.;* ONERIUS, *Vulg.*
(6) FECERE, *Vulg.*
(7) IMPERATOR, *omítela Hal.*
(8) NONIS MARTIIS, *Hal.*
(9) *omítenla Hal. Vulg.*
(10) PLACERET, *Hal.*
(11) DEQUE EA RE, *Hal.*
(12) EXISTIMASSENT, *Hal.*
(13) DISTRAXERUNT, *al márgen interior del códice Fl.*
(14) ET, *inserta Hal.*
(15) ESSE, *inserta Hal.;* EST, *Vulg.*

Digitized by Google

DITAS PETITA FUISSET, SI ADVERSUS EOS IUDICATUM ESSET, PRETIA, QUAE (1) AD EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, ET SI EAE ANTE PETITAM HEREDITATEM DEPERISSENT DEMINUTAEVE FUISSENT, RESTITUERE DEBERE. ITEM EOS, QUI BONA INVASISSENT, CUM SCIRENT AD SE NON PERTINERE, ETIAMSI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT, QUO MINUS POSSIDERENT, PERINDE CONDEMNANDOS, QUASI POSSIDERENT; EOS AUTEM, QUI IUSTAS CAUSAS HABUISSENT, QUARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT, USQUE EO DUMTAXAT, QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. PETITAM AUTEM FISCO HEREDITATEM EX *EO* TEMPORE EXISTIMANDUM ESSE, QUO PRIMUM SCIERIT (2) QUISQUE EAM A SE PETI, ID EST, CUM PRIMUM AUT DENUNTIATUM ESSET EI, AUT LITTERIS, VEL EDICTO (3) EVOCATUS ESSET, CENSUERUNT (4). Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio.

»var en los casos semejantes. Que asimismo pare»ce bien, que aquellos á quienes se hubiese pedido »la herencia, si contra ellos se hubiese fallado, »deban restituir los precios que á poder de ellos »hubiesen llegado de los bienes vendidos proce»dentes de la herencia, aun cuando aquellos hubie»sen perecido ó se hubiesen disminuído antes de »pedida la herencia. También, que aquellos que »hubiesen invadido los bienes, sabiendo que no »les pertenecían, aunque antes de contestada la »demanda hubieren hecho de modo que no los po»seyeran, deben ser condenados lo mismo que si »los poseyeran; pero aquellos que hubiesen teni»do justas causas para estimar que los bienes les »pertenecían, solamente en aquello en que por tal »motivo se hubiesen hecho más ricos. Y dictami»naron que se ha de considerar pedida por el Fis»co la herencia desde AQUEL momento, en que »primeramente hubiere sabido alguno que á él se »le pedía, esto es, tan pronto como ó se le hubiese »denunciado, ó hubiese sido llamado por cartel, ó »por edicto». Así, pues, hemos de aplicar nosotros la correspondiente explicación á cada una de las palabras del Senadoconsulto.

§ 7.—Ait Senatus: «Quum antequam partes caducae fisco peterentur»; hoc evenerat, ut partes caducae fisco peterentur (5); sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacunque causa bona ad eum pervenerunt.

§ 7.—Dice el Senado: «Como antes que por el Fisco se pidieran las porciones caducas»; había sucedido esto, que se pidieran por el Fisco las porciones caducas; pero aunque se hiciera por toda la herencia, tendrá lugar el Senadoconsulto. Lo mismo también si por el Fisco se vindicaran los bienes vacantes, ó si por otra cualquier causa fueron los bienes á su poder.

§ 8.—Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati peteretur.

§ 8.—Este Senadoconsulto tendrá lugar, también si se pidiese por una ciudad.

§ 9.—In privatorum quoque petitionibus Senatusconsultum locum habere nemo est, qui ambigit, licet in publica causa factum sit.

§ 9.—No hay quien dude, que, aunque haya sido hecho respecto de una causa pública, también tiene lugar este Senadoconsulto en las peticiones de los particulares.

§ 10.—Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto, sed et in peculio castrensi, vel alia universitate.

§ 10.—Mas no sólo usamos del Senadoconsulto respecto de la herencia, sino también respecto del peculio castrense, ó de otra universalidad.

§ 11.—«Petitam autem hereditatem», et cetera, id est, ex quo quis scit a se peti; nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor: «id est, quum primum aut denuntiatum esset». Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere; coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est; Senatus ipsi denuntiari exigit, et ideo non nocebit, nisi forte is, cui denuntiatum est, eum certioraverit; sed non, si certiorare potuit, nec fecit. A quo denuntiatum est, Senatus non exigit; quicunque ergo fuit, qui denuntiavit, nocebit (6).

§ 11.—«Y que ha sido pedida la herencia», etcétera, esto es, desde que alguno sabe que se le pide; porque luego que lo sabe, comienza á ser poseedor de mala fe: «esto es, tan pronto como ó se le hubiese denunciado». ¿Qué se dirá; pues, si ciertamente lo sabe, pero nadie se lo denunció; comenzará acaso á deber los intereses del dinero percibido? Y opino que los debe; porque comenzó á ser poseedor de mala fe. Pero supongamos que se denunció, pero que él no lo sabe, porque no se le denunció á él mismo, sino á su procurador; el Senado exige que se le denuncie á él mismo, y por lo tanto no le perjudicará, á no ser que aquel á quien se le denunció, se lo hubiere hecho saber á él; pero no, si pudo hacérselo saber, y no lo hizo. El Senado no requiere por quién se ha hecho la denunciación; luego cualquiera que haya sido el que denunció, perjudicará.

§ 12.—Haec adversus bonae fidei possessores; nam ita Senatus locutus est: «eos, qui se heredes existimassent». Ceterum si quis sciens, ad se hereditatem non pertinere, distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum. Sed Imperator Severus epistola ad Celerem (7) idem videtur

§ 12.—Esto contra los poseedores de buena fe; porque el Senado habló así: «aquellos que se hubiesen considerado herederos». Pero si sabiendo alguno que la herencia no le pertenecía, la vendió, sin duda que no los precios de las cosas, sino las mismas cosas y sus frutos se comprenden en la petición de la herencia. Mas el Emperador Se-

(1) PRECIAQUE, *Hal.*
(2) SCIRET, *Hal.*; SCIVERIT, *Vulg.*
(3) AUT EDICTIS, *Vulg.*
(4) CENSUERE, *Vulg.*

(5) ut partes—peterentur, *omítelas Hal.*
(6) nocebit hoc adversus bonae fidei possessores, *otros en Br.*
(7) *Cod. de his, quib. ut indignis etc. VI. 35. 1.*

Digitized by Google

fecisse et in malae fidei possessoribus. Atqui Senatus de his est locutus, qui se heredes existimant; nisi forte ad eas res referemus, quas distrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem, quam fructui erant, ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem, utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam.

§ 13.—Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment, tamen etsi bonorum possessores (1) se existiment, vel alios successores iustos (2), vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.

§ 14. [**23.**] (3)—Papinianus autem libro tertio Quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum.

§ 15.—«Redactae», inquit, «pecuniae ex pretio rerum venditarum»; redactam sic accipiemus, non solum iam exactam, verum, et si exigi potuit, nec exacta est.

§ 16.—Quid, si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore periturae (4), et hae (5) distractae sunt vero pretio, fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur.

§ 17.—Ait Senatus: «Placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperiissent deminutaeve essent, restituere debere». Bonae fidei possessor si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium, sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare. Sed ubi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare.

§ 18.—Sed si vendidit, et evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse, quamquam possit dici, nec ab initio pretium venire (6), quia non fuit res hereditaria, quae distracta est. Sed etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem, restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Iulianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere, nec imputaturum, quod non debitum solvit.

§ 19.—Sed si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est, et pretium non veniet, quod refusum est.

§ 20.—Sed et si ob venditionem obstrictus sit emtori possessor hereditatis, dicendum erit, prospici ei cautione.

§ 21.—Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae sunt res, vel deminutae. Sed

(1) iustos, *inserta Hal.*
(2) vel alios successores iustos, *omitelas Hal.*
(3) *Las ediciones vulgares comienzan aqui un nuevo fragmento.*

vero parece que en su epístola á Celer determinó lo mismo también respecto de los poseedores de mala fe. Pero el Senado habló de aquellos que se consideran herederos; á no ser que acaso nos refiramos á aquellas cosas que había convenido que se vendieran, y las cuales más bien gravaban la herencia, que le eran lucrativas, á fin de que quede al arbitrio del demandante la computación que haya de hacer contra el poseedor de mala fe, si de la misma cosa y de sus frutos, ó del precio y de los intereses después de promovida la controversia.

§ 13.—Mas aunque el Senado habló de los que se consideran herederos, sin embargo, aun cuando consideren que ellos son poseedores de los bienes, ú otros legítimos sucesores, ó que les ha sido restituída la herencia, estarán en la misma condición.

§ 14. [**23.**]—Mas dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que si el poseedor de la herencia no tocara al dinero encontrado en la herencia, no debe ser en manera alguna demandado por los intereses.

§ 15.—Dice, «del dinero percibido por precio de los bienes vendidos»; percibido, lo entenderemos así, no sólo habiendo sido ya cobrado, sino también si pudo ser cobrado, y no se cobró.

§ 16.—¿Qué se dirá, si hubiere vendido los bienes después de pedida la herencia? En este caso se comprenderán las mismas cosas y sus frutos. Pero si acaso fueron tales, que ó eran estériles, ó habían de consumirse con el tiempo, y fueron ellas vendidas en su verdadero precio, quizá pueda elegir el demandante, que se le paguen los precios y los intereses.

§ 17.—Dice el Senado: «Que parece bien, que aquellos á quienes se hubiese pedido la herencia, si contra ellos se hubiese fallado, deban restituir los precios que á poder de ellos hubiesen ido de los bienes vendidos procedentes de la herencia, aun cuando aquellos hubiesen perecido ó se hubiesen disminuído antes de pedida la herencia». El poseedor de buena fe, si hubiere vendido los bienes de la herencia, ya si exigió el precio, ya si no, puesto que tiene la acción, deberá entregar el precio. Pero cuando tiene la acción, bastará que ceda las acciones.

§ 18.—Pero si vendió una cosa, y reivindicada ésta restituyó, no se entenderá que fué á su poder lo que recibió, aunque pueda decirse que ni desde el principio estaba comprendido el precio, porque no fué cosa de la herencia la que se vendió. Pero aunque el Senado hizo mención de las cosas vendidas procedentes de la herencia, no de las de la herencia, no debe sin embargo restituirse, porque nada queda en su poder. Porque escribe también Juliano en el libro sexto del Digesto, que no debe él restituir lo indebido que cobró, y que tampoco ha de poner en cuenta lo que pagó no siendo debido.

§ 19.—Pero si la cosa hubiera sido devuelta, en este caso es también ciertamente hereditaria, y no se comprenderá el precio, porque fué devuelto.

§ 20.—Pero si también por razón de la venta hubiera quedado obligado el poseedor de la herencia al comprador, se habrá de decir que se le ampara con caución.

§ 21.—Mas el poseedor deberá restituir los precios, aunque las cosas se hayan perdido, ó dismi-

(4) periturae, *erradamente Hal.*
(5) eae, *Hal.*; vero pretio, *omitelas el mismo.*
(6) pervenisse, *Hal.*

Digitized by Google

utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et si quidem res apud emtorem extent, nec deperditae, nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor, aut si recipere eas ab emtore nullo modo possit, tantum, quantum in litem esset iuratum. At ubi deperditae sunt et deminutae, verum pretium debet praestari, quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet.

21. [**24.**] GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit, deminutum vero, quod usucaptum esset (1), et ob id de hereditate exiit.

22. [**25.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— Si et rem, et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eandem rem emerit (2), an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris. An hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam, non petitor, si pretium desideret—quod inverecundum sit tale desiderium,—an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id, quod amplius habet, ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in Oratione Divi Hadriani ita est: «Dispicite, Patres conscripti, numquid sit aequius (3), possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum». Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione eius rei lucratus est.

23. [**26.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor, an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum; finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumsisse, vel donasse. Et verbum quidem «pervenisse» ambiguum est, solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id, quod durat; et puto sequentem (4) clausulam Senatusconsulti, etsi haec sit ambigua, ut ita demum computet, si factus sit locupletior.

§ 1.—Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire, licet de pretio solummodo Senatus sit locutus.

24. [**27.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*—At ubi vi deiectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod (5) eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam

(1) est, *Hal.*
(2) redemerit, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) aequum, *Hal.*
(4) sequentem clausulam Senatusconsulti sequendam, et si, *Hal.;* sequentem clausulam Senatusconsulti sequendam esse si haec, *Vulg.;* puto sequendam clausulam Senatusconsulti —competat, (*en lugar de* computet), *conjeturaron otros en Schulting* (*Notae ad Pand. T. II. p.* 109.)
(5) quando, *Hal.*

nuído. ¿Pero las restituirá solamente si es poseedor de buena fe, ó también si de mala fe? Y si en realidad existieran las cosas en poder del comprador, y no se han perdido, ni disminuído, sin duda que el poseedor de mala fe debe entregar las mismas cosas, ó si de ningún modo pudiera recobrarlas del comprador, tanto cuanto para el pleito se hubiese jurado. Mas cuando se han perdido ó disminuído, debe entregarse su verdadero precio, porque, si el demandante hubiese conseguido la cosa, la habría vendido, y no perdería el verdadero precio de la cosa.

21. [**24.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*— Entiéndese por perdido, lo que dejó de existir, y por disminuído, lo que hubiése sido usucapido, y que por esto salió de la herencia.

22. [**25.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Si el poseedor de buena fe tuviera así la cosa como el precio, por ejemplo, porque hubiere comprado la misma cosa, ¿deberá ser oído, si quisiera dar la cosa, y no el precio? Respecto al poseedor de mala fe decimos que la elección debe ser del actor. Ha de verse, si este poseedor haya de ser preferentemente oído, si quisiera entregar la cosa, aunque se haya deteriorado, y no el demandante, si pretendiese el precio,—porque no sea honrada tal pretensión—, ó si es que deba restituir también lo que por razón del precio tiene de más, porque sea más rico por virtud de la cosa de la herencia. Porque también en la Oración del Divino Adriano se dice así: «Examinad, Padres conscriptos, si acaso sea más justo que el poseedor no realice lucro, y devuelva el precio que por cosa ajena hubiere percibido, porque puede estimarse que en lugar de la cosa vendida de la herencia se subrogó su precio, y que en cierto modo este mismo se hizo parte de la herencia». Conviene por lo tanto que el poseedor restituya al demandante así la cosa, como lo que por la venta de la misma cosa ha ganado.

23. [**26.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero se ha de ver, si es que el poseedor de buena fe deberá restituir todo el precio, ó si solamente si se hubiera hecho más rico; supón que ó perdió, ó que consumió, ó que donó el precio recibido. Y como, á la verdad, la frase «hubiese llegado» es ambigua, ¿comprenderá acaso sólo lo que hubiere sido por la primera cuenta, ó quizá también lo que subsiste? Y opino que debe observarse la cláusula del Senadoconsulto, aunque ésta sea ambigua, de suerte que se compute, solamente si se hubiere hecho más rico.

§ 1.—Por consiguiente, si á su poder hubiere llegado no solamente el precio, sino también la pena por haberse pagado tardíamente el precio, podrá decirse, que, puesto que en todo se hizo más rico, debe venir comprendida, aunque el Senado haya hablado solamente del precio.

24. [**27.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Mas cuando fué despojado por la fuerza, no debe restituir la pena en que por esto se incurrió, porque el actor no puede obtenerla. Así, tampoco

Digitized by Google

adversarius ei promisit, si ad iudicium non venerit.

25. [28.] ULPIANUS *libro XV.* (1) *ad Edictum.*—Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum, lucrum, quod sensit lege commissoria, praestiturum.

§ 1.—Item si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet, quemadmodum si consumsisset, in totum (2) locupletior factus non videbitur.

§ 2.—Quod ait Senatus: «eos, qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent», ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur; sed et culpa, et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse; hoc utique si exigere potuit.

§ 3.—Quod autem ait Senatus: «eos, qui bona invasissent», loquitur de praedonibus, id est de his, qui quum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet quum nullam causam haberent possidendi.

§ 4.—Sed et fructus, non quos perceperunt, inquit (3), sed quos percipere debuerunt, eos praestituros.

§ 5.—De eo autem loquitur Senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quodsi ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio (4) more versari coepit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere; parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit.

§ 6.—«Scire ad se non pertinere» utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, quum inutile erat, vel quum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret.

§ 7.—«Si ante litem contestatam», inquit, «fecerint»; hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quinimo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto, tamen et (5) post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur; coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur; qui vero praedo

(1) XXV., *Hal.*
(2) in tantum, *Vulg.*
(3) inquam, *Hal.*

debe restituirse la pena que el adversario le prometió para el caso de que no hubiere comparecido en juicio.

25. [28.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero si se vendió con pacto comisorio, también se habrá de decir lo mismo, que ha de entregar el lucro que obtuvo por el pacto comisorio.

§ 1.—Asimismo, si vendió una cosa, y con su precio compró otra, vendrá comprendido el precio en la petición de la herencia, y no la cosa que incorporó á su patrimonio. Pero si la cosa vale un precio menor que aquel en que fué comprada, se entenderá que se hizo más rico sólo en tanto cuanto vale la cosa, á la manera que si lo hubiese consumido, no se entenderá que en nada se hizo más rico.

§ 2.—Lo que dice el Senado: «que aquellos que hubiesen invadido bienes, que supiesen que no les pertenecían, aunque antes de contestada la demanda hubieren hecho de modo que no los poseyeran, deben ser condenados lo mismo que si los poseyeran», se ha de entender así, que también el dolo pasado se comprendería en la petición de la herencia; pero también la culpa, y por esto puede pedirse la herencia á aquel que no cobró de otro, ó de sí mismo, si por el tiempo hubiese quedado libre; esto, á la verdad, si pudo cobrar.

§ 3.—Mas lo que dice el Senado: «que aquellos que hubiesen invadido bienes», se refiere á los poseedores de mala fe, esto es, á aquellos que, sabiendo que no les pertenece la herencia, invadieron los bienes, no teniendo, por supuesto, causa alguna para poseerlos.

§ 4.—Pero dice, que ellos han de entregar también los frutos, no los que percibieron, sino los que debieron percibir.

§ 5.—Mas el Senado habla del que desde un principio se apoderó de los bienes de la herencia con la intención de poseedor de mala fe. Pero si en un principio tuvo ciertamente justa causa para adquirir la posesión, y después, sabedor de que en nada le pertenecía la herencia, comenzó á poseerla á la manera que detentador de mala fe, nada parece que dice el Senado. Opino, sin embargo, que también alcanza á éste el espíritu del Senadoconsulto; porque poco importa que alguno haya poseído la herencia con dolo desde un principio, ó que después haya comenzado á hacer esto.

§ 6.—¿Se entenderá acaso que «sabe que no le pertenecen» tan sólo el que conoce el hecho, ó también el que erró respecto al derecho? Porque juzgó que el testamento había sido hecho debidamente, siendo nulo, ó que la herencia se defería á él preferentemente, precediéndole otro agnado. Y no opino que sea poseedor de mala fe éste, que está exento de dolo, aunque yerre en cuanto al derecho.

§ 7.—«Si antes de contestada la demanda, dice, hubieren hecho»; se añadió esto por esta razón, porque después de contestada la demanda todos empiezan á ser poseedores de mala fe, por mejor decir, después de promovida la controversia. Porque aunque en el Senadoconsulto se haga mención de la demanda contestada, sin embargo, también después de promovida la controversia se hacen iguales todos los poseedores, y son reputados como poseedores de mala fe. Y de este derecho usa-

(4) praedonis, *Hal.*
(5) et, *tachada antiguamente en el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur; hic est enim dolus praeteritus.

§ 8.—«Perinde», inquit, «condemnandos, quasi possiderent»; merito, nam is, qui dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur; accipies, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit, et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

§ 9.—Sed utrum is solus, qui possidet, fructus praestabit, an etiam is, qui dolo fecit, quo minus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri.

§ 10.—Haec verba Senatusconsulti etiam adversus eum, qui non possidet, iusiurandum inducunt; tam enim adversus eum, qui dolo fecit, quo minus possideat, quam adversus possidentem in litem iuratur.

§ 11.—Consuluit Senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur (1), sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, vel (2) perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt; nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα *[remunerationes]* acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, velut genus quoddam hoc esset permutationis.

§ 12.—Si quis re sua lautius (3) usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus libro quinto (4) Digestorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attigit (5).

§ 13.—Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit (6).

§ 14.—Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, an vel sic attingatur hereditas; quod est difficile, quum ipse sit obligatus.

§ 15.—Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur, ut si quis putans se ex asse heredem partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumserit, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, num non (7) teneatur, quasi id, quod erogaverit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes; nam et si is, qui heres non erat, totum, quidquid apud se fuit, consumsisset, sine dubio non tenetur quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus visionibus (8) relatis, una prima (9), deinde alia posse dici totum, quod superest, restituere eum debere, quasi suam partem consumserit; tertia utrique, quod consumtum est, decedere; ait utique nonnihil restituendum. De illo dubitat, utrum totum, an partem restituendam dicat; pu-

mos hoy; porque el que es demandado, comenzó á saber que posee una cosa que no le pertenece; mas el que es poseedor de mala fe, quedará obligado por razón del dolo, aun antes de contestada la demanda; porque este es el dolo pasado.

§ 8.—«Deben ser condenados, dice, lo mismo que si poseyeran»; con razón, porque el que hizo con dolo de modo que no poseyera, es condenado como poseedor; lo cual entenderás, ya si con dolo hubiere dejado de poseer, ya si con dolo no hubiere querido admitir la posesión. Mas ya sea que la cosa se posea por otro, ya que absolutamente no exista, tendrá lugar esta cláusula. Por lo que, si otro fuera el poseedor, la herencia puede pedirse á uno y á otro, y si la posesión hubiere pasado por muchos, todos estarán obligados.

§ 9.—Pero ¿entregará los frutos sólo el que posee, ó también el que con dolo hizo de modo que no poseyera? Y se habrá de decir, que después del Senadoconsulto ambos están obligados.

§ 10.—Estas palabras del Senadoconsulto implican juramento aun contra aquel que no posee; porque se jura en el pleito tanto contra el que hizo de modo que no posea, como contra el que posee.

§ 11.—Atendió el Senado á los poseedores de buena fe, para que en absoluto no les resulte perjuicio, sino que estén obligados tan sólo por aquello en que se hicieron más ricos. Por lo tanto no responderán de cualquier gasto que hubieren hecho de la herencia, si algo dilapidaron, ó perdieron, juzgando que abusaban de caudal propio; y ni aun si hubieren hecho donación se entenderá que se hicieron más ricos, aunque obligaron naturalmente á otro á remunerarles. Pero si, á la verdad, recibieron remuneraciones, se ha de decir que se hicieron más ricos en tanto cuanto recibieron, como si esto fuera cierta especie de permuta.

§ 12.—Si alguno gastó de su patrimonio más espléndidamente en atención á la herencia que le había sido deferida, opina Marcelo en el libro quinto del Digesto, que nada ha de deducir de la herencia, si no la tocó.

§ 13.—Del mismo modo también si tomó dinero prestado, cual si engañosamente se hubiere creído rico.

§ 14.—Pero si dió en prenda cosas de la herencia, se ha de ver, si de este modo se afecte á la herencia; lo que es difícil, estando él mismo obligado.

§ 15.—Mas de tal manera no se obliga el que no se hizo más rico, que si creyendo alguno que era heredero universal hubiere consumido sin dolo malo la mitad de la herencia, examina Marcelo en el libro cuarto del Digesto, si es que no quedará obligado, como si aquello que hubiere gastado hubiere sido de lo que á él no le pertenecía, sino á coherederos; porque también si éste, que no era heredero, hubiese consumido todo cuanto fué á su poder, sin duda que no se obliga, como no habiéndose hecho más rico. Pero en la cuestión propuesta, habiéndose formulado tres opiniones, una, la primeramente dicha, después otra según la que puede decirse que debe él restituir todo lo que queda, cual si hubiere consumido su parte; la tercera, que lo que se consumió

(1) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.;* afficientur, *Taur.*
(2) *Vulg.;* dilapidaverunt, perdiderunt, *Fl.*
(3) latius, *erradamente la Vulg.*
(4) quarto, *Hal.*
(5) *Así Taur. al márgen; en el texto,* attingit.
(6) dives esse coeperit, *Hal. Vulg.*
(7) non, *omitenla Hal. Vulg.*
(8) decisionibus, *Hal.*
(9) primo, *Hal.*

Digitized by Google

o tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem eius dimidiam.

§ 16.—Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii eius: ut puta penum hereditarium ebibit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et (1) patrimonio eius, ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? Ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis (2) sumtibus videatur factus locupletior; utique enim, etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat, quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit, ea, quae alienata erant non minuendi fideicommissi gratia, quum nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisset (3), ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumtus utrum ex hereditate decedent exemplo Rescripti Divi Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit. Et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea, quae, etsi non heres fuisset, erogasset.

§ 17.—Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emtore possit; et si vindicet, an exceptione non repellatur, «quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum, qui venundedit», quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam (4) victi emtores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto posse res vindicari, nisi (5) emtores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen, si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde, atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emtorum. Certe si minori pretio res venierint, et pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoveri. Nam et si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores Iulianus libro quarto Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his egexerat; et ipso iure eos liberari.

§ 18.—Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, ut puta eorum, quae a debitoribus sunt exacta; item pretiorum.

disminuye una y otra; dice, que ciertamente ha de restituirse alguna cosa. Duda sobre esto, si decir que se ha de restituir la totalidad, ó una parte; pero yo opino que no se ha de restituir íntegro el residuo, sino la mitad de él.

§ 16.—Mas lo que alguno gastó de la herencia, ¿acaso se descontará de ella en totalidad, ó á prorrata de su patrimonio? Por ejemplo, agotó las provisiones de la herencia; ¿por ventura todo lo gastado se aplicará á la herencia, ó alguna cosa también á su patrimonio, de suerte que se entienda que se hizo más rico en aquello que él solía gastar antes de haberle sido deferida la herencia? De modo que si en atención á la herencia gastó más espléndidamente alguna cosa, no se entienda que en esto se hizo más rico, pero en sus gastos acostumbrados se repute haberse hecho más rico; porque ciertamente, aunque no hubiese gastado tan espléndidamente, habría, sin embargo, gastado algo para el sustento cuotidiano. Porque también el Divino Marco, en la causa de Pythodoro, á quien se había rogado que devolviera lo que le hubiese quedado de la herencia, decretó, que aquellas cosas que se habían enagenado sin ánimo de disminuir el fideicomiso, no habiendo vuelto ni aun su precio al cuerpo del patrimonio de Pythodoro, se deduzcan así del patrimonio propio de Pythodoro, como de la herencia, no solamente de la herencia. Y así, pues, se habrá de ver ahora si conforme al Rescripto del Divino Marco los gastos acostumbrados se sacarán de la herencia, ó solo del patrimonio. Y es más verdadero, que de su propio patrimonio se saque aquello que habría gastado, aunque no hubiese sido heredero.

§ 17.—Asimismo, si el poseedor de buena fe vendió la cosa, y con el precio no se hubiera hecho más rico, ¿podrá el demandante vindicar del comprador cada una de las cosas, si aun no hubieran sido usucapidas; y si las vindicara, no será repelido con la excepción, «porque entre el actor y el que vendió no se cause perjuicio á la herencia», puesto que el precio de ellas no parece que se comprende en la petición de la herencia, aunque, vencidos los compradores, deben repetir contra el que vendió? Y yo opino que pueden vindicarse las cosas, si los compradores no tienen la repetición contra el poseedor de buena fe. ¿Pero qué se dirá, si el que vendió estuviera dispuesto á defender la herencia para que sea demandado lo mismo que si poseyese? Comienza á tener lugar la excepción por parte de los compradores. Ciertamente, si las cosas hubieren sido vendidas por menor precio, y, cualquiera que fuese el precio, lo hubiera conseguido el actor, con mucha más razón podrá decirse, que es éste repelido con la excepción. Porque también si lo que el poseedor exigió de los deudores, lo pagó al que pide la herencia, escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto, que quedan libres los deudores, ya si fué poseedor de buena fe, ya si de mala, el que había cobrado de ellos la deuda; y que éstos quedan libres por el mismo derecho.

§ 18.—La petición de la herencia, aunque sea acción real, tiene, no obstante, ciertas prestaciones personales, como por ejemplo, la de aquellas cosas que se exigieron á los deudores; y también la de los precios.

(1) ex, *Vulg.*
(2) eius, *Hal.*
(3) *Hal.*; fideicommissi, nec pretium—Pythodori redisse, et ex proprio, *Fl.*
(4) quoniam, *Vulg.*
(5) licet, *otros en Hal.*

Digitized by Google

§ 19.— Hoc Senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum etiam in familiae erciscundae iudicio locum habere placet; ne res absurda sit, ut quae peti possint, dividi non possint.

§ 20.—Augent hereditatem gregum et pecorum partus.

26. [**29.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— Quodsi oves natae sunt, deinde ex his aliae, hae quoque quasi (1) augmentum restitui debent.

27. [**30.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.* — Ancillarum etiam partus, et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen hereditatem; quippe quum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit, quo minus possideret, debeat restituere.

§ 1.—Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet a lupanario perceptae sint; nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.

28. [**31.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.* — Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.

29. [**32.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturae navium et iumentorum.

30. [**33.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*—Iulianus scribit, actorem (2) eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atqui secundum hoc non observabimus, quod Senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit; quid enim, si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere, id est vel sortem et usuras eius, si et eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id faciendа, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

31. [**34.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quamquam ipso iure non liberaverit petitorem hereditatis; nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Iulianus libro sexto Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit, a se petitorem defensum iri (3). Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit, quia in eo, quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi forte habeat condictionem. Et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere;

§ 19.—Parece bien que este Senadoconsulto, hecho para la petición de la herencia, tenga aplicación también en el juicio de partición de herencia; para que no resulte el absurdo de que no puedan dividirse las cosas que se puedan pedir.

§ 20.—Los partos de los rebaños y de los ganados aumentan la herencia.

26. [**29.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Pero si nacieron ovejas, y después otras de éstas, también éstas deben ser restituídas, como aumento.

27. [**30.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—También los partos de las esclavas, y los partos de los partos, aunque no se estima que son frutos, porque no se compran inconsideradamente esclavas para esto, para que paran, aumentan, no obstante, la herencia; porque haciéndose de la herencia todas estas cosas, no es dudoso que el poseedor deba restituirlas, si ó las poseyera, ó después de pedida la herencia hizo con dolo malo que no las poseyera.

§ 1.—Pero también estarán comprendidas las pensiones que se percibieron de arrendamientos de predios urbanos, aunque hayan sido percibidas de un lupanar; porque también en predios de muchos hombres honestos se tienen lupanares.

28. [**31.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Porque después del Senadoconsulto se ha de decir, que se ha de quitar todo lucro tanto al poseedor de buena fe, como al de mala.

29. [**32.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Indudablemente, las rentas recibidas de los colonos son como frutos. También el trabajo de los esclavos estará en la misma condición en que están las pensiones. Asimismo los transportes con naves y caballerías.

30. [**33.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Escribe Juliano, que el actor debe elegir si es que quiera percibir solamente el capital, ó también los intereses con el riesgo de los créditos. Mas según esto, no observaremos lo que quiso el Senado, que el poseedor de buena fe se obligue por cuanto sea más rico; porque ¿qué se dirá, si el actor eligiera el capital, que no puede conservarse? Así, pues, se ha de decir respecto al poseedor de buena fe, que él debe entregar solamente esto, á saber, ó el capital y sus intereses, si también los percibió, ó los créditos con la cesión que de ellos debe hacer por lo que por los mismos aun se debiese, á riesgo, por supuesto, del demandante.

31. [**34.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Si el poseedor pagó alguna cosa á los acreedores, la pondrá en cuenta, aunque de derecho no haya liberado al demandante de la herencia; porque lo que uno paga en nombre propio, no en el del deudor, no libra al deudor. Y por esto escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que el poseedor pondrá esto en cuenta, si hubiere dado caución de que el demandante habrá de ser defendido por él. Pero se habrá de ver si también el poseedor de buena fe deberá dar caución de defenderse, porque en aquello que pagó no se en-

(1) quoad, *otros en Hal.*
(2) peractorem, *otros en Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* caverit, se petitorem defensum iri, *Fl.;* caverit, se petitorem defensurum iri, *Hal.;* caverit, se petitorem defensum ire, *Vulg,*

Digitized by Google

finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Iulianus de solo praedone, ut caveat, sensisse, non etiam de bonae fidei possessore; condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit.

§ 1.—Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit, maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter poenam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.

§ 2.—Iustus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur.

§ 3.—Sicut autem sumtum, quem fecit, deducit, ita si facere debuit, nec fecit, culpae huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est; tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem, postea vero et ipse praedo est.

§ 4.—Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri, et non eos convenit, quum actionem non habuerit.

§ 5.—Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat, videamus; et si bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet; et quidem, si restituerit, ut Cassius scribit et Iulianus libro sexto, liberari ipso iure debitores.

32. [**35.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— Per servum acquisitae res heredi restituendae sunt; quod procedit in hereditate liberti, et quum de inofficioso agitur, quum interim in bonis esset heredis,

33. [**36.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.

§ 1.—Iulianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestiturum, imputaretur enim ei, si non distraxisset; quodsi necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium. Sed non passurum iudicem, qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit; et verius est.

34. [**37.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*—Filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.

§ 1.—Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, et Iulianus existimat, posse a domino, quasi a iuris possessore, hereditatem peti.

tiende que se hizo más rico, á no ser que acaso tenga la condicción. Y se entiende que por esta razón se hizo más rico, porque puede repetir; porque supón que él, considerándose heredero, hubiese pagado en su nombre. Y á mí me parece que sólo respecto del poseedor de mala fe opinó Juliano que diese caución, no también respecto al poseedor de buena fe; pero deberá ceder la condicción. Mas también el que reclama, si fuera demandado por los acreedores, deberá usar de excepción.

§ 1.—Pero si al mismo poseedor de mala fe se le debía alguna cosa, no deberá deducirla, mayormente si ésta fué un débito que naturalmente se debía. ¿Pero qué se dirá si convenía al demandante, que esta deuda hubiese sido pagada por razón de la pena ó por otra causa? Puede decirse que él mismo ó se pagó, ó debió pagarse.

§ 2.—Pero sin duda alguna que el poseedor de buena fe deberá deducir lo que se le debe.

§ 3.—Mas así como deduce el gasto que hizo, así si debió hacerlo, y no lo hizo, será responsable de esta culpa, si no es poseedor de buena fe; porque entonces, puesto que desatendió la cosa cual si fuera propia, no está sujeto á ninguna querella antes de la petición de la herencia, pero después también él mismo es poseedor de mala fe.

§ 4.—Ciertamente no puede culparse al poseedor de mala fe, porque permitió que los deudores se exentasen y se hicieran más pobres, y no los demandó, cuando no hubiere tenido acción.

§ 5.—Mas lo que se pagó á un poseedor, veamos si es que deba restituirlo; y parece bien que debe restituirlo, tanto si fué poseedor de buena fe, como si no; y á la verdad, si lo hubiere restituído, según escribe Cassio, y Juliano al libro sexto, de derecho quedan libres los deudores.

32. [**35.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Las cosas adquiridas por medio de un esclavo han de ser restituídas al heredero; lo cual procede en la herencia del liberto, y cuando se deduce querella de inoficioso, como quiera que en el interin estuviese entre los bienes del heredero,

33. [**36.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—á no ser que haya estipulado sobre cosa del heredero instituído.

§ 1.—Escribe Juliano, que si el poseedor hubiere vendido un esclavo, si verdaderamente no era necesario á la herencia, en la petición de la herencia deberá entregar el precio, porque se le imputaría, si no lo hubiese vendido; pero si era necesario á la herencia, si es que vive, deberá entregar el mismo, mas si hubiere fallecido, acaso ni aun el precio. Pero escribe, que no ha de consentir el juez, que conoce del asunto, que el poseedor se lucre el precio; y es más verdadero.

34. [**37.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Opino que puede pedirse la herencia del hijo de familia, militar, que nos corresponde por testamento.

§ 1.—Si un esclavo, ó un hijo de familia poseyera los bienes de la herencia, puede pedirse la herencia al padre ó al señor, si tiene facultad para restituir las cosas. A la verdad, si tuviera en el peculio del esclavo el precio de los bienes de la herencia vendidos, también Juliano opina que puede pedirse la herencia al señor, como á poseedor de derecho.

Digitized by Google

35. [**38.**] GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—Idem Iulianus ait, etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino, quasi a iuris possessore, hereditatem peti, quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur; quae quidem actio etiam ignoranti acquireretur.

35. [**38.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Dice el mismo Juliano, que aunque todavía no haya percibido el esclavo el precio de los bienes, se puede pedir la herencia al señor, como á poseedor de derecho, porque tiene acción con que conseguir el dinero; cuya acción, á la verdad, se adquiriría aun para el que lo ignorase.

36. [**39.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— Si a domino vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus vel pater deducere potest? Iulianus verius esse ait id, quod Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam; nec deduci oportere id, quod ipsi debetur, quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia habeat servus vel filiusfamilias. Quodsi propterea hereditas petatur a domino quod servus debitor fuit, perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus (1) ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumserit, sed alias ex peculio eius solvi potest.

36. [**39.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Si se pidiera la herencia al señor ó al padre, que posee los precios, ¿deberá acaso ejercitarse la acción dentro del año de muerto el hijo ó el esclavo, ó de manumitido el esclavo, ó de emancipado el hijo? ¿Y podrá el señor ó el padre deducir lo que á él se le adeudó? Juliano dice que es más verdadero esto, que también respondió Próculo, que se ha de dar la acción á perpetuidad; y que no debe deducirse lo que se le debe á él, como quiera que no se trate del peculio, sino que se reclame la herencia. Esto con razón, si el esclavo ó el hijo de familia tuviera los precios. Pero si la herencia se pidiera al señor precisamente porque el esclavo fué deudor, deberá considerarse lo mismo que si se litigase sobre el peculio. Mauriciano añade, que se ha de decir lo mismo, aunque el esclavo ó el hijo hubiere consumido el dinero percibido por el precio, pero que de otro modo puede pagarse de su peculio.

§ 1.—Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multo magis dicimus, posse peti hereditatem a filiofamilias, qui quum paterfamilias esset et possideret hereditatem, arrogandum se praestavit (2).

§ 1.—Mas no hay duda de que también al hijo de familia puede pedirse la herencia, porque tiene facultad para restituir, así como para exhibir. Con mucha más razón decimos, que puede pedirse la herencia al hijo de familia, que siendo padre de familia y poseyendo la herencia, se prestó á ser arrogado.

§ 2.—Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem (3) debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae, omissa eius rei aestimatione a iudice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus; nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem.

§ 2.—Si el poseedor hubiere matado un esclavo de la herencia, también se comprenderá esto en la petición de la herencia. Pero dice Pomponio, que el actor debe elegir, si quiere que á su favor sea aquél condenado, luego que él dé caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia, ó si prefiere tener íntegra la acción de la ley Aquilia, habiendo prescindido el juez de la tasación de la cosa. Cuya elección tiene lugar, si el esclavo haya sido muerto antes de adida la herencia; porque si lo fué después, la acción se hizo propia de él mismo, y no estará comprendida en la petición de la herencia.

§ 3.— Si praedo dolo desiisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset, quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris, quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur, atque si possideret, nec adiectum esset: «si res interierit». Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis, quam bonae fidei possessor. Itaque etsi pluris venierit res, electio debebit esse actoris, ut pretium consequatur; alioquin lucretur aliquid praedo.

§ 3.—Si con dolo hubiese dejado de poseer el poseedor de mala fe, y la cosa hubiere perecido del mismo modo que habría de haber perecido, aunque hubiese permanecido en el mismo estado de posesión, con arreglo á las palabras del Senadoconsulto es mejor la condición del poseedor de mala fe, que la del de buena fe, porque el poseedor de mala fe, si con dolo hubiere dejado de poseer, es condenado cual si poseyese, y no se hubiese añadido «si la cosa hubiere perecido». Pero no hay duda de que no deba ser de mejor condición, que el poseedor de buena fe. Así, pues, aunque hubiere sido vendida la cosa en mas de su valor, la elección deberá ser del actor, para conseguir el precio; de otro modo, el poseedor de mala fe obtendría algún lucro.

§ 4.—Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur; sed magis est, rei iudicatae tempus spectandum esse.

§ 4.—Dúdase en qué tiempo deba ser más rico el poseedor de buena fe; pero es más cierto, que se ha de atender al tiempo de haber sido juzgada la cosa.

(1) Marcianus, *Hal. Vulg.*
(2) praebuit, *Hal.*
(3) praetorem, *otros en Hal.*

Digitized by Google

§ 5.—Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

37. [**40.**] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— Quodsi sumtum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

38. [**41.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.* — Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in huius quoque persona haberi rationem impensarum; non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere. Et id ipsum officio iudicis continebitur; nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat (1), licet res non extet, in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur; praedo autem non aliter, quam si res melior sit.

39. [**42.**] GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—Utiles autem necessariaeque sunt, veluti quae fiunt reficiendorum aedificiorum gratia, aut in novelleta (2), aut quum servorum gratia litis aestimatio solvitur, quum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique alias complures eiusdem generis esse impensas, manifestum est.

§ 1.—Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum et ceterarum voluptariarum rerum impensas aeque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus; nam praedoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere, ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt (3).

40. [**43.**] PAULUS *libro XX. ad Edictum.*—Illud quoque, quod in Oratione Divi Hadriani (4) est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petiit, restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba Orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet; Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere.

(1) *Hal. Vulg.;* deducEt, *Taur.*
(2) novale, *Hal.;* novellas, *otros en el mismo.*
(3) *Taur.;* possint, *Fl. según reciente corrección, Br.*

§ 5.—Entiéndense los frutos después de deducidos los gastos, que se hacen para procurarlos, recolectarlos y conservarlos. Lo que lo exige la razón natural no sólo respecto á los poseedores de buena fe, sino también respecto á los de mala fe, según también á Sabino pareció bien.

37. [**40.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero si en realidad hizo gastos, mas no hubiere percibido ningunos frutos, será muy justo que también se tenga cuenta de ellos respecto á los poseedores de buena fe.

38. [**41.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—A la verdad, en cuanto á las demás impensas necesarias y útiles puede distinguirse, de suerte que verdaderamente los poseedores de buena fe las pongan también en cuenta, pero que deba quejarse de sí mismo el poseedor de mala fe, que á sabiendas hizo gastos en cosa ajena. Pero es más equitativo que se tenga cuenta de las impensas también respecto á la persona de éste; porque el demandante no debe obtener lucro del perjuicio de otro. Y esto mismo será determinado por ministerio del juez; porque ni se requiere la excepción de dolo malo. Mas puede haber en esto la diferencia de que en realidad el poseedor de buena fe deduzca de todos modos las impensas, aunque no exista la cosa en que las hizo, como las recobran el tutor ó el curador; pero el poseedor de mala fe no de otra suerte, que si la cosa hubiere mejorado.

39. [**42.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Mas son útiles y necesarias, por ejemplo, las que se hacen para reparar edificios, ó en nuevas plantaciones, ó cuando por causa de los esclavos se paga la estimación de un litigio, siempre que esto sea más util, que entregarlos ellos mismos. Finalmente, es evidente que hay otras muchas impensas de este mismo género.

§ 1.—Pero veamos, si es que también nos aproveche igualmente la excepción del dolo para los gastos de pinturas, y de mármoles, y de las demás cosas de recreo, cuando seamos poseedores de buena fe; porque con razón se dirá al poseedor de mala fe, que no debió hacer gastos supérfluos en cosa ajena, pero de suerte que se le conceda facultad para llevarse lo que puede quitarse sin detrimento de la misma cosa.

40. [**43.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—También lo que se expresa en la Oración del Divino Adriano, que después de aceptado el juicio se entregue al actor lo que habría de haber tenido, si le hubiese sido restituida la herencia al tiempo en que la pidió, es duro algunas veces. Porque ¿qué se diría si después de contestada la demanda hubieren muerto los esclavos, las caballerías, ó los ganados? Según las palabras de la Oración deberá ser condenado, porque pudo haberlos vendido el demandante habiéndose restituído la herencia. Y esto parece bien á Próculo que sea justo en las peticiones especiales; Cassio opina lo contrario. Próculo opina bien respecto á la persona del poseedor de mala fe, Cassio en cuanto á los poseedores de buena fe. Porque tampoco debe el poseedor ó responder por la mortalidad, ó por temor de este peligro dejar temerariamente indefenso su derecho.

(4) *L. 22 de este título.*

Digitized by Google

§ 1.—Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem, ideoque eorum quoque fructus praestabit; in bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

§ 2.—Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet, veluti si interdictum Unde vi, aut Quod precario concessit.

§ 3.—Contra quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.

§ 4.—Ad officium iudicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum, qui damnum dederit in (re) hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur, sicut fit in interdicto Quod vi aut clam.

41. [**44.**] GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—Si, quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem assumsit (1), eas (2) quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum iudicium, sive postea acquisierit possessionem. Et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficiant, iubere eum debebit Proconsul, ut idonee caveat. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat, si modo id sine dolo eius acciderit, absolvi debet quod ad eas res, quas desiit possidere.

§ 1.—Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Iulianus ait.

42. [**45.**] ULPIANUS *libro LXVII. ad Edictum.*—Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget, aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

43. [**46.**] PAULUS *libro II. ad Plautium.* (3)—Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum, quum sit iniquum, eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius; idque et Laelius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit, ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet, si manifesta calumnia sit.

44. [**47.**] IAVOLENUS *libro I. ex Plautio.* (4)—Quum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocunque modo

(1) *Taur.*; absumsit, *Fl.*
(2) eam, *Hal.*

§ 1.—El poseedor de mala fe no hace suyos los frutos, sino que éstos aumentan la herencia, y por lo tanto restituirá también los frutos de los mismos; mas respecto al poseedor de buena fe se comprenden en la restitución como aumentos de la herencia, solamente aquellos por los que se hizo más rico.

§ 2.—Si el poseedor adquirió algunas acciones, reivindicada la herencia, debe restituirlas, por ejemplo, si concedió el interdicto *Unde vi* ó el *Quod precario.*

§ 3.—Por el contrario, si el poseedor hubiere dado caución de daño inminente, también se le ha de dar caución al poseedor.

§ 4.—También corresponderán al ministerio del juez las acciones noxales, para que si el poseedor estuviera dispuesto á entregar por la noxa el esclavo, que hubiere causado daño, ó cometido hurto en los bienes de la herencia, sea absuelto, como se hace en el interdicto *Quod vi aut clam.*

41. [**44.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Si al tiempo en que era demandado el poseedor de la herencia poseía menos cosas, y después tomó posesión también de otras cosas, vencido, deberá restituir también éstas, ya hubiere adquirido la posesión antes de aceptado el juicio, ya después. Y si no bastaran para el pleito los fiadores que había dado, deberá mandarle el Procónsul que dé caución suficiente. Por el contrario, también si después poseyere menos cosas que poseía al principio, si esto hubiere sucedido sin dolo suyo, debe ser absuelto respecto á las cosas que dejó de poseer.

§ 1.—Dice Juliano, que también se han de computar los frutos de las cosas que el difunto recibió en prenda.

42. [**45.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.*—Si un deudor de la herencia no quisiera pagar, no precisamente porque diga que él es heredero, sino porque niegue, ó dude que la herencia pertenezca al que la pide, no es obligado por la petición de la herencia.

43. [**46.**] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*—Después que recibí de tí el legado, pido la herencia. Dice Atilicino, que pareció bien á algunos que no se me ha de dar contra tí la petición, de otra suerte que si yo devolviera el legado. Pero veamos, si el que pide la herencia no deberá restituir el legado de otro modo, que dándosele caución de devolvérsele el legado, si contra él se hubiere fallado respecto á la herencia, siendo injusto que en este caso el poseedor de la herencia retenga el legado, que hubiere pagado, y mayormente si no por calumnia, sino por error, hubiere el adversario pedido la herencia; y esto lo aprueba también Lelio. Mas el Emperador Antonino respondió por rescripto, que al que hubiese percibido el legado procedente de un testamento, se le ha de denegar con conocimiento de causa la petición de la herencia, por supuesto, si fuera manifiesta la calumnia.

44. [**47.**] JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro I.*—Cuando pide la herencia el que percibió el legado procedente de un testamento, si de al-

(3) libro XX. ad edictum, *Hal.*
(4) ad Plautium, *Hal.*

Digitized by Google

redditum non sit, iudicis officio continetur, ut victori deducto eo, quod accepit, restituatur hereditas.

45. [**48.**] CELSUS *libro IV.* (1) *Digestorum.*—Qui se liti obtulit, quum rem non possideret, condemnatur, nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire, eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus. Et qui se hereditatis petitioni obtulit, ex doli clausula tenetur; aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.

46. [**49.**] MODESTINUS *libro VI. Differentiarum.*—Praedonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.

47. [**50.**] IDEM *libro VIII.* (2) *Responsorum.*—Lucius Titius quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quaero an de non iure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.

48. [**51.**] IAVOLENUS *libro III. ex Cassio.*—In aestimationibus hereditatis (3) ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit; sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius, quam quod bona fide accepit.

49. [**52.**] PAPINIANUS *libro III.* (4) *Quaestionum.*—Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis citra metum (5) exceptionis in rem agere poterit. Quid enim, si possessor hereditatis negligat? quid, si nihil iuris habere se sciat?

50. [**53.**] IDEM *libro VI.* (6) *Quaestionum.*—Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet.

§ 1.—Si defuncto monumentum conditionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici,—quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumtus, vel quantum testator iusserit, non excedat—eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

(1) III., *Hal.*
(2) VI., *Hal.*
(3) hereditariis, *Hal.*
(4) VI., *Hal.*
(5) impedimentum, *Vulg.*

gún modo no hubiera sido devuelto el legado, está á cargo del juez, que se restituya la herencia al vencedor, deducido lo que recibió.

45. [**48.**] CELSO; *Digesto, libro IV.*—El que se opuso á la demanda, no poseyendo la cosa, es condenado, á no ser que pueda demostrar con evidentísimas pruebas, que el actor sabía desde el principio del pleito, que él no poseía; porque de este modo no fué engañado. Y el que se opuso á la petición de la herencia, se obliga por la cláusula del dolo; y á la verdad, convendrá que se estime lo que á aquel le importó no ser engañado.

46. [**49.**] MODESTINO; *Diferencias, libro VI.*—Ha de ser considerado como poseedor de mala fe, el que hubiere empeñado secretamente su palabra para restituir la herencia á un incapaz.

47. [**50.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—No habiendo vencido Lucio Ticio en la acusación de falso testamento de un pariente, pregunto, ¿podrá acaso competerle la querella de no haber sido hecho conforme á derecho, ni tampoco signado el testamento? Respondió, que no porque no haya vencido en la acusación de falso, es repelido al intentar la de no haber sido hecho el testamento conforme á derecho.

48. [**51.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro III.*—En la estimación de la herencia de tal modo viene comprendido el precio de la herencia vendida, que también se agrega el aumento que hubo en la herencia, si ésta fué vendida para hacer un negocio; mas si lo fué por causa de fideicomiso, nada más que lo que recibió de buena fe.

49. [**52.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Si el poseedor de buena fe de la herencia quisiera litigar con los deudores de la herencia, ó con los que hubieren ocupado los bienes de la herencia, será oído, solamente si hubiere peligro de que con las dilaciones fenezcan las acciones. Mas el que pide la herencia podrá ejercitar la acción real sin temor á excepción. Porque ¿qué diremos si el poseedor de la herencia la descuidara? ¿Qué, si no supiera que tenía derecho?

50. [**53.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—La herencia, aunque sin bienes corpóreos, tiene significación en derecho.

§ 1.—Si el poseedor de buena fe hubiere hecho un monumento al difunto para cumplir una condición, puede decirse,—porque también en esto se ha de cumplir la voluntad del difunto, si ciertamente el gasto de hacer el monumento, ó cuanto el testador hubiere dispuesto, no excediera de una cantidad razonable—, que aquel, á quien se quita la herencia, ó habrá de retener en la cuenta por la excepción del dolo los gastos, ó habrá de reclamarlos por la acción de gestión de negocios, como habiéndose hecho un negocio de la herencia. Porque aunque en estricto derecho no sean obligados por ninguna acción los herederos á hacer un monumento, sin embargo por la autoridad del Príncipe ó del Pontífice son compelidos al cumplimiento de la última voluntad.

(6) VII., *Hal.*

Digitized by Google

51. [**54.**] IDEM *libro II.* (1) *Responsorum.* — Heres furiosi substituto vel sequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit, exceptis videlicet impensis, quae circa eandem substantiam tam necessarie, quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiatur, nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.

§ 1.—Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur. Diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

52. [**55.**] HERMOGENIANUS *libro II.* (2) *Iuris Epitomarum.*—Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, hos etiam restituere cogetur, ne honesta interpretatio non honesto quaestui (3) lucrum possessori faciat.

53. [**56.**] PAULUS *libro X. ad Sabinum.*—Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora periturae deterioresve futurae erant.

54. [**57.**] IULIANUS *libro VI. Digestorum.* — Ei, qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur; quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.

§ 1.—Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

§ 2.—Quum praedia urbana et rustica negligentia possessorum peiora sint facta, veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt, litis aestimationem earum rerum, quanto peiores sint factae, possessores pati debent.

55. [**58.**] IDEM *libro LX. Digestorum.*— Evicta hereditate bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet; lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

56. [**59.**] AFRICANUS *libro IV.* (4) *Quaestionum.*—Quum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit (5), omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

57. [**60.**] NERATIUS (6) *libro VII.* (7) *Membranarum.*—Quum idem eandem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his iudicatum est, quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si

51. [**54.**] EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—El heredero del furioso entregará al substituto, ó alcognado del siguiente grado, los frutos del tiempo medio, con los cuales parece que el furioso se hizo más rico por medio del curador, exceptuándose, por supuesto, las impensas que tanto necesaria, como utilmente, se hicieron respecto á los mismos bienes. Pero, y si respecto al furioso se hubiere por necesidad gastado algo, también se exceptúe esto, si no tiene el furioso otros bienes suficientes con los que puede sustentarse.

§ 1.—No se restituyen los intereses de los frutos percibidos después de pedida la herencia. Contraria razón hay respecto de los que, percibidos antes de deducida la acción de herencia aumentaron la herencia.

52. [**55.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Si el poseedor hubiere percibido de la herencia ganancias indecorosas, también será obligado á restituirlas, á fin de que la interpretación del decoro no produzca al poseedor lucro con una ganancia indecorosa.

53. [**56.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—No sólo le es al poseedor necesaria la venta para pagar deudas de la herencia, sino también si se hubieren hecho por el poseedor impensas necesarias en los bienes de la herencia, ó si hubieran de perecer ó deteriorarse conservándolos.

54. [**57.**] JULIANO; *Digesto, libro VI.*—No es injusto que se le dé acción, por la que persiga todos los bienes, á aquel que hubiere comprado del fisco porciones de la herencia, ó toda ella; así como se le da la petición de la herencia á aquel á quien en virtud del Senadoconsulto Trebeliano fué la herencia restituida.

§ 1.—No hay duda de que el heredero del deudor puede obtener, pidiendo la herencia, lo que el difunto había dado en prenda.

§ 2.—Cuando por negligencia de los poseedores se hubieren deteriorado los predios urbanos y los rústicos, por ejemplo, porque las viñas, los pomares, los huertos fueron cultivados fuera de la costumbre del difunto padre de familia, los poseedores deben soportar la estimación litigiosa de aquellas cosas, por cuanto hayan sido deterioradas.

55. [**58.**] EL MISMO; *Digesto, libro LX.*— Reivindicada la herencia, el poseedor de buena fe restituirá, no sencillamente, sino en el duplo, lo que hubiese percibido por la ley Aquilia; porque no debe realizar lucro con lo que por causa de la herencia hubiere recibido.

56. [**59.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*— Cuando haya sido pedida la herencia, se han de restituir de todos modos los frutos que percibió el poseedor, aunque el demandante nos los hubiera de haber percibido.

57. [**60.**] NERACIO; *Pergaminos, libro VII.*— Cuando uno mismo defiende contra dos la misma herencia, y se falló á favor de uno de ellos, suele preguntarse, ¿acaso deberá restituírsele la herencia, del mismo modo que se debería, si no hubiese

(1) IV., *Hal.*
(2) libro IV. Iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(3) honesto quaestu, *Vulg.;* honesti quaestus, *Hal.*
(4) III., *Hal.*
(5) praecepit, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(6) Ἑρμογένους, *Bas.*
(7) VI., *Hal.*

Digitized by Google

adversus alium defensa non esset; ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit iudicatum, absolvatur is, cum quo actum est, quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod iudicio devictus (1) restituerit (2); an, quia possit et secundum alium iudicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendet (3)? Sed melius est, officio iudicis cautione vel satisdatione victo mederi, quum et res salva sit ei, qui in exsecutione tardior venit adversus priorem victorem.

58. [**61.**] SCAEVOLA *libro III. Digestorum.*— Filius a patre emancipatus secundum conditionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit fructusque ex ea percepit (4), sed erogationem in honorem filii, quum esset Senator, fecit ex ea; quaesitum est, quum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum, quae in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem doli mali exceptione summoveri possit? Respondi, etsi non exciperetur, satis per officium iudicis consuli.

TIT. IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR

1. ULPIANUS *libro V.* (5) *ad Edictum.* — Post actionem, quam proposuit Praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere, qui partem hereditatis petit.

§ 1.—Qui hereditatem, vel partem hereditatis petit, is (6) non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo iure; et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

§ 2.—Quinimo si duo possideant hereditatem, et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo, vel secundus a secundo, sed ambo a primo, et ambo a secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede. Et si (7) possessor et petitor possideant hereditatem, quum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi asserat (8), invicem petere debebunt, ut partes rerum consequantur, aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae erciscundae experiri eos oportebit.

§ 3.—Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, quum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere, eumque restituturum, quidquid possidet;

(1) *Según conjeturan Krieg.;* revictus, *Fl.*
(2) restituceret, *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* defendit, *Fl.;* defendat, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* possedit, *Fl.*
(5) XV., *Hal.*

sido defendida contra el otro; á saber, para que si después se hubiere juzgado también á favor del otro, sea absuelto aquel con quien se litigó, puesto que ni posea, ni hubiere hecho con dolo malo de modo que no poseyera, porque hubiere restituído vencido en juicio; ó porque también pueda fallarse á favor del otro, no deberá restituir de otra suerte que si se le hubiere dado caución, porque defenderá contra el otro la misma herencia? Pero mejor es, que por ministerio del juez se indemnice al vencido, ó con caución, ó con fianza, puesto que también queda salva la cosa al que más tardío llegó á la victoria contra el primer vencedor.

58. [**61.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro III.*—Un hijo emancipado por el padre, conforme á la condición del testamento de la madre, adió la herencia que el padre poseyó antes que emancipara al hijo, y de la cual percibió los frutos, pero de la que hizo gastos en honor del hijo, porque era Senador; se preguntó, estando dispuesto el padre á restituir la herencia tenida cuenta de lo que para aquél gastó, perseverando, no obstante, el hijo en pedir la herencia, ¿podrá ser rechazado con la excepción de dolo malo? Respondí, que aunque no se opusiera la excepción, se auxiliaba suficientemente por ministerio del juez.

TÍTULO IV

DE SI SE PIDIERA PARTE DE LA HERENCIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Después de la acción que el Pretor estableció para aquel que sostiene que la herencia le pertenece á él solo, fué consiguiente que la estableciera también para aquel que pide parte de la herencia.

§ 1.—El que pide la herencia, ó parte de ella, no es considerado en virtud de lo que el poseedor ocupó, sino en virtud de su derecho; y por esto, si fuera heredero universal, vindicará toda la herencia, aunque tú poseas una sola cosa, y si de una parte, la parte, aunque tú poseas toda la herencia.

§ 2.—Antes bien, si dos poseyeran la herencia, y fuesen dos los que dijeran que les pertenecían las porciones, no debe contentarse cada uno con pedir á cada uno, por ejemplo, el primero al primero, ó el segundo al segundo, sino ambos al primero, y ambos al segundo; porque ni el uno posee la parte del primero, ni el otro la del segundo, sino ambos la del uno y la del otro como herederos. Y si el poseedor y el demandante poseyeran la herencia, como cada uno de ellos afirma que es suya la mitad de la herencia, deberán demandarse recíprocamente, para que consigan las porciones de los bienes, ó si ellos no se promueven controversia sobre la herencia, convendrá que ejerciten la acción de partición de herencia.

§ 3.—Si yo dijera que soy heredero de una parte, pero mi coheredero poseyera la herencia con un extraño, no teniendo el coheredero mas que su parte, se pregunta, si debería yo pedir la herencia á sólo el extraño, ó si también al coheredero. Y dícese que Pegaso opinó que yo debía pedir á sólo el extraño, y que éste ha de restituir lo

(6) ius, (*en lugar de* is), *Hal. Vulg.*
(7) utriusque. Proinde et si pro herede possessor; *lo mismo la Vulg.* (*omitiendo* pro herede).
(8) adferant, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri. Ceterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior (1) est.

§ 4.—Item si, quum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam, videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis; sic fieri, ut a singulis sextantem consequar, et habebo bessem. Quod verum puto, sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente, quem possidebam; et ideo officio iudicis invicem compensatio erit admittenda eius, quod possideo, si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto.

§ 5.—Interdum Praetor incertae partis hereditatis petitionem indulget idoneis causis intervenientibus; ut puta, est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est, quia, quot edantur fratrum defuncti (2) filii, incertum est. Aequissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur (3), ubicunque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi.

2. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, eos, qui adierint, si petant hereditatem, non maiorem partem petere debere, quam habituri essent ceteris adeuntibus; nec iis proderit, si ceteri non adierint. Non adeuntibus autem ceteris poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent.

3. PAULUS *libro XVII. ad Plautium.*— Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent, sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri, quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt; ideo, nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est, et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse; alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnesi (4), multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos Senatores cinctos (5) vidimus Horatios. Sed et Laelius (6) scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum.

que posee; y que quizás esto deba hacerse por ministerio del juez. Por lo demás, la razón hace que yo pida la herencia á los dos, esto es, también á mi coheredero; y que él también dirija la acción contra el poseedor extraño. Pero es más útil la opinión de Pegaso.

§ 4.—Asimismo, si diciendo yo que soy heredero de la mitad, poseyera la tercera parte de la herencia, y después quisiera reclamar la restante sexta parte, veamos cómo tenga que demandar. Y escribe Labeon, que ciertamente debo pedir toda la mitad á cada uno; y que así resulta que de cada uno conseguiré la sexta parte, y tendré dos terceras partes. Lo que estimo verdadero, pero yo mismo estaré obligado á la restitución de una sexta parte de la herencia de la tercera que poseía; y por esto se habrá de admitir por ministerio del juez recíprocamente la compensación de aquello que poseo, si acaso fueran coherederos aquellos á quienes pido la herencia.

§ 5.—A veces el Pretor concede la petición de una parte incierta de la herencia, mediando justas causas; por ejemplo, cuando hay un hijo de un hermano difunto, y hay tambien las mujeres de hermanos difuntos que están embarazadas, es incierto qué parte de la herencia reivindicará el hijo del hermano, porque es incierto cuántos hijos de los hermanos del difunto nacerán. Es, pues, muy justo, que se le conceda la reivindicación de una parte incierta. Y así, no es aventurado decir, que siempre que con razón está cualquiera en incertidumbre de la parte que reivindicará, se le debe conceder la reivindicación de parte incierta.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Si de muchos á quienes pertenece la misma herencia, unos la hubieren adido, y otros deliberen todavía, los que la hubieren adido, si pidieran la herencia, no deben pedir mayor parte que la que habrían de tener adiendo los demás; y no les aprovechará, si los demás no hubieren adido. Pero no adiendo los demás, podrán pedir entonces las porciones de ellos, si acaso les pertenecieran.

3. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* —Los antiguos miraron de tal suerte por el hijo libre que aun estaba en el vientre, que le reservaban íntegros todos los derechos hasta el tiempo de nacer, según aparece en el derecho de las herencias, en las cuales no son admitidos los que están después de este grado de agnación, en que se halla lo que está en el claustro materno, mientras es incierto si pueda nacer. Pero cuando los demás están en el mismo grado en que también el vientre, entonces discutieron qué porción deba estar en suspenso, precisamente porque no podían saber, cuántos pueden nacer; y esto, porque sobre este particular se creen muchas cosas tan diversas é increíbles, que se cuentan entre las fábulas. Porque se ha dicho, que de una madre nacieron en un mismo parto cuatro niñas; además, refirieron autores no livianos, que en el Peloponeso otra había dado á luz cuatro hijos cinco veces, y que en Egipto muchas parían siete de un solo embarazo. Pero también hemos visto á los tres Senadores Horacios nacidos gemelos. Y también escri-

(1) verior, *Vulg.*
(2) defunctorum, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur.;* dicetur, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) *Según conjetura Br.;* Peloponensi, *Fl.;* Peloponesiam, *Hal.;* Peloponensem, *Vulg.*
(5) cunctos, *Hal.*
(6) Aelius, *Vulg.;* Gaius, *otros, atendiendo á la l. 7.* (8.) *D. de reb. dub.* XXXIV. 5.

Digitized by Google

Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est, quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint; τὸ γὰρ ἅπαξ, ἢ δὶς *[quod enim semel aut bis existit]*, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται *[praetereunt legislatores]*. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

be Lelio, que vió en Palacio á una mujer libre, que fué llevada de Alejandría, para ser presentada á Adriano, con cinco hijos, de los que, refiere que se decía, dió á luz cuatro al mismo tiempo, y el quinto después de cuarenta días. ¿Qué se dirá, pues? Prudentísimamente siguieron los autores de derecho cierto término medio, para atender á lo que no precisamente rara vez puede suceder, esto es, que porque podía acontecer que nacieran tres mellizos, asignaron la cuarta parte al hijo que sobrevive; porque, como dice Teofrasto, los legisladores prescinden de lo que una ó dos veces sucede. Y por esto, aunque haya de dar á luz sólo uno, entretanto el heredero lo será no de la mitad, si no de la cuarta parte.

4. ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.* — Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures, quam tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —Y si hubieren nacido menos, el sobrante le acrece á prorrata; si más de tres, le decrece de la parte de que fué hecho heredero.

5. PAULUS *libro XVII. ad Plautium.* — Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret, se ex asse heredem esse.

§ 1.—Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. Quodsi forte ita institutio facta est: «quotcunque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunto», habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilius est, posse eum adire, qui nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

5. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* —Debe saberse, que si la mujer no estuviera embarazada, pero se creyese que estaba en cinta, entretanto el hijo es heredero universal, aunque ignore que es heredero de la totalidad.

§ 1.—Lo mismo sucede respecto á un extraño, si hubiera sido instituído heredero de una porción cierta, y los póstumos de la demás. Pero si acaso la institución se hizo de este modo: «sëanme herederos por porciones viriles cuantos me hubieren nacido, y Lucio Ticio», tendrá la duda de si acaso no podrá adir, como el que no sabe cuál sea su porción en el testamento. Pero es más útil que pueda adir el que no conoce su porción, si no ignorase lo demás que conviene que él sepa.

6. ULPIANUS *libro VI. Opinionum.* — Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus, quae ad eos pertinuit, cedet; ita ut singuli in quarta (1), quam antehac (2) habere credebantur, non amplius ei quintam (3) conferant.

§ 1.—Sumtus, qui propter onera totius hereditatis iusti fiunt, ei, qui patroni iure portionem evicerit, pro rata computentur.

6. ULPIANO; *Opiniones, libro VI.*—A la hermana, que se resolvió que fuese coheredera de cuatro hermanos en los bienes de su madre, le corresponderá la quinta parte de las porciones que á ellos les correspondió; de suerte que cada uno no le entregue á ella mas que la quinta sobre la cuarta que antes se creían tener.

§ 1.—Los gastos legítimos que se hacen por cargas de toda la herencia, se le computarán á prorrata á aquel que hubiere reivindicado una porción por derecho de patrono.

7. IULIANUS *libro VIII.* (4) *Digestorum.*— Non possumus consequi per hereditatis petitionem id, quod familiae erciscundae iudicio consequimur, ut a communione discedamus; quum ad officium iudicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi iubeat.

7. JULIANO; *Digesto, libro VIII.*—No podemos conseguir por la petición de herencia lo que conseguimos por la acción de partición de herencia, para que nos separemos de una comunidad; porque al ministerio del juez no corresponde nada más, que mandar que se me restituya la parte de la herencia pro indiviso.

8. IDEM *libro XLVIII. Digestorum.*— Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere; nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

8. EL MISMO; *Digesto, libro XLVIII.*—Se habrá de permitir al poseedor de la herencia defender ciertamente una parte de la herencia, y ceder otra parte; porque no impide que uno posea toda la herencia y sepa que la mitad no le pertenece, el no promover controversia sobre la otra parte.

9. PAULUS *libro III. Epitomarum* (5) *Alfeni Digestorum.*— Quum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat; eius procurator

9. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III.*—Habiendo sido instituídos muchos herederos, uno de ellos estaba en Asia; su procurador hizo

(1) quartam, *Hal.*
(2) ante hanc, *Vulg.*
(3) quinta, *Hal. Vulg.*

(4) VI., *Hal.*
(5) ἐπιτομῶν, *Hal.*

Digitized by Google

venditionem fecit, et pecuniam pro parte eius abstulerat; postea apparuerit eum, qui in Asia erat, antea decessisse instituto ex parte dimidia heredе procuratore suo, et ex parte alio; quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset? Responsum est, ab eo, qui procurator eius fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset, quae ad procuratorem ex venditione pervenisset, petere eos oportere; et nihilominus partem dimidiam hereditatis a coheredibus (1) eius. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum, qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per iudicem ab eodem recuperarent, sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes (2) eius condemnarent.

10. PAPINIANUS *libro VI. Quaestionum.*—Quum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris, ut absentis, administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit, hereditas ab eo peti non potest, quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio ceteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit, quum id, quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam et si negotiorum gestorum actio sit ei, cuius nomine perceptum est, ei, cuius nomine (3) restitui aequum est. Sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat, neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quodsi filius iste patri suo heres extitit, et movet controversiam, quod pater eius, postquam heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur. Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit, et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis ut iuris possessor convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

la venta, y percibió el precio de su parte; después se probó que el que estaba en Asia había fallecido antes, habiendo instituído á su procurador heredero de la mitad, y á otro de la otra parte; se preguntó, ¿de qué modo se habría de pedir el importe de la herencia? Se respondió que ellos debían pedir toda la herencia al que hubiese sido procurador de aquél, porque había sido de la herencia el dinero que por la venta fué á poder del procurador; y esto no obstante, la mitad de la herencia á los coherederos de él. Así sucedería, que, si todo el dinero estuviera en poder del que hubiese sido procurador, lo recuperarían todo de él por medio del juez, ó que si él hubiese entregado la mitad á su coheredero, lo condenarían á él en la mitad, y en la otra mitad á sus coherederos.

10. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VI.*—Cuando el hijo del instituído heredero de una parte, que ignoraba que su padre había fallecido viviendo el testador, hubiere administrado la parte de la herencia en nombre de su padre, como ausente, y percibido el importe de las cosas vendidas, no puede pedírsele la herencia, porque no posee los precios ni como heredero, ni como poseedor, sino que como hijo cuidó de un negocio de su padre. Pero se dará la acción de gestión de negocios á los demás coherederos, á quienes pertenece la porción del difunto. Porque, á la verdad, no se ha de temer que quede obligado también á los herederos del padre, por quien acaso fué desheredado, cual si hubiere administrado negocios de la herencia, puesto que lo que administró no había sido de la herencia paterna. Porque también si tuviera la acción de gestión de negocios aquel en cuyo nombre se cobró, es justo que en su nombre se le haga la restitución. Pero en el caso propuesto, ni los negocios fueron del padre, que había dejado de ser, ni de la sucesión paterna, los que fueron de otra herencia. Pero si este hijo quedó heredero de su padre, y promueve controversia, porque su padre hubiere fallecido después que fué heredero, surje la cuestión de si se entenderá acaso que él mismo se cambia la causa de la posesión. Mas puesto que el que administró los negocios de la herencia, y comenzó á ser deudor, promoviendo después controversia sobre la herencia es demandado como poseedor de derecho, se habrá de responder lo mismo también respecto de este hijo.

TIT. V

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE

1. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Ordinarium fuit, post civiles actiones heredibus propositas rationem habere Praetorem etiam eorum, quos ipse velut heredes facit, hoc est eorum, quibus bonorum possessio data est.

2. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

TITULO V

DE LA PETICIÓN POSESORIA DE LA HERENCIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Estuvo en el orden, que después de establecidas las acciones civiles á favor de los herederos, el Pretor tuviera cuenta también de aquellos á quienes él mismo hace como herederos, esto es, de aquellos á quienes se dió la posesión de bienes.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Por cuya petición de herencia consigue el poseedor de los bienes tanto cuanto puede conseguir el heredero por las anteriores acciones civiles.

(1) coherede, *Hal.*
(2) coheredem, *Hal.*
(3) *Br.;* actio sit ei, cuius (suo, *inserta Hal.*) nomine debitum exactum est, hoc tamen, quod alieno nomine perceptum est, restitui aequum est, *Vulg.;* ei, cui quod eius nomine debitum perceptum est, restitui aequum est, *otros en Hal.*

Digitized by Google

TIT. VI

DE FIDEICOMMISSARIA (1) HEREDITATIS PETITIONE

1. ULPIANUS *libro XVI.* (2) *ad Edictum.* — Ex ordine occurrit actio, quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit (3) restitutam hereditatem ex Senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit.

2. PAULUS *libro XX. ad Edictum.*—Quae actio eadem recipit, quae hereditatis petitio civilis.

3. ULPIANUS *libro XVI.* (4) *ad Edictum.*— Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei, cui heres extiti. Sed et (5) si bonorum possessor sim eius, cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim.

§ 1.—Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere.

2.—Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi, et in heredem competunt.

TITULO VI

DE LA PETICIÓN FIDEICOMISARIA DE LA HERENCIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Sigue en orden la acción que se da á aquellos á quienes ha sido restituída la herencia. Porque cualquiera que recibió una herencia restituída en virtud del Senadoconsulto, por el que pasan á él las acciones, podrá usar de la petición fideicomisaria de la herencia.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— Cuya acción consigue lo mismo que la petición civil de la herencia.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Y no importa que á alguien se hubiere rogado que me restituya á mí, ó á aquel de quien quedé heredero. Pero también si yo fuera poseedor de los bienes de aquel á quien se dejó la herencia fideicomisaria, ú otro sucesor, podré reclamar por esta acción.

§ 1.—Ha de saberse, que esta acción no compete contra aquel que restituyó la herencia.

§ 2.—Pero á mí se me dan las mismas acciones que competen al heredero, y contra el heredero.

LIBER SEXTUS

TIT. I

DE REI VINDICATIONE

[Cf. Cod. III. 32.]

1. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Post actiones, quae de universitate propositae sunt (6), subiicitur actio singularum rerum petitionis.

§ 1.—Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quae anima carent, et in his, quae solo continentur.

§ 2.—Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praeiudiciis, aut interdictis, aut cognitione Praetoria; et ita Pomponius libro trigesimo septimo (7), nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit filium suum, vel (8) in potestate ex iure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.

§ 3.—Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari Pomponius libro lectionum (9) vicesimo

(1) FIDEICOMMISSORIA, *más frecuentemente Hal.*
(2) XV., *Hal.*
(3) susceperit, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) LXVI., *Hal.*
(5) *Así Taur. al márgen; en el texto:* restituere, an heres, cui extitisset. Et si bonorum possessor.

LIBRO SEXTO

TITULO I

DE LA REIVINDICACIÓN

[Véase Cód. III. 32.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Después de las acciones que fueron establecidas respecto de una universalidad, síguese la acción de petición de cosas particulares.

§ 1.—Cuya especial acción real tiene lugar respecto á todas las cosas muebles, así las animales, como las que carecen de alma, y á las que se contienen en el suelo.

§ 2.—Mas por esta acción no son reclamadas las personas libres, que son de nuestro derecho, por ejemplo, los hijos que están en nuestra potestad. Pues son reclamadas ó por acciones prejudiciales, ó por interdictos, ó con conocimiento del Pretor; y así lo dice Pomponio en el libro trigésimo séptimo, á no ser acaso que alguno las vindique con expresión de causa. Si alguno pide su hijo de esta suerte, ó dice que está en su potestad por derecho Romano, me parece que también opina Pomponio que reclamó debidamente; porque dice, que expresada una causa, en virtud del derecho de los Quirites puede vindicar.

§ 3.—Mas por esta acción no sólo se vindicarán las cosas individuales, sino que escribe Pomponio en el libro vigésimo quinto de sus Lecciones que

(6) quae de universitate proposuit praetor, *Vulg.*
(7) XXXVI., *Vulg.*
(8) vel, *omitela Hal.*
(9) variarum, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

quinto scribit. Idem et de armento, et de equitio ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint; grex enim, non singula (1) corpora vindicabuntur.

2. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.* — Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidian totius eius vindicavit. Sed si maiorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nihilo minus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

3. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Marcellus libro quarto Digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem capita aliena (2) ab eo, qui dominium eorum habebat, vel aliena ab eo (3), qui bona fide ea possidebat; et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed etsi ea sola supersint capita, quae redemta sunt, adhuc cum posse gregem vindicare.

§ 1.—Armamenta navis singula erunt vindicanda, scapha quoque separatim vindicabitur.

§ 2.—Pomponius scribit, si quid, quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut diduci (4) et separari non possint, non totum, sed pro parte esse vindicandum; utputa meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet;

4. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit, ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat, in vindicatione, vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat.

5. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— Idem Pomponius scribit (5): si frumentum duorum, non voluntate eorum, confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in (6) quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse. Quodsi voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio.

§ 1.—Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci (7) possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, quia separari potest (8); agetur autem

puede vindicarse también un rebaño. Lo mismo se ha de decir también respecto al ganado mayor, á las yeguadas, y á los demás animales que se tienen en piaras. Porque bastará que el mismo rebaño sea nuestro, aunque una por una sus cabezas no sean nuestras; porque se vindicará el rebaño, no cada uno de los animales.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— Pero si igual número perteneciere á dos, ninguno vindicará todo el rebaño, y ni aun la mitad de todo él. Mas si uno tuviera mayor número, de suerte que, deducido el ajeno, haya, no obstante, de vindicar el rebaño, no se comprenden en la restitución las cabezas de ganado ajenas.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Escribe Marcelo en el libro cuarto del Digesto: uno que tenía un rebaño de trescientas cabezas, habiendo perdido ciento, compró otras tantas cabezas ajenas á aquel que tenía el dominio de ellas, ó las ajenas á quien de buena fe las poseía; y dice, que éstas ciertamente se comprenderán en la vindicación del rebaño. Pero que aunque quedaran sólo aquellas cabezas que fueron compradas, aun puede él vindicar el rebaño.

§ 1.—Los aparejos de una nave se han de vindicar cada uno de por sí, y también se vindicará por separado el esquife.

§ 2.—Escribe Pomponio, que si alguna cosa, que es de la misma naturaleza, está de tal modo confundida y mezclada con otra que no puedan desunirse y separarse, no se ha de vindicar la totalidad, sino en la parte; por ejemplo, si mi plata y la tuya fueron reducidas á una masa, será común para nosotros, y cada uno la vindicaremos á prorata del peso que en la masa tenemos, aunque sea incierto cuánto peso tiene cada uno en la masa;

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— en cuyo caso, ciertamente, se podrá ejercitar también la acción de división de cosa común. Pero será obligado también por la acción de hurto y por la de exhibición el que con dolo malo procuró que se confundiese la plata, de suerte que en la acción exhibitoria se deba tener cuenta del precio, y en la vindicación, ó en la acción de división de cosa común, satisfará además aquello en que la plata de uno había sido de más valor.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —El mismo Pomponio escribe: si se hubiera confundido el trigo de dos, no por voluntad de ellos, compete á cada uno acción real por tanto cuanto aparece en aquel montón que es propio de cada cual. Pero si se hubieren mezclado por voluntad de ellos, entonces se entenderá que se hicieron comunes, y habrá la acción de división de cosa común.

§ 1.—Escribe el mismo, que si de mi miel y de tu vino se hubiera hecho mulso, opinaron algunos que también esto se hace común; pero tengo por más verdadero, como también él mismo indica, que es más bien del que lo hizo, porque no contiene su propia primitiva especie. Mas si se hubiera mezclado plomo con plata, como quiera que pueda desunirse, ni se hará cosa común, ni se recla-

(1) capita vel, *inserta la Vulg.*
(2) alia, *Hal.*
(3) vel aliena ab eo, *omitelas acertadamente Hal.*
(4) *Fl. según Br.;* deduci, *Taur.*
(5) Idem Pomponius scribit, *omitenlas otros en Hal.*
(6) in, *omitela Hal.*
(7) *Fl. según Br.;* deduci, *Taur.*
(8) quia separari potest, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

in rem actio (1). Sed si diduci, inquit, non possit, utputa si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen.

§ 2.—Idem scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.

§ 3.—De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant; nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.

§ 4.—Quum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur.

§ 5.—Si plures sint eiusdem nominis servi, puta plures Erotes, nec appareat, de quo actum sit, Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem.

6. PAULUS *libro VI.* (2) *ad Edictum.* — Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam, an partem, et quotam petat; appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, quum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus (3), utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est, ut utrumque; nam illud inhumanum est, cogi nos dicere, trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata vel rotunda, vel pura an caelata sint. Quae ipsa in petitionibus quoque adiicere difficile est; nec ita coarctanda res est, licet in petendo homine nomen eius dici debeat, et utrum puer, an adolescens sit; utique si plures sint. Sed si nomen eius ignorem, demonstratione eius utendum erit, veluti: «qui ex illa hereditate est, qui ex illa natus est». Item fundum petiturus nomen eius, et quo loci sit, dicere debebit.

7. IDEM *libro XI.* (4) *ad Edictum.* — Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.

8. IDEM *libro XII.* (5) *ad Edictum.* — Pomponius libro trigesimo sexto (6) probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes (7) petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum; nam tunc sine dubio et a te, et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam

(1) actione, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(2) XXI., *Hal.*
(3) dicamus, *Hal.*
(4) XL., *Hal.*

mará por la acción de división de cosa común, porque puede separarse; pero se ejercitará la acción real. Pero si no pudiera, dice, desunirse, por ejemplo, si se hubiere mezclado bronce y oro, se ha de vindicar por la parte respectiva. Y en manera ninguna se habrá de decir lo que se ha dicho respecto al mulso, porque, aunque confundidas, permanecen no obstante una y otra materia.

§ 2.—El mismo escribe, que si tu caballo hubiere hecho preñada á mi yegua, no es tuyo, sino mío, lo que nació.

§ 3.—Respecto del árbol que transplantado á un campo ajeno agarró y echó raíces, Varo y Nerva daban la acción real útil; porque si aun no agarró, no dejará de ser mío.

§ 4.—Cuando se ejercite una acción real, si se conviniera sobre la identidad de la cosa, pero hubiera error en el nombre, se entiende que se ha demandado bien.

§ 5.—Si hubiera muchos esclavos de un mismo nombre, por ejemplo, muchos Erotes, y no apareciera respecto á cual se ejercitó la acción, dice Pomponio, que no se hace ninguna condena.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Si alguien ejercitara una acción real, debe designar la cosa, y si la pide toda, ó parte, y qué parte; porque la denominación de cosa no significa el género, sino la especie. Octaveno define de esta manera, que de materia verdaderamente informe debe decirse el peso, y de la acuñada el número, y de la trabajada la especie. Pero también se habrá de decir la medida, cuando la cosa se contuviere en medida. Y si pretendiéramos que son nuestros unos vestidos, ó que se nos debian dar, ¿deberemos acaso decir el número de ellos, ó también el color? Y es más cierto, que una y otra cosa; porque es duro que se nos obligue á decir si están usados ó nuevos. Aunque también respecto á las vagillas ocurre la dificultad de si se deberá expresar tan sólo un plato, ó también si son cuadrados ó redondos, ó lisos ó labrados. Cuyas cosas es difícil expresarlas también en las demandas; y no se ha de estrechar la cosa de tal modo, aun cuando al pedir un esclavo deba manifestarse su nombre, y si es niño, ó adolescente; ciertamente si hubiera muchos. Pero si yo ignorara su nombre, deberán utilizarse indicaciones respecto á él, por ejemplo: «el que es de aquella herencia, el que nació de aquella». Asimismo, el que haya de pedir un fundo deberá decir su nombre, y en qué lugar esté.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* —Si el que se opuso á la vindicación del fundo fué condenado, no obstante, se reclama debidamente al poseedor, según dice Pedio.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Aprueba Pomponio en el libro trigésimo sexto, que si tú y Lucio Ticio poseyerais por partes iguales un fundo que me era común contigo, no debo pedir á cada uno de los dos una cuarta parte, sino toda la mitad á Ticio, que no es dueño. De otra suerte será si poseyerais el fundo por partes ciertas; porque entonces sin duda que debo pedir las partes del fundo á ti y á Ticio. Porque siempre que se poseyeren porciones ciertas, necesariamen-

(5) X., *Hal.*
(6) septimo, *Hal.*
(7) quadrantem, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

esse; et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet; nunquam enim pro diviso possideri potest.

9. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto Uti possidetis, vel Utrubi. Denique ait, ab eo, apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve (1) nomine in possessione (2) esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti (3) posse.

10. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.* — Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, (si) bonae fidei possessor sit is, cum quo agitur, aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur; sed sumtibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt,

11. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — nisi si malit petitor suis impensis et periculo ibi, ubi iudicatur (4), rem restitui; tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur.

12. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.* — Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet. Si vero ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde subtraxit, sumtibus suis.

13. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Non solum autem rem restitui, verum etsi deterior res sit facta, rationem iudex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum (5), vel vulneratum restitui; utique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior sit factus, quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alias iudex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae? Et Labeo putat, cavere petitorem oportere, lege Aquilia (6) non acturum; quae sententia vera est.

14. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.* — Quodsi malit actor potius legis Aquiliae actione uti,

te hay en ellas alguna parte mía; y por esto también tú debes pedir una cuarta parte á Ticio. Cuya distinción no tiene lugar ni respecto de una cosa mueble, ni en la petición de la herencia; porque nunca puede poseerse dividida.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Mas en esta acción el oficio del juez consistirá en esto, en que el juez inspeccione si es que el demandado posee. Y no importará al caso, por qué causa posea; porque luego que he probado que la cosa es mía, tendrá necesidad de restituirla el poseedor, que no opuso ninguna excepción. Pero algunos, como Pegaso, juzgaron que esta acción comprende sólo aquella posesión que tiene lugar en el interdicto *Uti possidetis*, ó en el *Utrubi*. Finalmente, dice que no puede vindicarse de aquel en cuyo poder está depositada ó prestada una cosa, ó del que la tuviere en arrendamiento, ó estuviese en posesión al objeto de conservar los legados, ó por razón de dote, ó del vientre, ó porque á él no se le daba caución con motivo de daño inminente, como quiera que de todos estos ninguno posee. Pero opino que se puede pedir á todos los que tienen una cosa y tienen facultad de restituirla.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —Si se hubiera pedido una cosa mueble, ¿dónde deberá ser restituída, por supuesto, si no estuviera presente? Y no es malo, si fuera poseedor de buena fe aquel á quien se demanda, que la restituya ó allí donde esté la cosa, ó donde se demanda; pero siendo del demandante los gastos que, excepto los de la manutención, se han de hacer para el camino ó la navegación,

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—salvo si el demandante prefiera que la cosa sea restituída á su costa y riesgo allí donde se celebra el juicio; porque entonces se dará caución con fianza por la restitución.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —Pero si fuera un poseedor de mala fe, que hubiese adquirido la cosa en otro lugar, debe determinarse lo mismo. Mas si habiéndola sustraído de aquel lugar en que se contestó la demanda, la hubiere trasladado á otro, debe restituirla á sus costas allí donde la sustrajo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Mas el juez deberá tener cuenta no sólo de que sea restituída la cosa, sino también de si la cosa se hubiera deteriorado. Porque supón, que el esclavo fué restituído debilitado, ó azotado, ó herido; ciertamente deberá estimarse por el juez en cuánto fué desmejorado, aunque el poseedor pueda ser demandado también por la acción de la ley Aquilia. Por lo cual se pregunta, ¿acaso no deberá el juez estimar el daño de otro modo que si se renunciara la acción de la ley Aquilia? Y Labeon opina, que el demandante debe dar caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia; cuya opinión es verdadera.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —Pero si el actor prefiriese usar de la acción de

(1) vel rei servandae, *inserta Hal.*
(2) possessionem missus, *Hal.*
(3) non, *insertan otros en Hal.*
(4) vindicatur, *Hal.*
(5) vel verberatum, *omitelas Hal.*
(6) se *insertan Hal. Vulg.*; cavere petitorem oportere, *omítenlas otros.*

Digitized by Google

absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est, non ut triplum, sed duplum consequatur.

15. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— Item si verberatum tradidit, Labeo ait etiam iniuriarum competere actionem petitori.

§ 1.—Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio iudicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Nam (1) etsi fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aeque non amplius, quam pretium praestabit.

§ 2.—Item si forte ager fuit, qui petitus est, et militibus assignatus est modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto praestiturum.

§ 3.—Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt. Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari; nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

16. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus, et partus, et stipulationem de evictione; non enim post litem contestatam utique et fatum (2) possessor praestare debet.

§ 1.—Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit, nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

17. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— Iulianus libro sexto (3) Digestorum scribit, si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde, quum eum Maevius a me peteret, eundem vendidero, eumque emtor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere.

§ 1.—Idem Iulianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei iudicatae tempus spectandam esse. Idem Iulianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam; et ideo et partum venire in restitutionem, et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Iulianus libro septimo scribat (4), si per eum servum possessor acquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quodsi dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis, aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet; lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus eius temporis, quo tempore possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem

la ley Aquilia, ha de ser absuelto el poseedor. Y así, se ha de dar al actor la elección, no para que consiga el triplo, sino el duplo.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Asimismo, si lo entregó azotado, dice Labeon que compete al actor también la acción de injurias.

§ 1.—Si alguno vendió la cosa por necesidad, tal vez se le auxiliará por ministerio del juez, para que solamente deba restituir el precio. Porque aunque si vendió los frutos percibidos, para que no se viciasen, igualmente no dará mas que el precio.

§ 2.—Asimismo, si fué acaso un campo el que se pidió, y fué asignado á los militares habiéndose dado al poseedor una módica cantidad por consideración, ¿deberá quizá restituirla? Y yo opino que debe restituirla.

§ 3.—Si el esclavo que se pidió, ó un animal cualquiera, hubiere muerto sin dolo malo ni culpa del poseedor, dicen los más que no se ha de dar el precio. Pero es más verdadero, que si acaso lo hubiera de haber vendido el demandante, si lo hubiese recibido, se debe dar al que haya sufrido la mora; porque si se le hubiese restituído, lo habría vendido y habría ganado el precio.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Pero, á la verdad, aun muerto el esclavo es necesaria sentencia por razón de los frutos, y de los partos, y de la estipulación de evicción; porque después de contestada la demanda el poseedor no debe ciertamente responder también del caso fortuito.

§ 1.—No se entiende que hay culpa, si uno envió en tiempo de navegación al otro lado de los mares la nave pedida, aunque ésta hubiere perecido, á no ser que la haya confiado á hombres no bastante idóneos.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que si yo comprare á Ticio un esclavo que era de Mevio, y lo vendiere después cuando Mevio me lo pidiese, y el comprador lo matare, es justo que yo restituya el precio á Mevio.

§ 1.—El mismo Juliano escribe en el mismo libro, que si el poseedor hubiere sido moroso al devolver el esclavo, y el esclavo hubiese muerto, se ha de atender á la cuenta de los frutos hasta el momento de haber sido juzgada la cosa. Dice el mismo Juliano, que se han de restituir no sólo los frutos, sino también todo lo proveniente de la cosa; y que por esto se comprende en la restitución también el parto, y los frutos de los partos. Mas de tal manera se comprende también todo lo proveniente, que escribe Juliano en el libro séptimo, que si por medio de aquel esclavo hubiere el poseedor adquirido la acción de la ley Aquilia, se le ha de obligar á restituirla. Pero si el mismo poseedor hubiere con dolo malo dejado de poseer, y alguien hubiere matado con injusticia al esclavo, será obligado á entregar ó el precio del esclavo, ó sus propias acciones, lo que de estas dos cosas hubiere querido el actor. Pero debe restituir también los frutos que percibió de otro poseedor; por-

(1) *Añadida por antiguos copistas según Br.; pero léese en Taur.*
(2) *Fl. según Br.;* factum, *Taur.*
(3) septimo, *Hal.*
(4) scribit, *Taur.*

Digitized by Google

contestatam usucepit possessor, quia plenum ius incipit habere.

que no debe realizar un lucro por razón de aquel esclavo que hubiere comenzado á estar en litigio. Mas no debe restituir los frutos de aquel tiempo en que fué poseído por aquel que lo hubiere reivindicado. Pero lo que dice respecto á la acción de la ley Aquilia, procede si el poseedor usucapió después de contestada la demanda, porque comienza á tener pleno derecho.

18. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere; periculum est enim, ne eum vel pignoraverit, vel manumiserit.

18. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si el poseedor usucapió el esclavo después de aceptado el juicio, debe restituirlo, y dar por este motivo caución de dolo; porque hay el peligro de que ó lo hubiere dado en prenda, ó manumitido.

19. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit, «his rebus recte praestari», si forte fundi nomine damni infecti cavit.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Dice Labeon, que también al mismo demandado se le ha de dar caución, «de respondérsele debidamente por estas cosas», si acaso dió caución de daño inminente por razón de un fundo.

20. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum iudicium per eum non ex re sua acquisivit. In quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur; nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem eius, post acceptum scilicet iudicium, possessor usuceperit; quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

20. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Además de esto, el poseedor debe restituir también lo que por medio de aquél, no por sus propios bienes, adquirió después de aceptado el juicio. En lo que se comprenden también las herencias y los legados que le fueron á él por medio de aquel esclavo; porque no basta que se restituya el mismo cuerpo, sino que es necesario que se restituya también la causa de la cosa, esto es, que el demandante tenga todo lo que habría de haber tenido, si al tiempo en que se aceptaba el juicio, le hubiese sido restituído el esclavo. Y así, debe restituirse el parto de la esclava, aunque haya sido dado á luz después que el poseedor hubiere usucapido la madre de aquél, después, por supuesto, de aceptado el juicio; en cuyo caso son necesarias la tradición y la caución de dolo tanto respecto del parto, como de la madre.

21. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit, ut et custodiri debuerit; nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor, ut tamen, si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori, et fructus eius temporis, quo possedit, praestet. Quodsi nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persequenda ea re; quo minus (1) enim petitor eam rem persequi potest, quamvis interim, dum in fuga sit, usucapiat? nec iniquum id esse, Pomponius libro trigesimo nono (2) ad Edictum scribit. Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit, ut tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat. Iulianus autem, in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere de persequenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat. Idque Pomponius libro trigesimo (3) quarto Variarum (4) Lectionum probat; quod verius est.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —Si un esclavo hubiere huído de un poseedor de buena fe, investigaremos si fuere tal, que también hubiere debido ser custodiado; porque si parecía de buena opinión, de suerte que no hubiere debido custodiársele, ha de ser absuelto el poseedor, pero de modo que si entretanto lo había usucapido, ceda sus acciones al demandante, y entregue los frutos del tiempo que lo poseyó. Mas si aun no lo usucapió, ¿ha de ser absuelto sin cauciones, de suerte que no dé caución alguna al demandante de perseguirlo, porque el demandante puede perseguirlo desde luego, aunque mientras está fugado lo usucapia aquél? Y escribe Pomponio en el libro trigésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que esto no es injusto. Pero si debió ser custodiado, deberá ser condenado también por razón del mismo, pero de suerte que si no lo usucapió, le ceda el actor sus acciones. Pero dice Juliano, que en estos casos en que por la fuga del esclavo es absuelto el poseedor, aunque no es obligado á dar caución de perseguir la cosa, debe sin embargo el poseedor dar caución, para que si recuperare la cosa, la restituya. Y esto lo aprueba Pomponio en el libro trigésimo cuarto de sus Lecciones Varias; lo que es más verdadero.

22. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Quod-

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*

(1) cominus, *no mal la Vulg.;* nihilominus, *Hal.*
(2) XXX., *Vulg.; en la palabra* Pomponius *comienza erradamente un nuevo fragmento el códice Fl.*
(3) decimo, *Hal.;* XXIV., *Vulg.*
(4) Variarum, *omítela Hal.*

Digitized by Google

si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret.

23. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.* — In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure civili dominium acquisivit.

§ 1.—Loca sacra, item religiosa, quasi nostra in rem actione peti non possunt.

§ 2.—Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici, vereque statuam suam dicturum et scyphum, plerique recte dicunt.

§ 3.—Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit, licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae; sed necesse est ei rei cedi (1), quod sine illa esse non potest.

§ 4.—In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod accesserit, dare.

§ 5.—Item quaecunque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus (2), quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves; ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.

§ 6.—Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus; sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.

§ 7.—Item si quis ex alienis caementis in solo

—Pero si hubiere huido por dolo del poseedor, debe ser éste condenado, cual si lo poseyera.

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —La acción real compete á aquel que adquirió el dominio ó por derecho de gentes, ó por derecho civil.

§ 1.—Los lugares sagrados, así como los religiosos, no pueden ser pedidos como nuestros por la acción real.

§ 2.—Si alguno añadiere una cosa ajena á una cosa suya, de tal suerte que se hiciera parte de ella, como por ejemplo, si alguno hubiere aplicado á una estatua suya un brazo ó un pie ajeno, ó á una taza el asa ó el fondo, ó á un candelabro una pequeña estatua, ó á una mesa un pie, se hace dueño de toda la cosa, y con razón dicen los más, que con verdad dirá que es suya la estatua, y la taza.

§ 3.—Pero también lo que se escribe en papel mío, ó se pinta en tabla mía, al punto se hace mío, aunque respecto á la pintura hayan opinado algunos lo contrario por razón del valor de la pintura; pero es necesario que se ceda á la cosa aquello que sin ella no puede existir.

§ 4.—Así, pues, en todos estos casos en que una cosa mía atrae á sí por su superioridad la cosa ajena, y la hace mía, si yo vindicara esta cosa, seré obligado por la excepción de dolo malo á dar el precio de aquello que se hubiere anexionado.

§ 5.—Asimismo, aquellas cosas que juntas ó agregadas á otras ceden á ellas por vía de accesión, mientras están adheridas, no puede vindicarlas el dueño; pero puede ejercitar la acción de exhibición, para que se separen, y sean entonces vindicadas, exceptuándose, por supuesto, aquello de que escribe Cassio sobre las soldaduras. Porque, dice, que si á una estatua suya se le hubiera unido un brazo con soldadura, se pierde por su unión á una parte mayor, y lo que una vez se haya hecho ajeno, aunque de allí haya sido arrancado, no puede volver al dueño primero. No sucede lo mismo respecto á lo que se hubiese unido con plomo, porque la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no hace lo mismo la soldadura con plomo. Y por esto en todos estos casos en que no tiene lugar ni la acción de exhibición, ni la real, es necesaria la acción por el hecho. Mas en aquellos objetos que se compongan de distintos cuerpos, es sabido que cada parte conserva su propia especie, como cada uno de los esclavos, cada una de las ovejas; y que por esto puedo yo vindicar un rebaño, aunque en él esté mezclado tu carnero, pero que también tú puedes vindicar el carnero. Lo que no sucedería lo mismo en los cuerpos adheridos; porque si á una estatua mía le hubieres aplicado un brazo de una estatua ajena, no se puede decir que el brazo es tuyo, porque toda la estatua está comprendida en un sólo concepto.

§ 6.—El madero ajeno aplicado á una casa, ni se puede vindicar conforme á la ley de las Doce Tablas, ni por causa de él puede ejercitarse la acción de exhibición, á no ser contra el que sabiendo que era ajeno lo aplicó á la casa; pero hay la antigua acción de *tigno iuncto*, que es por el duplo y proviene de la ley de las Doce Tablas.

§ 7.—Asimismo, si alguno hubiere edificado en

(1) cedere id, *Hal.*

(2) corporibus, *omitela acertadamente Hal.*

Digitized by Google

suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emtore possessum sit; nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

suelo suyo con materiales ajenos, podrá ciertamente vindicar la casa, pero una vez separados los materiales los vindicará el primitivo dueño, aunque el edificio haya sido demolido pasado el tiempo de la usucapión, después que hubiera sido poseído por un poseedor de buena fe; porque no se adquieren por usucapión cada uno de los materiales, aunque la casa se haga nuestra por el transcurso del tiempo.

24. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.

24. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—El que resolvió pedir una cosa, debe mirar si puede obtener la posesión por algún interdicto, porque es mucho más cómodo poseer uno mismo y compeler al adversario á los gravámenes de demandante, que pedir poseyendo otro.

25. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.*— Is, qui se obtulit rei defensioni sine causa, quum non possideret, nec dolo fecisset, quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait; quae sententia vera est. Sed hoc post litem contestatam; ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere, quum vere non possideret; nec videtur se liti obtulisse, qui discessit.

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* —El que sin causa se presentó á la defensa de una cosa, no poseyéndola, ni habiendo hecho con dolo de modo que no la poseyera, si el actor lo ignorase, no ha de ser absuelto, como dice Marcelo; cuya opinión es verdadera. Pero esto, después de contestada la demanda; porque antes de aceptado el juicio no engaña al actor el que niega que posee, cuando verdaderamente no poseyera; y tampoco se considera que se opuso en un litigio el que se apartó de él.

26. PAULUS *libro II. ad Plautium.*— Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur; et ideo reus absolvitur.

26. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*— Porque si el actor lo sabe, entonces éste no es engañado por otro, sino por sí mismo; y por lo tanto es absuelto el demandado.

27. IDEM *libro XXI. ad Edictum.*—Sin autem, quum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.

27. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Pero si cuando yo quisiere pedir una cosa á Ticio, dijere alguno que él la poseía, y por esto se mostró parte contraria en el pleito, si yo justificare esto mismo en la prueba al proseguir el pleito, debe ser de todos modos condenado.

§ 1.—Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore, et quo res iudicatur. Quodsi litis contestationis (1) tempore possedit, quum autem res iudicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem iudicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur.

§ 1.—Mas debe uno poseer ciertamente así al tiempo de contestarse la demanda, como en el que se juzga el negocio. Pero si poseyó al tiempo de la contestación de la demanda, pero cuando se juzga el negocio ha perdido sin dolo malo la posesión, el poseedor ha de ser absuelto. Asimismo, si no poseyó al tiempo de la contestación de la demanda, pero posee en el que se juzga el negocio, se ha de aprobar la opinión de Próculo, de que de todos modos sea condenado. Por consiguiente, también será condenado por razón de los frutos, desde que comenzó á poseer.

§ 2.— Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa eius ex alia causa mortuus sit, aestimatio non fiet eius, quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris. Sed haec quantum ad in rem actionem, legis autem Aquiliae actio durat.

§ 2.—Si el esclavo reclamado se hubiese desmejorado por dolo del poseedor, y después hubiera muerto sin culpa de él por otra causa, no se hará la estimación de aquello que lo había desmejorado, porque nada importa al demandante. Pero esto, en cuanto á la acción real, mas subsiste la acción de la ley Aquilia.

§ 3.—Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione; idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Quum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum, per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.

§ 3.—Pero también está obligado por la acción real el que antes de contestada la demanda dejó con dolo de poseer la cosa; y esto puede colegirse del Senadoconsulto en que se previno, como hemos dicho, que se comprenda en la petición de la herencia el dolo pasado. Porque comprendiéndose el dolo pasado en la petición de la herencia, que es también una acción real, no es absurdo que por consecuencia se deduzca el dolo pasado también en la acción real singular.

(1) contestatae, *Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat, et is sine culpa patris dominive rei iudicandae (1) tempore absit, vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda.

§ 5.—In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumtibus. Idem est etiam si noxali iudicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam, aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit, nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote (2) cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, quum possideres, erudiisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.

28. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Forte quod pictorem aut librarium (3) docueris, dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse,

29. POMPONIUS *libro XXI. ad Quintum Mucium.*—nisi si venalem eum habeas, et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium,

30. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.

31. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Ceterum quum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas eius spectanda est, quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt. Improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumtibus possessoris didicit;

32. MODESTINUS *libro VIII. Differentiarum.*—quodsi artificem fecerit, post vicesimum quintum annum eius, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari.

33. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste (4) potuerunt, aestimandi sunt; et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem, putantis eousque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est ad rei iudicandae tempus; quod et Iuliano placet. Hac ratione, si nudae proprietatis dominus petierit, et inter moras usufructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem usufructus reversus est, ratio fructuum habetur.

(1) vindicandae, *Hal. Vulg.; véase la nota 4 de la página 469.*
(2) de re, *otros en Hal.*
(3) esse, *inserta la Vulg.*
(4) honeste, *omítela erradamente Hal.*

§ 4.—Si el padre ó el señor poseyera por medio del hijo ó del esclavo, y éste, sin culpa del padre ó del señor, estuviera ausente al tiempo de juzgarse el negocio, ó se ha de conceder plazo, ó se ha de dar caución de restituir la posesión.

§ 5.—Si antes de contestada la demanda el poseedor hizo gastos en la cosa pedida, debe tenerse cuenta de ellos en virtud de la excepción de dolo malo, si perseverara el actor en pedir su cosa sin haber reintegrado los gastos. Lo mismo sucede también si defendió al esclavo en juicio noxal, y habiendo sido condenado pagó la cantidad, ó si por error edificó una casa en solar que fué del demandante, á no ser que, sin embargo, el demandante estuviera dispuesto á consentir que él demoliera el edificio. Lo que también dijeron que debe hacerse respecto al solar donado á la mujer por el juez que conoce de la dote. Pero si poseyendo á un niño esclavo mío lo hubieses educado, estima Próculo que no ha de observarse lo mismo, porque ni yo debo ser privado de mi esclavo, ni puede aplicarse el mismo remedio, que respecto del solar hemos dicho.

28. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Lo que acaso hubieres enseñado al pintor ó al copista de libros, se dice que no puede ser estimado de otro modo que por ministerio del juez,

29. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.*—á no ser que lo tengas para venderlo, y hayas de conseguir por él mayor precio por razón de su industria,

30. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—ó si antes se hubiera intimado al actor para que pagase el gasto, y haciéndose él el desentido, se haya opuesto la excepción de dolo malo.

31. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Por lo demás, cuando se trata de los frutos del esclavo reclamado, no se ha de considerar solamente su pubertad, porque también de un impúbero pueden obtenerse ciertos servicios. Pero sin razón pretenderá el demandante que se estimen los frutos, que pudieron percibirse de su industria, porque aprendió la industria á costa del poseedor;

32. MODESTINO; *Diferencias, libro VIII.*—pero si lo hubiere hecho artífice, después de haber cumplido veinticinco años el que aprendió un arte, podrán compensarse los gastos hechos.

33. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Se han de estimar no solamente los frutos percibidos, sino también los que razonablemente pudieron percibirse; y por lo tanto, si por dolo ó culpa del poseedor hubiere perecido la cosa demandada, reputa Pomponio más verdadera la opinión de Trebacio, que opina que se ha de tener cuenta de los frutos por tanto tiempo cuanto se tendría si la cosa no hubiese perecido, esto es, hasta el momento de haberse juzgado el litigio; lo que también á Juliano le parece conveniente. Por esta razón, si reclamare el dueño de la nuda propiedad, y en este intermedio se hubiese perdido el usufructo, se tiene cuenta de los frutos desde el tiempo en que el usufructo revertió á la propiedad.

Digitized by Google

34. IULIANUS *libro VII. Digestorum.* — Idem est, et si per alluvionem pars fundo accesserit.

35. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Et ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant.

§ 1.—Ubi autem alienum fundum petii (1), et iudex sententia declaravit meum esse, debet (2) etiam de fructibus possessorem condemnare. Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum; non debere enim lucro possessoris cedere fructus, quum victus sit, alioquin, ut Mauricianus (3) ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi restitui. Et quare habeat, quod non esset habiturus, possessor, si statim possessionem restituisset?

§ 2.—Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cuius aestimationem accepit; sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.

§ 3.—Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.

36. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere.

§ 1.—Qui in rem convenitur, etiam culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit, et qui servum a se petitum in arena esse concessit, et is mortuus sit; sed et qui fugitivum a se petitum non custodiit, si is fugit; et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio peremta est.

37. ULPIANUS *libro XVII.* (4) *ad Edictum.*— Iulianus libro octavo (5) Digestorum scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emtor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit, iam alienam (6) certus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit.

38. CELSUS *libro III. Digestorum.*— In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis

34. JULIANO; *Digesto, libro VII.*—Lo mismo es también si por aluvión hubiere acrecido una parte al fundo.

35. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —Y por el contrario, si contestada la demanda hubiere el demandante legado el usufructo, con razón opinan algunos que desde el momento en que se separó de la propiedad no se ha de tener cuenta de los frutos.

§ 1.—Mas cuando reclamé un fundo ajeno, y el juez declaró en su sentencia que era mío, debe condenar al poseedor también en los frutos. Porque por el mismo error lo habrá de condenar en los frutos; pues habiendo sido vencido, no deben ceder los frutos en lucro del poseedor, y de lo contrario, como dice Mauriciano, tampoco mandará el juez que se me restituya la cosa. ¿Y por qué tendría el poseedor lo que no habría de tener, si desde luego hubiese restituido la posesión?

§ 2.—El demandante no está obligado á dar al poseedor caución de evicción por razón de la cosa cuya estimación recibió; porque debe culparse á sí mismo el poseedor que no restituyó la cosa.

§ 3.—Es sabido que también puede pedir una parte de aquellas cosas que no pueden dividirse sin que perezcan.

36. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—El que ejercita la acción petitoria, para no demandar inútilmente, debe inquirir si aquel contra quien dirige la acción es poseedor, ó con dolo dejó de poseer.

§ 1.—El que es demandado por acción real, también es condenado por razón de la culpa. Mas es reo de culpa el poseedor que por lugares peligrosos envió al esclavo, si éste pereció, y el que concedió que bajase á la arena el esclavo á él reclamado, si también éste hubiera muerto; pero también el que no custodió al esclavo fugitivo que se le pidió, si éste huye; y el que con tiempo contrario envió á navegar la nave que se le había pedido, si ésta pereció en un naufragio.

37. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Escribe Juliano en el libro octavo del Digesto: si yo hubiese edificado en un solar ajeno, del cual fuí ciertamente comprador de buena fe, pero edifiqué á tiempo en que ya sabía que era ajeno, veamos si de nada me aprovechará la excepción, á no ser que acaso diga alguno que me aprovecha la de daño temido. Mas opino que no aprovecha á éste la excepción, porque tampoco debió levantar el edificio, sabedor ya de que el solar era ajeno. Pero ha de concedérsele esto, que sin dispendio del dueño del solar derribe el edificio que levantó.

38. CELSO; *Digesto, libro III.*—Edificaste ó plantaste en un fundo ajeno, que ignorando que lo era habías comprado, y después es reivindicado; un buen juez resolverá de diverso modo según las personas y las causas. Supón que también el dueño hubiera de haber hecho lo mismo; para recobrar el fundo devolverá los gastos, solamente por cuanto se hizo de más valor, y si aumentó el precio del fundo, sólo lo que se gastó. Supón que

(1) *Taur.;* petit, *Fl., Br.*
(2) meum esse debere: etiam, *Hal.*
(3) Martianus, *Hal. Vulg.*
(4) XVI, *Hal.*
(5) septimo, *Hal.*
(6) *Supplase* esse.

Digitized by Google

carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit, nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es (1).

es pobre, el cual, si fuera obligado á reintegrar aquello, haya de quedar privado de sus lares, y de los sepulcros de sus abuelos; basta que se te permita retirar de aquellas cosas las que puedas, mientras no quede el fundo más deteriorado que si en un principio no se hubiese edificado. Pero determinamos, que si el dueño está dispuesto á dar tanto cuanto el poseedor ha de percibir de aquellas cosas si las quitase, se le conceda para ello facultad; y no se ha de condescender á los actos de mala fe, por ejemplo, si quisieras arrancar el estuco que hubieres puesto, y las pinturas, sin que hayas de conseguir nada más que hacer daño. Supón que el dueño fuese una persona que hubiera de vender el fundo apenas recobrado, si no reintegra cuanto en la primera parte dijimos que debe reintegrarse, deducido esto, tú has de ser condenado.

39. ULPIANUS *libro XVII.* (2) *ad Edictum.*—Redemtores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant.

§ 1.—Iulianus recte scribit libro duodecimo (3) Digestorum, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actione petere,

39. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Los contratistas, que edifican con materiales suyos, hacen al punto los materiales de aquellos en cuyo suelo edifican.

§ 1.—Con razón escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que la mujer que como fiadora dió en prenda un fundo, aunque haya sido vendido por el acreedor, puede reclamarlo por la acción real,

40. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.

40. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—porque se entiende que el acreedor no vendió prenda alguna.

41. ULPIANUS *libro XVII.* (4) *ad Edictum.*—Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem iam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio (5) sit facta, uti in rem actione potest, postea non poterit.

41. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Si alguno hubiere comprado con este pacto, que si otro hubiere ofrecido mejor condición, se apartaría de la venta, después de cumplida la condición, ya no puede usar de la acción real. Pero también si á alguien se le hubiera adjudicado un fundo hasta cierto día, antes que la adjudicación se haya verificado puede usar de la acción real, después no podrá.

§ 1.—Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate domini rem tradat, idem erit dicendum; quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

§ 1.—Si un esclavo ó un hijo de familia, que tuviera la libre administración de su peculio, me vendió y entregó un fundo, podré usar de la acción real. Pero también se deberá decir lo mismo, si entregase una cosa del dueño con voluntad de éste; á la manera que cuando el procurador vendió ó entregó con la voluntad del dueño, me transmitirá la acción real.

42. PAULUS *libro XXVI.* (6) *ad Edictum.*—Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non (possideat, absolvatur, tamen si quid ex) persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

42. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Si se hubiera ejercitado una acción real, aunque el heredero del poseedor sea absuelto, si no posee, sin embargo, si alguna culpa se hubiere contraído por parte del difunto, será de todos modos condenado.

43. IDEM *libro XXVII.* (7) *ad Edictum.*—Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt. Et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt; in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint, et nondum functo (8) monumento in hoc detracti erunt,

43. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Las cosas que están adheridas á las religiosas, son religiosas. Y por lo mismo tampoco pueden vindicarse las piedras empleadas en un edificio, después que de él fueron separadas; pero extraordinariamente se auxilia al demandante con la acción por el hecho, para que el que hizo esto sea compelido á restituirlas. Pero si en el edificio se

(1) deducto condemnandus est, *Hal. Vulg.*
(2) XVI., *Hal.*
(3) septimo, *Hal.*
(4) XVI., *Hal.*
(5) addictio, *Hal. Vulg.*
(6) XXI., *Hal.*
(7) XXXVII., *Hal.*
(8) finito, *Hal.*; destructo, *otros en el mismo.*

Digitized by Google

ut alibi reponerentur, poterunt a domino vindicari. Quodsi in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.

hubieren empleado piedras ajenas sin la voluntad de su dueño, y aun no consagrado el monumento hubieren sido separadas para ser colocadas en otro lugar, podrán vindicarse por el dueño. Pero si hubieren sido quitadas, para volverlas á colocar, es sabido que igualmente puede el dueño reclamarlas.

44. GAIUS *libro XXIX.* (1) *ad Edictum provinciale.*—Fructus pendentes pars fundi videntur.

44. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIX.*—Los frutos pendientes son considerados parte del fundo.

45. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*—Si homo sit, qui post conventionem restituitur, siquidem a bonae fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo; debere ceteros etiam de culpa sua, inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.

45. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—Si fuera un esclavo el que es restituído después de la citación á juicio, si lo es por un poseedor de buena fe, opino que se debe dar caución sólo de dolo; y que deben darla también de su culpa los demás, entre los que estará también el poseedor de buena fe después de contestada la demanda.

46. PAULUS *libro X. ad Sabinum.*—Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet; transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.

46. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—El dominio de la cosa que, pedida por acción real, ha sido estimada en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el pleito, pertenece desde luego al poseedor; porque parece que transigí con él y que convine en el precio, que él mismo estableció.

47. IDEM *libro XVII. ad Plautium.*—Haec, si res praesens sit; si absens, tunc, quum possessionem eius possessor nactus sit, ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum, non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat, possessionem eius rei non traditum (2) iri.

47. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.*—Esto, si la cosa estuviera presente; si ausente, entonces, cuando el poseedor haya obtenido la posesión de ella, con la voluntad del actor. Y por esto no es extraño que no se estime por el juez el litigio de otro modo, que si el actor hubiere dado caución de que por él no se hará que no se haya de entregar la posesión de aquella cosa.

48. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*—Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione doli posita (3) per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam (4) perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumtum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

48. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Los gastos hechos por un poseedor de buena fe en un predio, que después apareció que era ajeno, no pueden reclamarse ni al que donó el predio, ni al dueño; pero opuesta la excepción de dolo, son recobrados por razón de equidad por ministerio del juez, á saber, si excedieran al importe de los frutos percibidos antes de contestada la demanda; porque admitida la compensación, el dueño es obligado á restituir el exceso del gasto después de mejorado el predio.

49. CELSUS *libro XVIII. Digestorum.*—Solum partem esse aedium existimo, nec alioquin subiacere, uti mare navibus.

§ 1.—Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo.

49. CELSO; *Digesto, libro XVIII.*—Opino que el suelo es parte de las casas, y que de otra suerte no puede servir de base, como el mar á las naves.

§ 1.—Es mío lo que subsiste de una cosa mía, cuyo derecho de vindicación tengo.

50. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.*—Si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit.

§ 1.—Sed heres de eo, quod hereditati obvenerit, recte aget, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit.

50. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.*—Si un campo perteneciera á alguien por causa de compra, no podrá ejercitarse debidamente esta acción antes que el campo haya sido entregado, y entonces se haya perdido la posesión.

§ 1.—Pero el heredero demandará rectamente por aquello que hubiere correspondido á la herencia, aunque todavía no haya tenido su posesión.

51. POMPONIUS *libro XVI. ad Sabinum.*—Si in rem actum sit, et in heredem possessoris iudicium datum sit, culpa quoque et dolus malus heredis in hoc iudicium venit.

51. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Si se hubiese demandado por acción real, y se hubiera dado acción contra el heredero del poseedor, también se comprende en este juicio la culpa y el dolo malo del heredero.

(1) XXVIII., *Hal.*
(2) *Hal.;* traditu, *Fl.*
(3) opposita, *Hal.*
(4) a lite contestata, *Hal.*

Digitized by Google

52. IULIANUS *libro LV.* (1) *Digestorum.*—Quum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.

52. JULIANO; *Digesto, libro LV.*—Mas cuando el poseedor de un fundo dejó con dolo malo de poseer el fundo antes de contestada la demanda, no han de ser ciertamente obligados sus herederos á aceptar contra sí la acción real, sino que deberá darse contra ellos la acción por el hecho, por la que serán obligados á restituir todo aquello en que por tal motivo se hicieron más ricos.

53. POMPONIUS *libro XXXI. ad Sabinum.*—Si fundi possessor eum excoluisset sevissetve, et postea fundus evincatur, consita tollere non potest.

53. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.*—Si el poseedor de un fundo lo hubiese cultivado ó sembrado, y después fuera vindicado el fundo, no puede arrancar lo plantado.

54. ULPIANUS *libro VI. Opinionum.* — Inter officium advocationis et rei suae defensionem multum est; nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse assistebat, dominium suum amisit.

54. ULPIANO; *Opiniones, libro VI.*—Hay mucha diferencia entre la profesión de la abogacía y la defensa de la cosa propia; y por consiguiente, si alguno hubiere conocido después que una cosa le pertenecía, ni porque ignorando entonces que era suya patrocinaba á otro que la vindicaba, pierde su dominio.

55. IULIANUS *libro LV.* (2) *Digestorum.*—Si possessor fundi ante iudicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

55. JULIANO, *Digesto, libro LV.*—Si el poseedor de un fundo hubiere fallecido antes de aceptado el juicio habiendo dejado dos herederos, y á uno de éstos, que poseía entero el fundo, se le hubiere pedido todo él, no ha de dudarse, que se le deba condenar por la totalidad.

56. IDEM *libro LXXVIII.* (3) *Digestorum.*—Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

56. EL MISMO; *Digesto, libro LXXVIII.*—La vindicación de un peculio no es admitida en la misma forma que la de un rebaño, sino que aquel á quien se legó un peculio reclamará cada una de las cosas por separado.

57. ALFENUS *libro VI. Digestorum.*—Is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conventus est; quaerebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi, uter prior iudex iudicaret (4), eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

57. ALFENO; *Digesto, libro VI.*—Aquel á quien se había reclamado un fundo, fué demandado por otro por razón del mismo fundo; se preguntaba, si hubiese restituído el fundo á uno de ellos por mandato del juez, y después se fallara la cuestión á favor del otro demandante, ¿de qué modo no sufriría un doble perjuicio? Respondí, que cualquiera de los dos jueces que primero fallase, debía mandar que se restituyese el fundo al demandante, mediante que diese al poseedor caución ó fianza de entregarlo, si el otro hubiese vindicado el fundo.

58. PAULUS *libro III. Epitomarum* (5) *Alfeni Digestorum.*—A quo servus petebatur, et eiusdem servi nomine cum eo furti agebatur, quaerebat (6), si utroque iudicio condemnatus esset, quid se facere oporteret, si prius servus ab eo evictus esset? Respondit, non oportere iudicem cogere, ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset, quod pro eo homine iudicium accepisset; si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. Sed si prius de furto iudicium factum esset, et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem iudicium factum esset, non debere ob eam rem iudicem, quod hominem non traderet, litem aestimare; quoniam nihil eius culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

58. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III.*—Uno á quien se le reclamaba un esclavo, y contra quien se ejercitaba la acción de hurto por razón del mismo esclavo, preguntaba, si en ambos juicios hubiese sido condenado, ¿qué debería hacer, si antes hubiese sido vindicado de él el esclavo? Respondí, que no debía el juez obligarle á que lo entregara, á menos que se le hubiese dado fianza, porque hubiese aceptado el juicio por este esclavo, de que si por tal causa se hubiese pagado algo, esto se le restituiría convenientemente. Pero si primero se hubiese pronunciado sentencia sobre el hurto, y hubiese dado el esclavo por el daño, y después se hubiera fallado respecto al mismo esclavo á favor del que lo reivindicaba, por esta razón, porque no entregase el esclavo, no debe el juez hacer la estimación del litigio; porque nada había acontecido por culpa ni por dolo de aquél, para que no entregase el esclavo.

---

(1) VII., *Hal.*
(2) LX., *Hal.*
(3) LXXIV., *Hal.*
(4) ut priori iudex adiudicaret, *Vulg.*
(5) libro IV. ἐπιτομῶν, *Hal.*
(6) quaerebatur, *Hal.*

Digitized by Google

59. IULIANUS *libro VI. ex Minicio* (1).—Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum demsit; quaero, is, qui imposuerat, possetne ea vindicare? Respondit (2), posse; nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse, simul atque inde demta essent, continuo in pristinam causam reverti.

59. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI.*—El que los habitaba, puso á los edificios ajenos ventanas y puertas, y después de un año las quitó el dueño de los edificios; pregunto, ¿podría vindicarlas el que las había puesto? Respondió, que puede; porque las cosas que hubiesen sido adheridas á edificios ajenos, mientras permanecieran unidas son de los mismos edificios, pero luego que de ellos hubiesen sido quitadas, vuelven inmediatamente á su primitiva condición.

60. POMPONIUS *libro XXIX. ad Sabinum.*—Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est.

60. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Lo que un poseedor infante ó furioso perdió ó deterioró, queda impune.

61. IULIANUS *libro VI. ex Minicio.* (3)—Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus eiusdem navis maneret. Respondit, manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse, Iulianus notat; nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.

61. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI.*—Interrogóse á Minicio, si, habiendo uno rehecho su nave con materiales ajenos, permanecería, no obstante, la nave siendo del mismo. Respondió, que permanecía. Pero observa Juliano, que, si hubiese hecho lo mismo al construirla, no podía ser así; porque la propiedad de toda la nave sigue la condición de la quilla.

62. PAPINIANUS *libro VI. Quaestionum.*—Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur; nam etsi maxime vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, quum pecunia periculo dantis foeneretur.

62. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VI.*—Si se reclamara una nave á un poseedor de mala fe, se han de estimar también los frutos, del mismo modo que las cosas que suelen arrendarse, tratándose de una tienda y de un solar. Lo que no es contrario á que no se obligue á pagar intereses por el dinero depositado, que el heredero no percibió; porque aun cuando principalmente el importe del transporte, así como el interés, no proviene de la naturaleza, sino que se percibe por derecho, no obstante, puede reclamarse el valor del transporte, porque el poseedor no debe responder del riesgo de la nave al demandante, en tanto que el dinero se presta á interés á riesgo del que lo da.

§ 1.—Generaliter autem, quum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus (4) sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset; quam sententiam Iulianus quoque probat.

§ 1.—Pero generalmente, cuando se trata de estimar los frutos, es sabido que debe atenderse, no á si los haya de disfrutar el poseedor de mala fe, sino á si habría podido disfrutarlos el demandante, si se le hubiese permitido poseer; cuya opinión aprueba también Juliano.

63. IDEM *libro XII. Quaestionum.*—Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a iudice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat; quum (5) tamen Praetor (6) auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione afficietur (7). Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente debet adiuvari; nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iudicati recepit, restituere.

63. EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.*—Si por culpa, no por fraude, hubiere perdido alguno la posesión, puesto que debe soportar la estimación, habrá de ser oído por el juez, si deseara que el adversario le ceda su acción; pero cuando el Pretor haya de auxiliarle alguna vez contra cualquiera otro que posea, no será perjudicado por ningún fraude. Y aun poseyendo el mismo que hubiere percibido la estimación del litigio, debe ser auxiliado; y no habrá de ser aquel fácilmente oído, si quisiera después restituir la suma, que recibió en virtud de la sentencia del juez á riesgo del condenado.

64. IDEM *libro XX.* (8) *Quaestionum.*—Quum in rem agitur, eorum quoque nomine (9), quae usui, non fructui sunt, restitui fructus certum est.

64. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—Cuando se ejercita una acción real, es cierto que se restituyen los frutos, aun por razón de las cosas que son para uso, no para usufructo.

65. IDEM *libro II. Responsorum.* (10)—Emtor

65. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—El com-

(1) Minutio, *Hal., y lo mismo en el fragmento 61.*
(2) Respondi, *Hal.*
(3) *Véase la nota* 1.
(4) fruitus, *Vulg.*
(5) ut, *Vulg.*
(6) el, *inserta la Vulg.*
(7) afficiatur, *Hal. Vulg.*
(8) XV., *Hal.*
(9) nomine, *omitela Hal.*
(10) definitionum, *Hal.*

Digitized by Google

praedium, quod a non domino (1) emit, exceptione doli posita (2) non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori eius solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit, scilicet si minus in fructibus ante litem (3) perceptis fuit; nam eos usuris novis (4) duntaxat compensari, sumtuum in praedium factorum exemplo, aequum est.

§ 1.—Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato, mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit, et ea ratione reddita nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit, filiam defensio tuebitur voluntatis.

66. PAULUS *libro II. Quaestionum.*—Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit.

67. SCAEVOLA *libro I.* (5) *Responsorum.* — A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit, is pecuniam invenit; quaeritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.

68. ULPIANUS *libro LI. ad Edictum.*— Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere, siquidem dolo fecit, quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in (6) infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

69. PAULUS *libro XIII.* (7) *ad Sabinum.*—Is, qui dolo fecit, quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones, quas eius rei nomine habeat, se ei praestiturum;

70. POMPONIUS *libro XXIX.* (8) *ad Sabinum.*— nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit, ne in potestate cuiusque sit, per rapinam ab invito domino rem iusto (9) pretio comparare.

prador, opuesta la excepción de dolo, no será obligado á restituir al dueño el predio que compró á quien no era dueño, de otro modo que si hubiere recuperado el dinero pagado al acreedor de aquél, que tuvo el predio dado en prenda, y el sobrante de los intereses del tiempo medio, por supuesto, si importaron menos los frutos percibidos antes del pleito; porque es justo que éstos sean compensados tan sólo con los nuevos intereses, á ejemplo de los gastos hechos en un predio.

§ 1.—La esclava que no fué dada en dote, sino concedida á la hija en el peculio, no habiéndose legado el peculio á la hija, corresponde que sea esclava perteneciente á la herencia. Mas si el padre desheredó á la hija por consideración de la dote y del peculio, y habiendo expresado esta razón no le dejó nada en el testamento, ó por ello le legó menos, la defensa de esta voluntad amparará á la hija.

66. PAULO; *Cuestiones, libro II.*—No porque se espere que se separe de nosotros el dominio, si se cumpliere la condición del legado ó de la manumisión, vindicaremos con menos razón lo que sea nuestro.

67. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Habiendo comprado uno al tutor una casa del pupilo envió á ella un maestro de obras para repararla, y éste encontró dinero; se pregunta, ¿á quién pertenece? Respondí, que si no fueron tesoros, sino dinero acaso perdido, ó por error no recogido por aquel á quien pertenecía, es no obstante de quien había sido.

68. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI.* —El que habiéndosele mandado que restituyera no obedece al juez, sosteniendo que no puede restituir, si verdaderamente tuviera la cosa, por ministerio del juez se transfiere de él la posesión á mano armada, y se hace la condena tan sólo por razón de los frutos y de toda otra causa de utilidades. Pero si no puede restituir, si es que con dolo hizo que no pudiera, ha de ser condenado en cuanto el adversario hubiere jurado para el pleito, sin tasación alguna, hasta lo infinito. Mas si no puede restituir, y no hizo con dolo de modo que no pudiera, debe ser condenado en no más de cuanto vale la cosa, esto es, de cuanto importó al adversario. Esta resolución es general, y tiene aplicación para todo, ya sean interdictos, ya acciones reales, ó personales, en virtud de lo que se restituye alguna cosa por sentencia arbitral del juez.

69. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* —El que con dolo hizo de modo que no poseyera, es castigado también en esto, en que el actor no debe darle caución de que le restituirá las acciones que tenga por razón de aquella cosa;

70. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—y se determinó, ciertamente, que tampoco se le ha de dar la acción cuasi Publiciana, para que no esté al arbitrio de cualquiera el comprar, mediante rapiña, en su justo precio una cosa contra la voluntad de su dueño.

(1) non a domino, *Hal.*
(2) opposita, *Vulg.*
(3) a lite contestata, *Hal.*
(4) noBis, *Taur.*
(5) III., *Hal.*
(6) in, *omitela Hal.*
(7) XVIII., *Hal.*
(8) XXVIII., *Hal.*
(9) iniusto, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

71. PAULUS *libro XIII.* (1) *ad Sabinum.*—Quodsi possessor quidem dolo fecit, actor vero iurare non vult, sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit (2), mos ei gerendus est.

71. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* —Pero si verdaderamente el poseedor obró con dolo, y el actor no quiere jurar, sino que prefirió que el adversario fuese condenado en cuanto valga la cosa, se le ha de complacer.

72. ULPIANUS *libro XVI.* (3) *ad Edictum.*—Si a Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione utereris.

72. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Si comprares á Ticio un fundo de Sempronio, y te hubiera sido entregado habiendo pagado el precio, si después Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y lo hubiere vendido y entregado á otro, es más justo que tú seas preferido. Porque también si el mismo vendedor reclamara de ti aquella cosa, lo rechazarías con la excepción. Mas también si él mismo la poseyese, y tú la pidieras, usarás de la réplica contra la excepción del dominio.

73. IDEM *libro XVII.* (4) *ad Edictum.*—In speciali actione non cogitur possessor dicere, pro qua parte eius sit; hoc enim petitoris munus est, non possessoris. Quod et in Publiciana observatur.

73. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—En la acción sobre cosa especial no está obligado el poseedor á decir en qué parte sea de él; porque esto es de cargo del demandante, no del poseedor. Lo que se observa también en la acción Publiciana.

§ 1.—Superficiario,

§ 1.—Al superficiario,

74. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—id est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet,

74. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —esto es, al que en suelo ajeno tiene la superficie, de suerte que pague cierta pensión,

75. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.

75. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —el Pretor le promete una acción real, previo conocimiento de causa.

76. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt; officioque iudicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui iubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.

76. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Lo mismo que se ha dicho respecto á la vindicación de la totalidad de una cosa, se ha de entender también respecto á la de una parte; y se comprende en el ministerio del juez el mandar que también se restituya en proporción á la parte lo que juntamente con la misma parte debe ser restituído.

§ 1.—Incertae partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat. Iusta autem causa esse potest, si forte legi Falcidiae locus sit in testamento propter incertam detractionem ex legatis, quae vix apud iudicem examinatur; iustam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est (5), quotam partem vindicare debeat. Itaque talis dabitur actio; eadem et de ceteris rebus intelligemus.

§ 1.—Se concede la reivindicación de parte incierta, si media justa causa. Mas puede ser justa causa, si acaso en el testamento hubiera lugar á la ley Falcidia por ser incierta la detracción de los legados, que con dificultad se examina ante el juez; porque el legatario, á quien se le legó un esclavo, tiene justa causa para ignorar qué parte deba vindicar. Y así, se dará tal acción; y lo mismo entenderemos también respecto á las demás cosas.

77. ULPIANUS *libro XVII.* (6) *ad Edictum.*— Quaedam mulier fundum (7) non marito donavit per epistolam, et eundem fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem, veluti per colonam; proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, quum epistola emitteretur (8); quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

77. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Cierta mujer donó por carta un fundo á quien no era su marido, y le tomó en arrendamiento el mismo fundo; respondí, que puede defenderse que á él le compete la acción real, cual si hubiere adquirido la posesión por medio de ella misma, como por una arrendataria; se exponía, que también se hubiese hallado en el campo que se donaba, cuando se enviase la carta; cuya circunstancia bastaba para transmitir la posesión, aunque no hubiese intervenido el arrendamiento.

78. LABEO *libro IV. Pithanon a Paulo epitomatorum* (9). — Si eius fundi, quem alienum possidet-

78. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV.*—Si no cogiste fruto del fundo ajeno que

(1) XVIII., *Hal.*
(2) malit, *acertadamente Hal.*
(3) XIX., *Hal.*
(4) XVI., *Hal.*
(5) si haesitet, *inserta Hal.*
(6) XII., *Hal.*
(7) *Fl. según reciente corrección.*; ita, *inserta Taur. según la escritura original del códice Fl.*
(8) ei mitteretur, *Vulg.*
(9) πειθανῶν a Paulo ἐπιτομηθέντων, *Hal.*

Digitized by Google

res, fructum non coëgisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet; Paulus: imo quaeritur (1); huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti (2), sed etiam coepti ita percipi (3), ut terra continere se fructus desierint, veluti si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit, statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

79. IDEM *libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum* (4). — Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit, fructus quoad is vixerit, aestimari oportet. Paulus: ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae eius inutiles factae sunt; nam, ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine aestimari conveniret.

80. FURIUS ANTHIANUS (5) *libro I. ad Edictum.*—In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere; ita ut, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non approbaverit.

TIT. II

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE

1. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Ait Praetor: SI QUIS ID, QUOD TRADITUR EX IUSTA CAUSA NON (6) A DOMINO, ET NONDUM USUCAPTUM PETET, IUDICIUM DABO.

§ 1.—Merito Praetor ait «nondum usucaptum»; nam si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam.

§ 2.—Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem, quum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur? ut puta legatum,

2. PAULUS *libro XIX.* (7) *ad Edictum.* — vel mortis causa donationes factae; nam (8) amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.

3. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Sunt et aliae pleraeque.

§ 1.—Ait Praetor: «ex iusta causa petet»; qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta; est enim iustissima causa, sive aestimata res in dotem (9) data sit, sive non. Item si res ex causa iudicati sit tradita,

(1) si, *inserta Hal.*
(2) perfecta sint collecti, *Hal.*
(3) percipi, *omitela Hal.*
(4) *Véase la nota 9 de la página anterior.*
(5) Anthinus, *Hal.*
(6) A NON DOMINO, *no erradamente la Vulg.*

poseías, nada debes dar por razón de los frutos de aquel fundo; Paulo dice: antes bien se pregunta, si el fruto se hizo de éste, precisamente porque lo hubiere percibido en su nombre. La percepción del fruto la debemos entender, no si están completamente recolectados, sino también si se habían comenzado á recoger, de suerte que las frutos hubieren dejado de sustentarse en la tierra, como si se hubieren cogido las aceitunas, ó las uvas, aunque todavía no se haya hecho vino ó aceite por alguno, porque ha de considerarse que desde luego él mismo recogió el fruto.

79. EL MISMO; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.*—Si me reclamares un esclavo, y éste hubiera muerto después de contestado el pleito, deben estimarse los frutos hasta cuando él hubiere vivido. Paulo dice: opino que esto es verdad, si antes no hubiere caído el esclavo en aquella enfermedad por la que se hicieron inútiles sus servicios; porque aunque ciertamente hubiese vivido con aquella enfermedad, no convendría que se estimaran los frutos por razón de aquel tiempo.

80. FURIO ANTHIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—No somos compelidos á soportar una acción real, porque á cualquiera es lícito decir que él no posee; pero de suerte, que si el adversario pudiera convencer de que la cosa era poseída por la parte contraria, transfiera á sí la posesión por medio del juez, aunque no hubiere probado que la cosa es suya.

TITULO II

DE LA ACCIÓN REAL PUBLICIANA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Dice el Pretor: «Si alguno pidiere lo que por »justa causa es entregado por quien no es dueño, »y aun no fué usucapido, daré acción».

§ 1.—Con razón dice el Pretor «aun no fué usucapido»; porque si fué usucapido, tiene la acción civil, y no solicita la honoraria.

§ 2.—Pero ¿porqué hizo mención sólo de la tradición y de la usucapión, habiendo otras muchas maneras de derecho por las que uno adquiriría el dominio? por ejemplo, un legado,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— ó donaciones hechas por causa de muerte; porque perdida la posesión compete la Publiciana, pues se reciben á la manera que los legados.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Hay también otras muchas.

§ 1.—Dice el Pretor: «pidiere por justa causa»; por consiguiente, el que tiene justa causa de la entrega, usa de la Publiciana. Y compete la Publiciana no sólo al comprador de buena fe, sino también á otros, como, por ejemplo, á aquel á quien se entregó la cosa á título de dote, y aun no fué usucapida; porque es causa muy justa, ora habiendo sido estimada, ora no, haya sido dada la cosa en dote. Igualmente si la cosa hubiera sido entregada por causa de lo juzgado,

(7) XXI., *Hal.*
(8) et hic, *inserta Hal.*
(9) dote, *Hal.*

Digitized by Google

4. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*— vel solvendi causa,

5. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit, sive falsa.

6. PAULUS *libro XIX.* (1) *ad Edictum.* — Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu Praetoris duxero, et amisero possessionem, competit mihi Publiciana.

7. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Sed etsi res adiudicata sit, Publiciana actio competit.

§ 1.—Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni; et ait Iulianus libro vicesimo secundo (2) Digestorum, si obtulit reus aestimationem litis, Publicianam competere.

§ 2. — [8.] (3) Marcellus libro septimo decimo Digestorum scribit, eum, qui a furioso ignorans eum furere, emit, posse usucapere; ergo et Publicianam habebit.

§ 3.—Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet Publicianam, quae etiam adversus donatorem competit; est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem (4) accepit.

§ 4.—Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet Publicianam.

§ 5.—Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit.

§ 6.—Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit.

§ 7.—Si petenti mihi rem iusiurandum detuleris, egoque iuravero rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat; ei enim soli nocere debet iusiurandum, qui detulit. Sed si possessori delatum erit iusiurandum, et iuraverit rem petitoris non esse, adversus eum solum petentem exceptione utetur, non ut et habeat actionem.

§ 8.—In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

§ 9.—Haec actio et heredi, et (5) honorariis successoribus competit.

§ 10.—Si ego non emero, sed servus meus, habebo Publicianam; idem est et si procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit.

§ 11.—Praetor ait: «qui bona fide emit»; non igitur omnis emtio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emtorem fuisse, quamvis non a domino (6) emerim, licet (7) ille callido consilio vendiderit; neque enim dolus venditoris mihi nocebit.

§ 12.—In hac actione non oberit mihi, si successor sum, et dolo feci, quum is, in cuius locum

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— ó para pagar,

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* — ó por causa de dación por noxa, ya sea verdadera, ya falsa la causa.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— Asimismo, si por mandato del Pretor, me hubiere yo llevado por causa noxal el esclavo, porque no era defendido, y hubiere perdido la posesión, me compete la acción Publiciana.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Pero aun cuando haya sido adjudicada la cosa, compete la acción Publiciana.

§ 1.—Si se hubiere hecho la estimación del litigio, la cosa es semejante á una venta; y dice Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si el reo ofreció la estimación del pleito, compete la acción Publiciana.

§ 2. [8.]—Escribe Marcelo en el libro décimo séptimo del Digesto, que el que compró al furioso, ignorando que era furioso, puede usucapir; luego tendrá también la acción Publiciana.

§ 3.—Pero también si alguno recibió la cosa por causas lucrativas, tiene la acción Publiciana, la que compete también contra el donador; porque es justo poseedor y demandante el que recibió una liberalidad.

§ 4.—Si alguno hubiere comprado una cosa á un menor, ignorando que éste era menor, tiene la acción Publiciana.

§ 5.—Pero también si se hubiera hecho una permuta compete la misma acción.

§ 6.—La acción Publiciana se refiere á una semejanza de propiedad, no de posesión.

§ 7.—Si pidiendo yo una cosa me hubieres deferido el juramento, y yo hubiere jurado que la cosa era mía, me compete la acción Publiciana, pero sólo contra ti; porque el juramento debe perjudicar sólo al que lo defirió. Pero si se hubiere deferido el juramento al poseedor, y hubiere jurado que la cosa no era del demandante, usará de la excepción tan sólo contra el reclamante, no de suerte que también tenga la acción.

§ 8.—En la acción Publiciana tendrá lugar todo lo que hemos dicho también respecto á la reivindicación.

§ 9.—Esta acción compete así al heredero, como á los sucesores por derecho honorario.

§ 10.—Si yo no hubiere comprado, pero sí mi esclavo, tendré la acción Publiciana; lo mismo es también si hubiere comprado mi procurador, ó tutor, ó curador, ú otro alguno que gestionara un negocio mío.

§ 11.—Dice el Pretor: «el que compró de buena fe»; así, pues, no aprovechará toda compra, sino la que tiene buena fe. Por lo cual basta esto, que yo haya sido comprador de buena fe, aunque haya comprado al que no era dueño, por más que él hubiere vendido con ánimo de engañar; porque no me perjudicará el dolo del vendedor.

§ 12.—En esta acción no me obstará si soy sucesor y obré con dolo, cuando hubiese comprado

(1) XXI., *Hal.*
(2) libro septimo, *Hal.*
(3) *El códice Fl. y las ediciones vulgares comienzan aquí por error otro fragmento.*
(4) ex liberalitate, *acertadamente Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; in, *inserta Fl.*
(6) *Véase la nota 6 de la página anterior.*
(7) *En lugar de* licet, et, *Hal.*

Digitized by Google

successi, bona fide emisset; nec proderit, si dolo careo, quum emtor, cui successi, dolo fecisset.

§ 13.—Sed enim si servus meus emit, dolus eius erit spectandus, non meus; vel contra.

§ 14.—Publiciana tempus emtionis continet; et ideo neque quod ante emtionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci Pomponio videtur.

§ 15.—Bonam autem fidem solius emtoris continet.

§ 16.—Ut igitur Publiciana competat, haec (1) debent concurrere, ut et bona fide quis emerit, et ei res emta eo nomine sit tradita. Ceterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit.

§ 17.—Iulianus libro septimo Digestorum scripsit, traditionem rei emtae oportere bona fide fieri; ideoque si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum expediri (2) non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emtorem esse.

8. [**9.**] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—De pretio vero soluto nihil exprimitur; unde potest coniectura capi, quasi nec sententia Praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium.

9. [**10.**] ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Sive autem emtori res tradita est, sive heredi emtoris, Publiciana competit actio.

§ 1.—Si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emtionem apud eum remansit.

§ 2.— Sed etsi praecessit traditio emtionem, idem erit dicendum.

§ 3.—Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius esse scribit Publicianam.

§ 4.—Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Iulianus libro septimo Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non (3) domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est.

§ 5.—Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis, vel in servo fugitivo locum non habet.

§ 6.—Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi pos-

de buena fe aquel en cuyo lugar sucedí; y no me aprovechará, si estoy exento de dolo, cuando el comprador á quien sucedí hubiese obrado con dolo.

§ 13.—Pero, á la verdad, si el comprador fué un esclavo mío, se ha de atender á su dolo, no al mío; ó al contrario.

§ 14.—La acción Publiciana comprende el tiempo de la compra; y por esto le parece á Pomponio, que ni lo que antes de la compra, ni lo que después se hizo con dolo malo se deduce en esta acción.

§ 15.—Pero comprende la buena fe de sólo el comprador.

§ 16.—Así, pues, para que competa la acción Publiciana, deben concurrir estas circunstancias, que alguien haya comprado de buena fe, y que por tal título le haya sido entregada la cosa comprada. Por lo demás, antes de la tradición, aunque alguien sea comprador de buena fe, no podrá ejercitar la acción Publiciana.

§ 17.—Escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto, que debe hacerse de buena fe la tradición de la cosa comprada; y que por tanto, si sabiendo uno que era ajena tomó la posesión, no puede él ejercitar la acción Publiciana, porque no podrá usucapir. Y no juzgue nadie que estimamos esto, que basta que al principio de la tradición haya ignorado que la cosa era ajena, para que pueda uno ejercitar la acción Publiciana, sino que corresponde que también entonces sea comprador de buena fe.

8. [**9.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Mas nada se expresa respecto á precio pagado; por lo que se puede conjeturar, como que no sea la mente del Pretor que se investigue si se haya pagado el precio.

9. [**10.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Pero compete la acción Publiciana, ora se haya entregado la cosa al comprador, ora al heredero del comprador.

§ 1.—Si alguno hubiere comprado la cosa depositada en su poder, ó á él arrendada, ó á él dada en prenda, se habrá de considerar como entregada, si después de la compra permaneció en su poder.

§ 2.—Pero aunque la tradición haya precedido á la compra, se deberá decir lo mismo.

§ 3.—Igualmente, si yo hubiere comprado una herencia, y quisiera reclamar los bienes de la herencia que se me entregó, escribe Neracio que hay la acción Publiciana.

§ 4.—Si alguien hubiere vendido por separado una cosa á dos que la comprasen de buena fe, veamos quién pueda usar preferentemente de la acción Publiciana, si aquel á quien primero fué entregada la cosa, ó el que tan sólo la compró. Y escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto: que si verdaderamente hubieren comprado á uno mismo, que no era dueño, sea preferido aquel á quien primero se entregó la cosa; pero que si á diversos, que no eran dueños, sea mejor la condición del que posee, que la del que pide; cuya opinión es verdadera.

§ 5.—Esta acción no tiene lugar respecto de las cosas que no pueden usucapirse, por ejemplo, las hurtadas, ni respecto de un esclavo fugitivo.

§ 6.—Si un esclavo de la herencia hubiere comprado alguna cosa antes de adida la herencia, y

(1) tantum, *inserta la Vulg.*
(2) *Así el texto, sin duda por errata, debiéndose leer* experiri.—*N. del T.*

(3) non, *añadido con posterioridad en el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

sessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset. Municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione,

10. [**11.**] PAULUS *libro XIX.* (1) *ad Edictum.*— sive peculiari nomine servus emerit, sive non.

11. [**12.**] ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*— Si ego emi, et mea voluntate alii res sit tradita, Imperator Severus rescripsit, Publicianam illi (2) dandam.

§ 1.—Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur; itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.

§ 2.—Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emtorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est; sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est.

§ 3.—Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Iulianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.

§ 4.—Idem Iulianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur casibus Publicianam habebo.

§ 5.—Idem est, et si ex partu partus est, etsi non natus, sed post mortem matris exsecto ventre eius extractus est, ut et Pomponius libro quadragesimo (3) scripsit.

§ 6.—Idem ait, aedibus emtis, si fuerint dirutae, ea, quae aedificio accesserunt, huiusmodi actione petenda.

§ 7.—Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei, cui accedit; et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, non hoc petetur, si autem potest, et ad partem (4), quae per alluvionem accessit; et ita Pomponius scribit.

§ 8.—Idem adiicit, et si statuae emtae partes recisae petantur, similem actionem proficere.

§ 9.—Idem scribit, si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum.

§ 10.—Item inquit: si insulam emi, et ad aream ea pervenit, aeque potero uti Publiciana.

12. [**13.**] PAULUS *libro XIX.* (5) *ad Edictum.*

hubiere perdido la posesión que se le entregó, debidamente usa de la acción Publiciana el heredero, cual si él mismo hubiese poseído. En la misma condición estarán también los municipios, á cuyo esclavo fué entregada la cosa,

10. [**11.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—tanto si el esclavo hubiere comprado á título del peculio, como si no.

11. [**12.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Si yo compré, y por mi voluntad fué la cosa entregada á otro, resolvió por Rescripto el Emperador Severo, que se ha de dar á aquél la acción Publiciana.

§ 1.—Si se litigara sobre el usufructo entregado, se da la acción Publiciana; y también si sobre servidumbres de predios urbanos constituídas por tradición, ó por tolerancia, por ejemplo, si alguno toleró que por su casa se hiciera pasar un acueducto; y asimismo si sobre las de rústicos, porque es sabido que también en este caso se han de defender la tradición y la tolerancia.

§ 2.—El parto de una esclava hurtada, que fué concebido en poder de un comprador de buena fe, ha de ser reclamado por esta acción, aunque no fué poseído por el que la compró; pero el heredero del ladrón no tiene esta acción, porque es sucesor de los vicios del difunto.

§ 3.—A veces, sin embargo, aunque la madre hurtada no haya sido vendida, sino donada á mí que lo ignoro, y en mi poder hubiere concebido y parido, me compete sobre el parto la acción Publiciana, como dice Juliano, si es que al tiempo en que la ejercitare ignore yo que la madre era hurtada.

§ 4.—Dice el mismo Juliano en términos generales, que por cualquier causa que yo pueda usucapir la madre, si no fuese hurtada, por la misma causa puedo usucapir el parto, si ignoraba que la madre era hurtada. Así, pues, en todos los casos tendré la acción Publiciana.

§ 5.—Lo mismo es también si del parto hay otro parto, aunque no haya nacido, sino que después de la muerte de la madre haya sido extraído abierto el claustro materno, según escribió también Pomponio en el libro cuadragésimo.

§ 6.—Dice el mismo, que si compradas unas casas se hubieren arruinado, se han de reclamar por esta acción las cosas que se unieron al edificio.

§ 7.—Mas lo que por aluvión se agregó á un fundo se hace semejante á aquello á que se agrega; y por esto, si el mismo fundo no puede ser reclamado por la acción Publiciana, no se reclamará lo otro, y si se puede, se reclamará también hasta la parte que por aluvión se agregó; y así lo escribe Pomponio.

§ 8.—El mismo añade, que también aprovecha la misma acción, si se reclamaran las partes arrancadas de una estatua comprada.

§ 9.—Escribe el mismo, que si yo hubiere comprado un solar, y edificado en él una casa, con razón usaré de la acción Publiciana.

§ 10.—También dice: si compré una casa, y quedó reducida al solar, igualmente podré usar de la acción Publiciana.

12. [**13.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) XXI., *Hal.*
(2) IIII, *omitela Hal.*
(3) Digestorum, *inserta la Vulg.*
(4) et pars, *Hal.*
(5) XXI., *Hal.*

Digitized by Google

—Quum sponsus sponsae servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a Divo Pio, divortio facto restituendum esse servum; nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio, et amissa possessione Publiciana, sive extraneus, sive donator possideat.

§ 1.—Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.

§ 2.—In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt (1).

§ 3.—Idem est, et si superficiariam insulam a non domino (2) bona fide emero.

§ 4.—Si res talis sit, ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit, quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra leges faciat.

§ 5.—Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.

§ 6.—Si pro parte quis rem petere (3) vult, Publiciana actione uti potest.

§ 7.—Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.

13. [**14.**] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Quaecunque sunt iustae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio.

§ 1.—Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit Publicianum iudicium; namque pignoraticiae et precariae possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium; illa scilicet ratione, quia neque creditor, neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.

§ 2.—Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore lege non prohibente se emisse. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur.

14. [**15.**] ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Papinianus libro sexto Quaestionum scribit: si quis prohibuit, vel denuntiavit, ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilo minus tradiderit, emtorem tuebitur Praetor, sive possideat, sive petat rem. Sed quod iudicio emti procurator emtori praestiterit, contrario iudicio mandati consequetur; potest enim fieri, ut emtori res auferatur ab eo, qui venire mandavit, quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere, veluti: «si non auctor meus (4) ex voluntate tua vendidit».

15. [**16.**] POMPONIUS *libro III.* (5) *ad Sabinum.*

XIX.—Cuando un esposo hubiese donado un esclavo á su esposa, y lo hubiera recibido en dote antes de la usucapión, se resolvió por Rescripto por el Divino Pío, que verificado el divorcio, se ha de restituir el esclavo; porque fué válida la donación entre el esposo y la esposa. Se dará, por consiguiente, excepción también al poseedor, y, perdida la posesión, la acción Publiciana, ya posea un extraño, ya el donador.

§ 1.—Aquel á quien se restituyó la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, aunque no haya alcanzado la posesión, puede usar de la acción Publiciana.

§ 2.—Respecto de los tributarios y de otros predios, que no pueden usucapirse, compete la acción Publiciana, si acaso se me entregaron de buena fe.

§ 3.—Lo mismo es también si de buena fe hubiere yo comprado una casa superficiaria á quien no era dueño.

§ 4.—Si la cosa fuera tal, que una Ley ó una Constitución prohiba que sea enagenada, en este caso no compete la acción Publiciana, porque en tales casos el Pretor no ampara á nadie, para no contravenir á las leyes.

§ 5.—Podemos usar de la acción Publiciana también respecto al niño esclavo que aun no ha cumplido un año.

§ 6.—Si alguno quiere pedir parte de una cosa, puede usar de la acción Publiciana.

§ 7.—Pero también el que estuvo en posesión por un momento, ejercitará legalmente esta acción.

13. [**14.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si hubiéremos perdido las cosas que obtuvimos por cualquiera de las justas causas que hay de adquirir las cosas, se nos dará esta acción para perseguir tales cosas.

§ 1.—A veces ni aun por justas posesiones compete á algunos la acción Publiciana; porque las posesiones por causa de prenda y de precario son justas, pero por ellas no suele competer tal acción; á saber, por esta razón, porque ni el acreedor, ni el que demandó en precario adquiere la posesión con tal propósito, que crea que él es dueño.

§ 2.—El que compró al pupilo debe probar que él compró con la autoridad del tutor no prohibiéndolo la ley. Pero también si hubiere comprado engañado con la autoridad de un falso tutor, se entiende que compró de buena fe.

14. [**15.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Escribe Papiniano en el libro sexto de las Cuestiones: si alguno prohibió, ó denunció que se entregase por causa de venta una cosa, que con voluntad del mismo había sido vendida por su procurador, y éste no obstante la hubiere entregado, el Pretor amparará al comprador, ora posea, ora demande la cosa. Pero lo que por la acción de compra hubiere entregado el procurador al comprador, lo conseguirá por la acción contraria de mandato; porque puede suceder, que la cosa sea quitada al comprador por el que mandó que se vendiera, porque por ignorancia no usó de la excepción que debió oponer, por ejemplo: «si el que no era mi actor vendió por voluntad tuya».

15. [**16.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, li-*

(1) *Taur.*; est, *Fl. según Br.*
(2) *Véase la nota 6 de la página 482.*
(3) repetere, *Hal. Vulg.*
(4) si auctor meus non ex, *Beck.*
(5) IV., *Hal.*

Digitized by Google

—Si servus meus, quum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim.

16. [17.] PAPINIANI *libro X. Quaestionum* (1) *Paulus notat:*— Exceptio iusti dominii Publicianae obiicienda est.

17. [18.] NERATIUS *libro III. Membranarum.* —Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur; eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio: «si ea res possessoris non sit», sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat.

bro III.—Si mi esclavo, hallándose fugitivo, comprase una cosa á quien no era dueño, debe competerme la acción Publiciana, aunque yo no haya obtenido por él la posesión de la cosa entregada.

16. [17.] PAULO *nota al libro X. de las Cuestiones de Papiniano.*—A la acción Publiciana se ha de oponer la excepción del legítimo dominio.

17. [18.] NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—La acción Publiciana no fué establecida para que de la cosa se despoje al propietario; y es prueba de ello primeramente la equidad, y en segundo lugar la excepción, «si la cosa no fuera del poseedor», sino para que tenga preferentemente la cosa el que compró de buena fe y por esta causa obtuvo la posesión de aquella.

TIT. III

SI AGER VECTIGALIS, ID EST (2) EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR

[Cf. Cod. IV. 66.]

1. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Agri civitatum (3) alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim (4) agros nostros colendos dare solemus.

§ 1.—Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere iis in rem actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes,

2. ULPIANUS *libro XVII. ad Sabinum* (5).— ita tamen, si vectigal solvant.

3. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Idem est, et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.

TITULO III

DE SI SE RECLAMARA UN CAMPO VECTIGAL, ESTO ES, ENFITEUTICARIO

[Véase Cód. IV. 66.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— Los campos de las ciudades unos se llaman vectigales, y otros no. Se llaman vectigales los que se arriendan á perpetuidad, esto es, con esta condición, de que mientras por ellos se pague la pensión, no sea lícito quitárselos ni á los mismos que los hubieren tomado en arrendamiento, ni á los que sucedieron en el lugar de éstos. No son vectigales los que para ser cultivados se dan de la misma manera que solemos dar privadamente nuestros campos para que se cultiven.

§ 1.—A los que á perpetuidad tomaron en arriendo de los municipios un fundo para disfrutarlo, aunque no se hagan dueños, no obstante, pareció bien que les competa la acción real contra cualquier poseedor; pero también contra los mismos municipios,

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —con tal, empero, que paguen la pensión.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— Lo mismo es también si lo hubieren tomado en arrendamiento por cierto tiempo, y no hubiera finido el tiempo del arriendo.

LIBER SEPTIMUS

TIT. I

DE USUFRUCTU ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR FRUATUR

[Cf. Cod. III. 33.]

1. PAULUS *libro III.* (6) *ad Vitellium.* — Usus-fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

(1) Libro X. Quaestionum Papiniani, *Hal.*
(2) VEL, *(en lugar de* ID EST), *Hal. Vulg.*
(3) secundum Iuliani sententiam, *inserta la Vulg.*
(4) privati, *Hal.*; privatis, *Vulg.*

LIBRO SÉPTIMO

TÍTULO I

DEL USUFRUCTO Y DE CÓMO DEBE UNO USAR Y DISFRUTAR

[Véase Cód. III. 33.]

1. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro III.*—El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas, quedando salva la naturaleza de las cosas.

(5) XVI. ad Edictum, *Hal.*
(6) II., *Hal.*

Digitized by Google

2. CELSUS *libro XVIII. Digestorum.*—Est enim ususfructus ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.

3. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum vel Aureorum.*—Omnium praediorum iure legati potest constitui ususfructus, ut heres iubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.

§ 1.—Consistit autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque rebus.

§ 2.—Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, et (ad) proprietatem reverti.

§ 3.—Quibus autem modis ususfructus et consistit, et finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui, et finiri.

4. PAULUS *libro II. ad Edictum.*— Ususfructus in multis casibus pars dominii est, et extat, quod vel praesens, vel ex die dari potest.

5. PAPINIANUS *libro VII.* (1) *Quaestionum.*— Usufructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest. Reo quoque promittendi defuncto in partes hereditarias usufructus obligatio dividitur, et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente pro parte defendentis fiet restitutio.

6. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Usufructus pluribus modis constituitur, ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietas deducto usufructu legari potest, ut apud heredem maneat ususfructus.

§ 1.—Constituitur adhuc (2) usufructus et in iudicio familiae erciscundae, et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usumfructum.

§ 2.—Acquiritur autem nobis ususfructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas iuri nostro subiectas habemus.

§ 3.—Nihil autem vetat, servo meo herede instituto legari proprietatem deducto usufructu.

7. ULPIANUS *libro XVII.* (3) *ad Sabinum.*— Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli, aut rei mobilis ususfructus legatur.

§ 1.—Rei soli, utputa aedium usufructu legato, quicunque reditus est, ad usufructuarium pertinet, quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecunque aedium sunt. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum

2. CELSO; *Digesto, libro XVIII.*—Es en realidad el usufructo un derecho sobre cosa corpórea, suprimida la cual, es necesario que se extinga también el usufructo.

3. GAYO; *Diario, libro II.*—Puede constituirse el usufructo de la universalidad de los predios por derecho de legado, mandando al heredero que dé á alguno el usufructo. Y se entiende que lo da, si hubiere llevado al legatario al fundo, ó consintiera que de él use y disfrute. Y aun si quisiera alguno constituir sin testamento un usufructo, puede hacerlo por pactos y estipulaciones.

§ 1.—Pero consiste el usufructo no tan sólo sobre un fundo y casas, sino también sobre esclavos, caballerías, y las demás cosas.

§ 2.—Mas para que las propiedades no fuesen completamente inútiles estando siempre separado de ellas el usufructo, pareció bien que de ciertas maneras se extinguiera el usufructo, y revertiese á la propiedad.

§ 3.—Pero de los mismos modos que se establece y se extingue el usufructo, suele también constituirse y extinguirse el mero uso.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—El usufructo es en muchos casos parte del dominio, y es sabido que puede darse ó de presente, ó desde cierto día.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—El usufructo puede constituirse también desde un principio por parte indivisa ó dividida, y perderse igualmente por el tiempo legal, y por la misma razón disminuirse por la ley Falcidia. También se divide la obligación del usufructo en porciones hereditarias, fallecido el que lo prometió, y si se debiera por razón de un predio común, oponiéndose uno de los socios, la restitución se hará con arreglo á la parte del opositor.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*— Constitúyese el usufructo de muchos modos, como, por ejemplo, si se hubiere legado. Pero puede legarse también la propiedad deducido el usufructo, para que el usufructo quede al heredero.

§ 1.—También se constituye el usufructo en el juicio de partición de herencia, y en el de división de cosa común, si el juez adjudicare á uno la propiedad, y á otro el usufructo.

§ 2.—Mas se adquiere para nosotros el usufructo no sólo por nosotros mismos, sino también por medio de aquellas personas que tenemos sometidas á nuestra potestad.

§ 3.—Pero nada veda que instituído heredero mi esclavo, se legue la propiedad deducido el usufructo.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Legado el usufructo, todo fruto de la cosa pertenece al usufructuario. Y se lega el usufructo ó de bienes raíces, ó de cosa mueble.

§ 1.—De los bienes raíces, por ejemplo, habiéndose legado el usufructo de casas, cualquiera que sea el rédito, pertenece al usufructuario, así como cualesquiera utilidades que provienen de los edificios, de los solares, y de las demás cosas, que

(1) VI., *Hal.*
(2) ad haec, *Hal.*
(3) VII., *Hal.*

Digitized by Google

aedium causa damni infecti placuit, et iure dominii possessurum eas aedes, si perseveretur non caveri, nec quidquam amittere finito usufructu. Hac ratione Labeo scribit, nec aedificium licere domino te invito altius tollere, sicut nec areae usufructu legato potest in area aedificium poni; quam sententiam puto veram.

§ 2.—Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi Celsus scribit (1). [8.] Celsus libro octavo decimo Digestorum: hactenus tamen, ut sarta tecta habeat; si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere; sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt, reficere non cogitur; modica igitur refectio ad eum pertineat (2), quoniam et alia onera agnoscit usufructu legato, utputa stipendium, vel tributum, vel salarium (3), vel alimenta ab ea re (4) relicta; et ita Marcellus libro tertio decimo (5) scribit.

§ 3.—Cassius quoque scribit libro octavo Iuris civilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum asserere cogitur arbores; et Aristo, notat, haec vera esse. Neratius autem libro quarto (6) Membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat, quia nec arare prohiberi potest, aut colere; nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria, et pavimenta, et similia facere, neque autem ampliare, nec utile (7) detrahere posse,

8. [9.] IDEM *libro XL. ad Edictum.*—quamvis melius repositurus sit; quae sententia vera est.

9. [10.] IDEM *libro XVII.* (8) *ad Sabinum.*—Item, si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus (9) est, sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo (10) Digestorum scribit, cogi eum posse recte colere.

§ 1.—Et si apes (11) in eo fundo sint, earum quoque usufructus ad eum pertinet.

§ 2.—Sed si lapidicinas habeat, et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias; quam sententiam puto veram.

§ 3.—Sed si haec (12) metalla post usumfructum legatum sint inventa, quum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, contineantur legato.

son de las casas. Por lo que pareció bien, que también fuese puesto aquél en posesión de las casas vecinas por causa de daño inminente, y que haya de poseer tales casas por derecho de dominio, si se perseverara en no darse caución, y que no perdiera nada aun finido el usufructo. Por esta razón escribe Labeon, que no es lícito al dueño levantar más alto el edificio contra tu voluntad, así como, legado el usufructo de un solar, tampoco puede levantarse en el solar un edificio; cuya opinión estimo verdadera.

§ 2.—Y puesto que todo fruto de la cosa le pertenece, escribe Celso que también se le obliga por medio de árbitro á reparar las casas. [8.] Dice Celso en el libro décimo octavo del Digesto: pero sólo para que tenga reparadas las casas; mas si se hubiesen arruinado por viejas, ninguno de los dos es obligado á reedificarlas; pero si el heredero las reedificare, habrá de soportar que el usufructuario use de ellas. Por lo que, pregunta Celso de qué modo se han de tener reparadas las casas, si las que se arruinaron por viejas no está obligado á reedificarlas; incúmbale, pues, una moderada reparación, porque sufraga también otras cargas, legado el usufructo, por ejemplo, el estipendio, ó el tributo, ó el salario, ó los alimentos dejados sobre aquella cosa; y así lo escribe Marcelo en el libro décimo tercero.

§ 3.—También escribe Cassio en el libro octavo del Derecho Civil, que el usufructuario es obligado por medio de árbitro á hacer reparaciones, así como está obligado á replantar los árboles; y observa Ariston, que esto es verdad. Mas dice Neracio en el libro cuarto de los Pergaminos, que no se le puede prohibir al usufructuario que haga reparaciones, porque tampoco se le puede prohibir que are, ó cultive; y que no sólo ha de hacer las reparaciones necesarias, sino también las motivadas por el adorno, como los estucados, y los pavimentos, y hacer otras cosas semejantes, pero que no puede ni hacer ampliaciones, ni quitar lo útil,

8. [9.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*—aunque lo haya de reponer mejor; cuya opinión es verdadera.

9. [10.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Asimismo, si se hubiese legado el usufructo de un fundo, todo lo que nace en el fundo, todo lo que de él puede percibirse, es fruto del mismo, con tal que, sin embargo, usufructúe á arbitrio de buen varón. Porque también Celso escribe al libro décimo octavo del Digesto, que se le puede obligar á que cultive bien.

§ 1.—Y si en el fundo hubiese abejas, también le pertenece el usufructo de ellas.

§ 2.—Pero si tuviese canteras, y quisiera arrancar piedras, ó tuviese gredales, ó arenales, dice Sabino que ha de usar de todas estas cosas, como buen padre de familia; cuya opinión juzgo verdadera.

§ 3.—Pero si estos minerales hubiesen sido encontrados después de legado el usufructo, cuando se deje el usufructo de todo el campo, no de partes, compréndanse en el legado.

(1) Celsus scribit, *omitelas Hal.; y aquí comienzan las ediciones vulgares otro fragmento.*
(2) pertinet, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) solarium, *Hal.*
(4) re, *omitela Fl. según reciente corrección, Br.;* ab eo relicta, *Hal. Vulg.*
(5) XIV., *Vulg.*
(6) tertio, *Hal.*
(7) inutile, *Hal.*
(8) XVIII., *Hal.*
(9) fructuarii, *Hal.*
(10) XVI., *Vulg.*
(11) lapides—eorum, *la Vulg. contra las Basil.*
(12) sed et si metalla, *erradamente Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 4.—Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari; et placuit, alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat; esse enim veluti proprium fundum, cuius ususfructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione; nam ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

§ 5.—Aucupiorum quoque et venationum reditum Cassius ait libro octavo Iuris civilis ad fructuarium pertinere; ergo et piscationum.

§ 6.—Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere, ita tamen, ut et vendere ei, et seminare liceat; debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restituatur.

§ 7.—Instrumenti autem fructum habere debet, vendendi tamen facultatem non habet (1). Nam etsi fundi ususfructus fuerit legatus, et sit ager, unde palo in fundum, cuius ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice, vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat, nisi forte salicti ei (2), vel silvae palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus; tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit, silvam caeduam et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat, et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti; ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.

10. [**11.**] POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumturum; ex non caedua in vineam sumturum, dum ne fundum deteriorem faciat.

11. [**12.**] PAULUS *libro II. epitomatorum* (3) *Alfeni Digestorum.*—Sed, si grandes arbores essent, non posse eas caedere.

12. [**13.**] ULPIANUS *libro XVII. ad Sabinum* (4). — Arboribus evulsis vel vi ventorum deiectis usque ad usum suum et villae posse usufructuarium ferre, Labeo ait; nec materia eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram; alioquin etsi totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius; materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villae refectionem, putat posse, quemadmodum calcem, inquit, coquere, vel arenam fodere, aliudve quid aedificio necessarium sumere.

§ 1.—Navis usufructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat; navis etenim ad hoc paratur, ut naviget.

§ 2.—Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel

(1) *Hállase este* §., *pero muy mutilado, en los Fragm. Vatic.* §. 70.
(2) eius, *Hal.*

§ 4.—Semejante á este es el tratado que suele consagrarse á lo que se agregó por accesión; y pareció bien, que también el usufructo del aluvión pertenezca al usufructuario. Pero si hubiera surgido en el río una isla junto al fundo, escribe Pegaso, que su usufructo no pertenece al usufructuario, aunque sea accesión de la propiedad, porque es como un fundo propio, cuyo usufructo no te corresponde. Cuya opinión no carece de fundamento; porque donde el incremento se halle oculto, se aumenta también el usufructo, pero donde aparece separado, no acrece para el usufructuario.

§ 5.—Dice Cassio en el libro octavo del Derecho Civil, que el producto de la cetrería y de la caza de cuadrúpedos pertenece al usufructuario; y consiguientemente el de la pesca.

§ 6.—Mas el fruto de un semillero opino que pertenece al usufructuario, pero de suerte que le sea lícito vender, y plantar; mas debe siempre renovar el semillero preparado para plantar los campos, como instrumento del campo, para que sea restituído al dueño, finido el usufructo.

§ 7.—Mas debe tener el disfrute de los instrumentos, pero no tiene la facultad de venderlos. Porque aun cuando se hubiere legado el usufructo de un fundo, y haya un campo de donde el padre de familia solía utilizar estacas, sauces, ó cañas para el fundo cuyo usufructo se legó, opino que el usufructuario puede usar de él, pero de suerte que nada de él venda, á no ser que se le haya legado el usufructo del sauzal, del bosque maderable, ó del cañaveral; porque entonces también puede vender. Porque también Trebacio escribe, que el usufructuario puede cortar el bosque tallar y el cañaveral, según lo cortaba el padre de familia, y vender de él, aunque el padre de familia no solía vender, sino usar él mismo; porque se ha de atender al modo, no á la clase del uso.

10. [**11.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Del bosque tallar deberá tomar el usufructuario rodrigones y ramas de los árboles; del que no es tallar habrá de tomar para la viña, mientras no deteriore el fundo.

11. [**12.**] PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro II.*—Pero si los árboles fuesen grandes, no puede cortarlos.

12. [**13.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Dice Labeon, que el usufructuario puede tomar de los árboles arrancados ó derribados por la fuerza de los vientos hasta para su uso y el de su granja; y que no deberá usar de la madera para leña, si tuviera de donde proveerse de leña. Cuya opinión juzgo verdadera; de otra suerte, aunque todo el campo haya sufrido este accidente, el usufructuario utilizará todos los árboles; pero opina que puede el mismo cortar madera para la reparación de su granja, así como cocer cal, dice, ó cavar arena, ó tomar alguna otra cosa necesaria para el edificio.

§ 1.—Legado el usufructo de una nave, opino que ha de hacérsela navegar, aunque amenace peligro de naufragio; porque para esto se construye una nave, para que navegue.

§ 2.—El usufructuario, ó puede él mismo usu-

(3) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(4) ad edictum, *Hal.; el principio de este fragmento se halla con muchas lagunas en los Fragm. Vatic.* §. 71.

Digitized by Google

alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest; nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri (1) usumfructum; et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius libro quinto ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo usumfructum, sed et si alius negotium meum gerens locaverit usumfructum, Iulianus libro trigesimo quinto scripsit, retinere me usumfructum. Quid tamen, si non locavero, sed absente et ignorante me negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilo minus retineo usumfructum. Quod et Pomponius libro quinto probat per hoc, quod negotiorum gestorum actionem acquisivi.

§ 3.—De illo Pomponius dubitat, si fugitivus (2), in quo meus ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? Magisque admittit, retinere; nam saepe, etiamsi praesentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus, utputa aegrotante servo, vel infante, cuius operae nullae sunt, vel defectae senectutis homine; nam et si agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usumfructum. Iulianus tamen libro trigesimo quinto Digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usumfructum; nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus retinetur.

§ 4.—Idem tractat: quid si quis possessionem eius nactus sit, an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam ususfructus amittatur? Et primo (3) quidem ait, posse dici amitti usumfructum, sed licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario acquiri potest. Per quod colligi, posse dici, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usumfructum, si modo mihi aliquid stipuletur, parvique referre, ab herede possideatur, vel ab alio (4), cui hereditas vendita sit, vel cui proprietas legata sit, an a praedone; sufficere enim ad retinendum usumfructum, esse affectum retinere volentis, et servum nomine fructuarii aliquid facere; quae sententia habet rationem.

§ 5.—[**14.**] Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum (5) tractat: si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet (6) ab alio (7) terra separentur (8), magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos. Marcellus

(1) retinere, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(2) nondum ab aliquo possessus, *inserta Hal.*
(3) Pomponius, *Vulg.*
(4) eo, *Fl. según corrección, Br.*

fructuar la cosa, ó concederla á otro para que la usufructúe, ó arrendar, ó vender; porque así usa el que arrienda, como usa el que vende. Pero también si lo concediera á otro en precario, ó lo donara, opino que usa él, y que por lo mismo se retiene el usufructo; y esto respondieron Cassio y Pegaso, y lo aprueba Pomponio en el libro quinto apoyándose en Sabino. Mas no sólo si yo lo hubiere dado en arriendo, retengo el usufructo, sino que también si siendo otro gestor de mis negocios hubiere dado en arriendo el usufructo, escribió Juliano en el libro trigésimo quinto, que retengo dicho usufructo. Pero ¿qué se dirá, si yo no lo hubiere dado en arriendo, sino que, en mi ausencia é ignorándolo yo, gestionando alguien mis negocios usara y disfrutase? Que, no obstante, retengo el usufructo. Lo que aprueba también Pomponio en el libro quinto por esto, porque adquirí la acción de gestión de negocios.

§ 3.—Duda Pomponio sobre esto, si el fugitivo, cuyo usufructo es mío, estipulara algo sobre cosa mía, ó lo recibiera por tradición, ¿retendré acaso el usufructo por esto mismo, cual si yo lo usura? Y admite preferentemente, que lo retengo; porque con frecuencia, aunque no usemos de los esclavos presentes, retenemos, sin embargo, el usufructo, por ejemplo, estando el esclavo enfermo, ó en la infancia, cuyos servicios son nulos, ó siendo hombre de decrépita senectud; porque también si arásemos un campo, aunque sea tan estéril que no nazca fruto alguno, retenemos el usufructo. Pero escribe Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que aunque el esclavo fugitivo no estipule cosa alguna, se retiene, sin embargo, el usufructo; porque por la misma razón, dice, que se retiene por el propietario la posesión, aunque el esclavo esté fugitivo, se retiene también el usufructo.

§ 4.—Pregunta el mismo: ¿qué se dirá, si alguno hubiera obtenido la posesión de él, acaso así como deja de poseerse por el propietario, así también se pierda el usufructo? Y, á la verdad, dice primeramente que puede decirse que se pierde el usufructo, pero que aunque se pierda, se ha de afirmar, no obstante, que puede adquirirse para el usufructuario lo que dentro del tiempo establecido estipuló sobre cosa del usufructuario. Por lo cual se colige que puede decirse, que ciertamente no se pierde el usufructo, si se poseyera por otro, con tal que estipule alguna cosa para mí, y que importa poco que se posea por el heredero, ó por otro, á quien haya sido vendida la herencia, ó legada la propiedad, ó por un poseedor de mala fe; porque basta para que se retenga el usufructo, que haya la voluntad del que quiere retenerlo, y que el esclavo haga alguna cosa en nombre del usufructuario; cuya opinión tiene fundamento.

§ 5. [**14.**]—Examina Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto: si un ladrón arrancase ó cortase los frutos maduros pendientes, ¿á quién estará obligado por la condicción, al dueño del fundo, ó al usufructuario? Y opina, que puesto que los frutos no se hacen del usufructuario, si por él no son percibidos, aunque por otro se separen de la tierra, compete preferentemente al propietario la condicción, y al usufructuario la acción de

(5) Digestorum, *omitela Hal.; y aquí comienzan las ediciones vulgares otro fragmento.*
(6) si, (*omitiendo* licet), *Hal.*
(7) alio, *omitela la Vulg.*
(8) *Taur. al márgen;* separantur, *en el texto.*

Digitized by Google

autem movetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant eius; nam si fiunt, qua ratione hoc evenit, nisi ea, ut interim fierent proprietarii? Mox apprehensi fructuarii efficientur, exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est, existente autem conditione ad legatarium transit; verum est enim, condictionem competere proprietario. Quum autem in pendenti est dominium, ut ipse Iulianus ait, in foetu, qui summittitur, et in eo, quod servus fructuarius per traditionem accepit nondum quidem pretio soluto, sed tamem ab eo satisfacto, dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.

hurto, porque le interesó que no se hubiesen quitado los frutos. Pero Marcelo se aparta de esto, porque si después el usufructuario hubiere recuperado estos frutos, acaso se harían de él; pues si se hacen, ¿por qué razón sucede esto, sino porque entre tanto se harían del propietario? Después de recogidos se harán del usufructuario, á la manera de una cosa legada bajo condición, la cual es interinamente del heredero, pero cumpliéndose la condición pasa al legatario; luego es verdad que la condicción compete al propietario. Mas cuando está pendiente el dominio, como dice el mismo Juliano, sobre el fruto que se halla bajo tierra, y sobre aquello que el esclavo usufructuario recibió por entrega no habiendo sido aun pagado ciertamente el precio, pero habiéndose dado caución por él, se ha de decir que está pendiente la condicción, y que más bien está pendiente el dominio.

13. [**15.**] IDEM *libro XVIII. ad Sabinum.*—Si cuius rei usufructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat; nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Haec autem ad omnem usumfructum pertinere Iulianus libro trigesimo octavo (1) Digestorum probat. [**16.**] Si usufructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit, se boni viri arbitratu usurum fruiturum; sed etsi plures sint, a quibus usufructus relictus est, singulis satisdari oportet.

13. [**15.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Si se hubiere legado el usufructo de alguna cosa, puede el dueño pedir fianza sobre dicha cosa, para que por ministerio del juez se haga esto; porque así como el usufructuario debe usufructuar, así también el dueño de la propiedad debe estar asegurado respecto de la propiedad. Y prueba Juliano en el libro trigésimo octavo del Digesto que esto pertenece á todo usufructo. [**16.**] Si se hubiese legado el usufructo, no se ha de dar acción al usufructuario antes que hubiere dado fianza de que habrá de usufructuar á arbitrio de buen varón; pero aunque sean muchos aquellos á cuyo cargo se dejó el usufructo, debe darse fianza á cada uno de ellos.

§ 1.—Quum igitur de usufructu agitur, non solum quod factum est, arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.

§ 1.—Así pues, cuando se trata de un usufructo, se arbitra no solamente sobre lo que se ha hecho, sino también sobre el modo como debe usufructuar en lo futuro.

§ 2.—De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur, et interdicto Quod vi aut clam, ut Iulianus ait; nam fructuarium quoque teneri his actionibus, necnon furti, certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. Denique consultus, quo bonum fuit, actionem polliceri Praetorem, quum competat legis Aquiliae actio, respondit, quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio, ideo iudicem dari, ut eius arbitratu utatur; nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur. Eadem et in usuario dicenda sunt.

§ 2.—Pero tambien por la ley Aquilia, y por el interdicto *Quod vi aut clam* (lo que se hizo por fuerza ó clandestinamente) está obligado el usufructuario por los daños pasados, según dice Juliano; porque es cierto que el usufructuario se obliga también por estas acciones, así como por la de hurto, lo mismo que otro cualquiera que en una cosa ajena hubiere hecho algo semejante. Finalmente, consultado por qué fué bueno que el Pretor prometiera acción, competiendo la acción de la ley Aquilia, respondió, que porque hay casos en los que cesa la acción de la ley Aquilia, por eso se da juez, para que use á arbitrio de él; porque el que no labra el campo, el que no cultiva las viñas, así como el que consiente que se deterioren los acueductos, no está obligado por la ley Aquilia. Lo mismo se ha de decir también respecto al usuario.

§ 3.—Sed si inter duos fructuarios sit controversia, [**17.**] Iulianus libro trigesimo octavo (2) Digestorum scribit aequissimum esse, quasi communi dividundo iudicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruantur. Cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiatur Praetor, quos potest iurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque libro vicesimo (3) Digestorum probat, et ego puto veram.

§ 3.—Pero si entre dos usufructuarios hubiese controversia, [**17.**] escribe Juliano en el libro trigésimo octavo del Digesto, que es muy justo que se dé acción como de división de cosa común, ó que entre ellos por estipulación se dé caución de cómo usufructuarán. Porque ¿cómo, dice Juliano, consentirá el Pretor que lleguen á las armas y á reñir aquellos á quienes puede conciliarlos con su jurisdicción? Cuya opinión aprueba también Celso en el libro vigésimo del Digesto, y yo la estimo verdadera.

(1) trigesimo quinto, *Hal.; las ediciones vulgares comienzan aquí otro fragmento.*
(2) *Véase la nota* 1.
(3) octavo decimo, *Hal.;* XXX., *Vulg.*

Digitized by Google

§ 4.—Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest. Et aut fundi est usufructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptare (1) fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debebit deiicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat.

§ 5.—Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit; ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec deiicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

§ 6.—Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte vel legulorum (2), quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitratu frui; sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

§ 7.—Sed si aedium usufructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait; sed et colores, et picturas, et marmora poterit, et sigilla, et si quid ad domus ornatum. Sed neque diaetas transformare, vel coniungere, aut separare ei permittetur, vel aditus posticasve vertere (3), vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere; excolere enim, quod invenit, potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva, eum, cui aedium usufructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur; quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva, nec obstruere eum posse.

§ 8.—Item si domus usufructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet, nec per coenacula dividere domum; atqui locare potest, sed oportebit quasi domum locare, nec balneum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum, ita accipe, quae vulgo deversoria, vel fullonica appellant. Ego quidem (4), et si balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus, vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis, quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum, quod erat domus iumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit,

(1) *Según conjetura de Russardo*; voluptate, *ó* voluptati, *Fl. según la escritura original;* voluptuarium, *según reciente corrección. Br.*
(2) figulorum, *erradamente la Vulg.*
(3) evertere, *Fl. según reciente corrección, Br.*

§ 4.—El usufructuario no debe empeorar la condición de la propiedad, pero puede mejorarla. Y ó se legó el usufructo de un fundo, y no debe ni cortar los árboles frutales, ni demoler los edificios, ni hacer cosa alguna en perjuicio de la propiedad. Y si acaso el predio fué de recreo, teniendo verjeles, ó alamedas, ó paseos cubiertos de sombra y amenos con árboles infructíferos, no deberá arrancarlos, acaso para hacer huertas, ó alguna otra cosa que redítúe.

§ 5.—Por esto se preguntó, ¿podría acaso él abrir canteras, ó gredales, ó minas de arena? Y opino que también él puede abrirlas, si para este objeto no ha de ocupar una parte necesaria del campo. Por consiguiente, podrá buscar también filones de piedras y metales de esta naturaleza; y por lo tanto, ó podrá explotar las minas de oro, y de plata, y de azufre, y de cobre, y de hierro, y de los demás metales, que abrió el padre de familia, ó abrir él mismo otras, si en nada perjudicare á la agricultura. Y si acaso en esto que estableció se obtuviese más rédito que en las viñas, ó en los arbustos, ó en los olivares que hubo, quizá podrá también arrancarlos, puesto que se le permite mejorar la propiedad.

§ 6.—Pero si las cosas que innova el usufructuario ó vician la atmósfera del campo, ó hubieran de requerir un grande aparato, acaso de operarios ó de recolectores, cuyas cosas no puede sostener el propietario, no parecerá que usufructúa á arbitrio de buen varón; mas, á la verdad, tampoco ha de levantar en el fundo edificio, sino el que sea necesario para percibir los frutos.

§ 7.—Pero si se hubiese legado el usufructo de casas, dice Nerva, el hijo, que puede él darles también luces; mas podrá pintarlas, y decorarlas con pinturas, mármoles y estatuas, y con cualquier otro ornato propio de casas. Pero no se le permitirá transformar, ó unir, ó separar las habitaciones, ó variar las entradas ó los postigos, ó abrir puertas secretas, ó mudar el átrio, ó poner de otro modo los vergeles; porque puede hermosear lo que encuentra, sin alterar la naturaleza de las casas. También dice Nerva que aquel á quien se haya legado el usufructo de casas, no puede levantarlas más altas, aunque no se disminuyan las luces, porque se perjudica más la techumbre; lo que también escribe Labeon respecto al dueño de la propiedad. El mismo Nerva dice que tampoco puede éste obstruir las luces.

§ 8.—Asimismo, si se hubiese legado el usufructo de una casa, no debe el usufructuario hacer de ella casa pública, ni dividir la casa en cuartos pequeños; mas puede arrendarla, pero convendrá que la arriende como casa, sin que tampoco en ella se hayan de hacer baños. Mas lo que dice que no ha de hacer casa pública, entiéndelo de este modo, las que vulgarmente llaman posadas, ó lavaderos. Yo, á la verdad, opino también que si en la casa hubiese un baño destinado de ordinario para uso de los dueños en alguna parte interior de la casa, ó en habitaciones de recreo, no obrará rectamente, ni tampoco á arbitrio de buen varón, si hubiere comenzado á arrendarlo para que en él se lave públicamente, no de otra suerte que si hubiere arrendado la casa para estancia de caballerías, ó si hubiere arrendado para tahona el establo que había para las caballerías y carrozas de la casa,

(4) Ergo, (*omitiendo* quidem), *Hal.*

Digitized by Google

14. [**18.**] PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

15. [**19.**] ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere (1) posse, refixa plane posse vindicare.

§ 1.—Mancipiorum quoque ususfructus (2) legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et qualum et calcem portare cogat, histrionem balneatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis (3) latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.

§ 2.—Sufficienter autem alere et vestire debet secundum ordinem et dignitatem mancipiorum.

§ 3.—Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat; alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.

§ 4.—Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur; nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur.

§ 5.—Proinde et si scenicae vestis ususfructus legetur, vel (4) aulaei, vel alterius apparatus, alibi, quam in scena non utetur. Sed an et locare possit, videndum est. Et puto locaturum, et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam, quam funebrem vestem.

§ 6.—Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem eius conditionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat, utputa doliis, si forte fundi ususfructus sit legatus. Et putant quidam, et si defossa sint, uti prohibendum; idem et in seriis, et in cuppis, et in cadis et amphoris putant; idem et in specularibus, si domus ususfructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

§ 7.—Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Acquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario, Iulianus scripsit. Quibus consequenter fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest; et si forte fuerint non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem (5) consentiente fructuario servitutem imponere potest,

16. [**20.**] PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—nisi

(1) refringere, *Vulg.*
(2) usufructu, *Hal.*
(3) extergendis, *Hal.*

14. [**18.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—aunque por esta razón perciba muchos menos frutos.

15. [**19.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Pero si hubiere edificado alguna cosa, después no puede él ni demolerla ni separarla, bien que las separadas puede vindicarlas.

§ 1.—Tampoco debe abusar del legado del usufructo de esclavos, sino usar de éstos conforme á su condición. Porque si al copista de libros lo enviase al campo, y le obligase á llevar cestos y cal, y al histrión lo hiciese bañero, ó de la música lo destinase á mayordomo, ó de la palestra á limpiar las letrinas, se entenderá que abusa de la propiedad.

§ 2.—Mas debe alimentarlos y vestirlos suficientemente, según la clase y condición de los esclavos.

§ 3.—Y en general dice Labeon, que respecto de todas las cosas muebles debe él tener modos, para que no las altere con su rigor y su crueldad; que de otra manera, él es demandado también en virtud de la ley Aquilia.

§ 4.—Y si se hubiese legado el usufructo de vestidos, y no se legase como usufructo de cantidad, se ha de decir que él debe usar de modo que no abuse; y que tampoco habrá de alquilarlos, porque un buen varón no usaría de ellos de esta manera.

§ 5.—Por tanto, si se legase el usufructo de un traje escénico, ó de un telón de teatro, ó de otro aparato, tampoco usará de ellos en otra parte mas que en la escena. Pero se ha de ver si podría también arrendarlos. Y opino que podrá arrendarlos, y aunque el testador hubiere acostumbrado á prestarlo, no á arrendarlo, sin embargo, el mismo usufructuario podrá alquilar un traje así escénico, como fúnebre.

§ 6.—El dueño de la propiedad no deberá poner impedimento al usufructuario que use de este modo, para no hacer peor la condición de éste. A la verdad, dúdase respecto á algunas cosas, si le puede prohibir que use de ellas, ó si haga esto con derecho, por ejemplo, de las tinajas, si acaso se hubiese legado el usufructo de un fundo. Y opinan algunos, que aunque estuviesen empotradas en la tierra, se le ha de prohibir que use; y lo mismo opinan también respecto á las tinajas medianas, cubas, barriles, y ánforas; y también lo mismo respecto á las vidrieras, si se legara el usufructo de una casa. Pero yo opino, que como no haya una voluntad contraria, se comprenden también los útiles del fundo, ó de la casa.

§ 7.—Pero tampoco puede el propietario imponer servidumbre al fundo, ni perder una servidumbre. Juliano escribió, que ciertamente puede él adquirir una servidumbre aun contra la voluntad del usufructuario. Consiguientemente á esto, el usufructuario no puede en realidad adquirir servidumbre para el fundo, pero puede retenerla; y si acaso se hubieren perdido por no usarlas el usufructuario, quedará obligado también por este motivo. El dueño de la propiedad no puede ciertamente, aun consintiéndolo el usufructuario, imponer una servidumbre,

16. [**20.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro*

(4) volut, *Hal.*; vel annuli aurei, *Vulg.*
(5) equidem, (*en lugar de* ne quid), *conjeturan otros en Gcb.*; *pero véase Glück, T. 9 p. 44 y siguientes.*

Digitized by Google

qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, ius sibi non esse altius tollere.

17. [**21.**] ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Locum autem religiosum facere potest consentiente usufructuario; et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest; finge enim eum testatorem inferre, quum (1) non esset tam opportune, ubi sepeliretur.

§ 1.—Ex eo, ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri, an servum dominus coërcere possit? Et Aristo apud Cassium notat, plenissimam eum coërcitionem habere, si modo sine dolo malo faciat, quamvis usufructuarius nec contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium eius corrumpere possit, nec servum cicatricibus deformare.

§ 2.—Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat, quoniam noxae deditio iure non perimit usumfructum, non magis, quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usumfuctum contingit. Debebit plane denegari ususfructus persecutio, si ei, qui noxae accepit, litis aestimatio non offeratur a fructuario.

§ 3.—Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliae fructuario dandam nunquam dubitavi.

18. [**22.**] PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Agri usufructu legato in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt, et priores ad fructuarium pertinent.

19. [**23.**] POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri insulae hereditariae debeatur, hoc modo: «si ille heredi meo promiserit, per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, tum ei (2) eorum aedificiorum usumfructum do, lego»; vel sic: «aedium illarum, quoad altius, quam uti (3) nunc sunt, aedificatae non erunt, illi usumfructum do, lego».

§ 1.—Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit ususfructus vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiendum.

20. [**24.**] ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Si quis ita legaverit: «fructus annuos fundi Corneliani Caio Maevio do, lego», perinde accipi debet hic sermo, ac si ususfructus fundi esset legatus.

21. [**25.**] IDEM *libro XVII. ad Sabinum* (4).—Si servi ususfructus sit legatus, quidquid is ex opera sua acquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum

III.—á no ser que con ella no se haga peor la condición del usufructuario, por ejemplo, si hubiere concedido al vecino la servidumbre de no tener él el derecho de levantar más alto el edificio.

17. [**21.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Mas puede hacer religioso un lugar consintiéndolo el usufructuario; y esto es verdad en favor de la religión. Pero á veces también sólo el dueño de la propiedad puede hacer religioso un lugar; porque supón que él entierra al testador, porque no hubiese lugar tan oportuno donde fuese sepultado.

§ 1.—Por esto, de que no haga el propietario peor la condición del usufructuario, suele preguntarse, ¿podría acaso el dueño castigar al esclavo? Y nota Ariston comentando á Cassio, que tiene aquél plenísima facultad para castigarlo, con tal que lo haga sin dolo malo, aunque no pueda el usufructuario viciar su oficio con ocupaciones en realidad contrarias ó inusitadas, ni desfigurar al esclavo con cicatrices.

§ 2.—Mas también podrá el propietario entregar por noxa el esclavo, si esto lo hiciera sin dolo malo, porque la dación por noxa no extingue de derecho el usufructo, como tampoco la usucapión de la propiedad, que se realiza después de constituído el usufructo. Deberá ciertamente denegarse la persecución del usufructo, si á aquel que recibió por noxa no se le ofreciera por el usufructuario la estimación del litigio.

§ 3.—Si alguno hubiere matado al esclavo, nunca dudé que se ha de dar al usufructuario una acción útil al modo de la de la ley Aquilia.

18. [**22.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Legado el usufructo de un campo, han de substituirse otros en lugar de los árboles muertos, y los primeros pertenecen al usufructuario.

19. [**23.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Opina Próculo que puede legarse una casa de suerte que se le imponga la servidumbre, que se deba á otra casa de la herencia, de este modo: «si aquél prometiere á mi heredero que por él no haría que se levanten más altos aquellos edificios, en este caso le doy y lego el usufructo de tales edificios»; ó de esta manera: «doy y lego á aquél el usufructo de aquellas casas mientras no fueren edificadas más altas de como ahora están».

§ 1.—Si el dueño no quitase los árboles arrancados por el viento, por lo que fuera más incómodo el usufructo ó el paso, se ejercitarán contra él por el usufructuario sus acciones.

20. [**24.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si alguno hiciere un legado de este modo: «doy y lego á Cayo Mevio los frutos anuales del fundo Corneliano», debe entenderse esta cláusula igualmente que si se hubiese legado el usufructo del fundo.

21. [**25.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Si se hubiera legado el usufructo de un esclavo, todo lo que él adquiere por su trabajo ó por cosa del usufructuario pertenece á éste, ya estipule, ya se le hubiere entregado la pose-

(1) quam, *dice el texto, sin duda por errata.—N. del T.*
(2) ei, *omitela Hal.*
(3) uti, *omitela Hal.*
(4) ad edictum, *Hal.*

Digitized by Google

acceperit, Labeo distinguit, cuius gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit.

22. [**26.**] IDEM *libro XVIII. ad Sabinum.*—Sed et si quid donetur servo, in quo ususfructus alterius est, quaeritur, quid fieri oporteat. Et in omnibus istis, siquidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi acquiret (1); sin vero proprietarii, proprietario; si ipsius servi, acquiretur domino (2). Nec distinguimus, unde cognitum eum, et cuius merito habuit, qui donavit vel reliquit. Sed et si conditionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit, contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam, dicendum est, ipsi acquiri; nam et in mortis causa donatione idem dicendum est.

23. [**27.**] IDEM *libro XVII. ad Sabinum* (3).—Sed sicuti stipulando fructuario acquirit, ita etiam paciscendo eum acquirere exceptionem fructuario, Iulianus libro trigesimo (4) Digestorum scribit. [**28.**] Idemque (5), etsi acceptum rogaverit, liberationem ei parere.

§ 1.—Quoniam autem diximus, quod ex operis acquiritur, ad fructuarium pertinere, sciendum est, etiam cogendum eum operari. Etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit, et Cassius libro octavo (6) Iuris civilis scripsit: vi (7) neque torqueat, neque flagellis caedat.

24. [**29.**] PAULUS *libro X. ad Sabinum.*—Si quis donaturus usufructuario (8) spoponderit servo, in quem usumfructum habet, stipulanti, ipsi usufructuario obligabitur, quia, ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

25. [**30.**] ULPIANUS *libro XVIII.* (9) *ad Sabinum.*—Sed et si quid stipuletur sibi aut Sticho servo fructuario (10) donandi causa, dum vult fructuario praestitum, dicendum, si ei solvatur, fructuario acquiri.

§ 1.—Interdum tamen in pendenti est, cui acquirat iste fructuarius servus, ut puta si servum emit et per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis, interim cuius sit, quaeritur. Et Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, in pendenti esse dominium eius, et numerationem pretii declaraturam, cuius sit; nam si ex re fructuarii, retro (11) fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam; nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus, in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo, si amisso usu-

sión. Pero si hubiera sido instituído heredero, ó recibiere un legado, distingue Labeon por consideración de quién ó es instituído heredero, ó haya recibido el legado.

22. [**26.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Pero también si se donara alguna cosa á algún esclavo, sobre el cual tiene otro el usufructo, se pregunta qué debe hacerse. Y en todos estos casos, si se le dejó ó donó alguna cosa por contemplación del usufructuario, la adquirirá para el mismo; mas si por la del propietario, para el propietario; si por la del mismo esclavo, la adquirirá para el señor. Y no distinguimos de dónde y por razón de qué lo conoció el que hizo la donación ó el legado. Mas si el esclavo usufructuario consiguiera alguna cosa por causa de cumplirse una condición, y constare que aquella condición había sido impuesta por contemplación del usufructuario, se ha de decir también que adquiere para el mismo; porque también se ha decir lo mismo en la donación por causa de muerte.

23. [**27.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Pero así como estipulando adquiere para el usufructuario, así también, escribe Juliano en el libro trigésimo del Digesto, pactando adquiere él excepción para el usufructuario. [**28.**] Y dice el mismo, que aunque hubiere rogado que se le tuviese por quito, le libra de la obligación.

§ 1.—Mas puesto que hemos dicho que lo que se adquiere por el trabajo pertenece al usufructuario, ha de saberse que aquél también ha de ser obligado á trabajar. Porque respondió Sabino, que también compete al usufructuario la facultad de un moderado castigo, y Cassio escribió en el libro octavo del Derecho civil: ni le atormente con fuerza, ni le azote.

24. [**29.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si el que hubiere de donar prometiere al esclavo usufructuario que estipula para quien tiene el usufructo, se obligará para el mismo usufructuario, porque está en uso que para éste pueda estipular tal esclavo.

25. [**30.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Pero si con ánimo de hacer una donación estipulara alguna cosa para sí ó para Stico, esclavo usufructuario, queriendo que fuese entregada al usufructuario, se ha de decir que si se le pagara, se adquiere para el usufructuario.

§ 1.—Mas á veces está en suspenso para quién adquiera este esclavo usufructuario, por ejemplo, si compró un esclavo y lo recibió mediante entrega, mientras no pagó el precio, sino que tan sólo dió fianza por él, se pregunta de quién sea entretanto. Y escribió Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que está en suspenso el dominio de él, y que el pago del precio declarará de quién sea; porque si se pagó de los bienes del usufructuario, fué desde un principio del usufructuario. Y lo mismo es también si acaso hubiera estipulado el esclavo que ha de pagar el dinero: porque el pago declarará para quién haya sido

(1) acquiretur, *Vulg.*
(2) sin vero proprietarii, vel ipsius servi adquiritur domino, *Hal.*
(3) ad edictum, *Hal.*
(4) quinto, *inserta Hal.*—*Véase Fragm. Vatic.* §. 73.
(5) Itemque, *la Vulg., comenzando aquí otro fragmento.*
(6) VII., *Vulg.*
(7) ut, (*en lugar de* vi), *Hal. Vulg.*
(8) fructuario, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(9) XVI., *Hal.*
(10) fructuarii, *Hal.*
(11) recte, *Vulg.*

Digitized by Google

fructu tunc pretium numeretur? [31.] (1) Iulianus quidem libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum. Marcellus vero et Mauricianus (2) amisso usufructu iam putant dominium acquisitum proprietatis domino; sed Iuliani sententia humanior est. Quodsi ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere Iulianus scripsit, scilicet pro rata pretii soluti. Quid tamen, si forte simul solverit ex re utriusque, ut puta decem millia pretii nomine debebat, et dena solvit ex re singulorum, cui magis servus acquirat? Si numeratione solvit, intererit, cuius priores numos solvat; nam, quos postea solverit aut vindicabit, aut si fuerint numi consumti, ad condictionem pertinent; si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis, et ideo nondum acquisiisse quisquam (3) dominium videtur, quia, quum plus pretium solvit servus, non faciet numus accipientis.

§ 2.—Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, acquiretur fructuario, sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit semel acquisita fructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire, nisi ad heredem vel arrogatorem. Proinde si forte ususfructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suas locavit, et stipulatus est, ut supra scriptum est, prout capitis minutione (4) amissus fuerit ususfructus, mox restitutus, ambulabit (5) stipulatio; profectaque ad heredem redibit ad fructuarium.

§ 3.—Quaestionis est, an id, quod acquiri fructuario non potest, proprietario acquiratur? Et Iulianus quidem libro trigesimo quinto (6) Digestorum scripsit, quod fructuario acquiri non potest, proprietario quaeri. Denique scribit, eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel iussu eius, ipsi acquirere; contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.

§ 4.—Servus fructuarius si usumfructum in se dari stipuletur aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario acquirit exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis, cuius res est, nihil agit, quoniam rem suam stipulando quis nihil agit, alteri stipulando acquirit solidum.

§ 5.—[32.] (7) Idem Iulianus eodem libro scribit: si servo fructuarius operas eius locaverat, nihil agit; nam et si ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit, non magis, quam servus

(1) *Según las ediciones vulgares.*
(2) Martianus, *Hal. Vulg.*
(3) cuiquam, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) deminutione, *Hal. Vulg.*

adquirida la estipulación. Luego hemos demostrado que está en suspenso el dominio hasta que se pague el precio. ¿Qué se dirá, pues, si, perdido el usufructo, entonces se pagase el precio? [31.] A la verdad, escribió Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que aun interesaba, de dónde se haya pagado el precio. Pero Marcelo y Mauriciano opinan que, perdido el usufructo, se adquirió ya el dominio para el dueño de la propiedad; pero es más humano el parecer de Juliano. Mas si el precio se hubiere pagado de bienes de uno y de otro, escribió Juliano, que el dominio pertenece á ambos, por supuesto, á prorrata del precio pagado. Mas, ¿qué, si acaso hubiere pagado simultáneamente del caudal de ambos, por ejemplo, si debía diez mil por razón del precio, y pagó los diez del caudal de cada uno, para quién adquiere preferentemente el esclavo? Si verificó el pago, interesará de quién pague los primeros dineros; porque los que después hubiere pagado ó los vindicará, ó si los dineros hubieren sido consumidos, son objeto de la condicción; pero si los pagó juntamente en un talego, nada hace del que los recibe, y por esto se entiende que ninguno adquirió todavía el dominio, porque, habiendo pagado el esclavo más precio, no hará del que lo recibe el dinero.

§ 2.—Si este esclavo hubiere alquilado sus servicios, y estipulase alguna cosa cierta por cada año, á la verdad, la estipulación de estos años, en que subsistió el usufructo, se adquirirá para el usufructuario, pero la estipulación de los siguientes pasa al propietario una vez adquirida para el usufructuario, aunque no suela la estipulación, una vez adquirida para uno, pasar á otro, sino al heredero, ó al arrogador. Por lo que, si acaso se hubiere legado el usufructo para cada año, y este esclavo alquiló sus servicios, y estipuló, según arriba queda escrito, como por la disminución de cabeza se hubiere perdido el usufructo, restituído después, andará ambulante la estipulación; y habiendo llegado al heredero, volverá al usufructuario.

§ 3.—Cuestiónase sobre si lo que no puede adquirirse para el usufructuario, ¿se adquirirá para el propietario? Y Juliano escribió ciertamente en el libro trigésimo quinto del Digesto, que lo que no puede adquirirse para el usufructuario se adquiere para el propietario. Escribe finalmente, que aquel que sobre cosa del usufructuario estipule expresamente para el propietario, ó por mandato de él, adquiere para el mismo; pero que por el contrario nada hace, si no estipulase para el usufructuario sobre cosa del usufructuario, ni sobre sus propios servicios.

§ 4.—El esclavo usufructuario, si estipulase que se dé el usufructo sobre él, ó sin expresión de nombre, ó expresamente para el propietario, adquiere para el mismo propietario á ejemplo del esclavo común, que estipulando una cosa para uno de los señores, de quien es la cosa, nada hace, porque estipulando uno su propia cosa nada hace, y estipulándola para otro la adquiere enteramente.

§ 5.—[32.] El mismo Juliano escribe en el propio libro: si el usufructuario había dado en arriendo al esclavo sus propios servicios, nada hace; porque tampoco hace nada, dice, si de mí hubiera estipu-

(5) restituitur et ambulabit, *Hal. Vulg.*
(6) XXV., *Vulg.*
(7) *Según las ediciones vulgares.*

Digitized by Google

alienus bona fide mihi serviens idem agendo domino quidquam acquirit. Simili modo ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definiit: quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id a me stipulando nihil agit, nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat.

§ 6.—Si duos fructuarios proponas, et ex alterius re servus sit stipulatus, quaeritur, utrum totum, an pro parte, qua habet usumfructum, ei quaeratur; nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo Quaestionum. Et ait, vulgo creditum, rationemque hoc facere, ut si ex re alterius stipuletur, partem ei duntaxat quaeri (1), partem domino; quod si nominatim sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adiecto nomine solidum ei quaeratur. Idemque sit, etsi iussu eius stipuletur, quoniam iussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum, ut quo casu non totum acquiretur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum, quoniam ex re fructuarii quaeri ei posse ostendimus.

§ 7.—Quod autem diximus, ex re fructuarii vel ex operis posse acquirere, utrum tunc locum habeat, quoties iure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcunque (2) modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam et Iulianus libro sexto decimo (3) secutus est, omnia fructuario acquiri.

26. [**33.**] PAULUS *libro III. ad Sabinum.* — Si operas suas locaverit servus fructuarius, et imperfecto tempore locationis ususfructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite deminuto (4) eo idem dicendum est.

27. [**34.**] ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.* —Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset; nam et stantes (5) fructus ad fructuarium (6) pertinent.

§ 1.—Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces; et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose iniurioseve utatur usufructu.

§ 2.—Si servi ususfructus legatus est, cuius te-

lado sobre cosa mía, no de otra suerte que el esclavo ajeno que de buena fe me sirve, haciendo lo mismo, nada adquiere para el señor. De la misma manera dice, que si tomase en arrendamiento una cosa mía de mí, usufructuario, ciertamente no me obligó. Y define por vía de regla: que estipulando uno de mí aquello que para mí adquiere estipulando de otro, nada hace, á no ser que quizá, añade, expresamente para su señor estipule de mí, ó tome en arriendo.

§ 6.—Si supusieras que hay dos usufructuarios, y que el esclavo haya estipulado sobre cosa de uno de ellos, se pregunta, si adquirirá para éste la totalidad, ó con arreglo á la parte en que tiene el usufructo; porque también respecto á dos poseedores de buena fe se ha discutido esto mismo por Scévola en el libro segundo de las Cuestiones. Y dice, que se cree vulgarmente, y está fundado en razón, que si estipulara sobre cosa de uno de ellos, se adquiere para éste tan sólo una parte, y otra para el dueño; pero que si hubiese estipulado expresamente, no debe dudarse que se adquiera la totalidad para aquel cuyo nombre se expresó. Y lo mismo dice, aunque estipulara por su mandato, porque tomamos el mandato por equivalente del nombre. Lo mismo se habrá de decir también respecto á los usufructuarios, de suerte que en el caso de que no se adquiriese la totalidad para el usufructuario, se habrá adquirido para el dueño de la propiedad, porque hemos manifestado que puede adquirirse para éste con cosa del usufructuario.

§ 7.—Mas lo que hemos dicho, que puede adquirir en virtud de cosa del usufructuario ó de sus servicios, se ha de ver si tendrá lugar entonces, cuando se haya constituído el usufructo por derecho de legado, ó si también por medio de entrega, ó de estipulación, ú otro cualquier medio. Y es verdadero el parecer de Pegaso, que siguió también Juliano en el libro décimo sexto, que todo se adquiere para el usufructuario.

26. [**33.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si el esclavo usufructuario hubiere arrendado sus servicios, y se hubiere extinguido el usufructo antes de concluído el tiempo del arrendamiento, lo que resta pertenecerá al propietario. Pero si desde un principio hubiere estipulado cierta cantidad por determinados servicios, habiendo padecido él disminución de cabeza, también se ha de decir lo mismo.

27. [**34.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Si el testador hubiese dejado pendientes los frutos ya maduros, el usufructuario los hará suyos, si los hubiese recogido pendientes todavía al llegar el día del legado; porque también los frutos pendientes pertenecen al usufructuario.

§ 1.—Si el dueño acostumbró destinar sus tiendas para sus mercaderías ó para alguna negociación, se permitirá ciertamente al usufructuario darlas en arriendo y para otras mercaderías; y sólo se ha de observar esto, ó que no abuse el usufructuario, ó que no use del usufructo indecorosa ó inconvenientemente.

§ 2.—Si se legó el usufructo de un esclavo, de

(1) *Taur.*; acquiri, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(2) quocunque, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(3) XVII., *Vulg.*
(4) minuto, *Hal.*
(5) nam exstantes, *Hal.*
(6) usufructuarium, *Hal.*

Digitized by Google

stator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte eius vel peritia utetur.

§ 3.—Si quid cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam aquaeductus, quae per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit; sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus, sed et si quid municipio,—nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere, solent et fisco fusiones (1) praestare,—haec onera ad fructuarium pertinebunt.

§ 4.—Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere, unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum.

§ 5.—Sed et si servus sub poena emtus sit interdictis certis quibusdam, an si ususfructus eius fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare, alioquin non boni viri arbitratu utitur et fruitur.

28. [**35.**] POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Numismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, ususfructus (2) legari potest.

29. [**36.**] ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Omnium bonorum usumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus libro trigesimo secundo Digestorum (3), et Iulianus libro sexagesimo primo (4) scribit; et est verius.

30. [**37.**] PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Si is, qui binas aedes habeat, aliarum (5) usumfructum legaverit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

31. [**38.**] IDEM *libro X.* (6) *ad Sabinum.*—Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve, vel ex administratione rerum eius compendii servus fecerit.

32. [**39.**] POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Si quis unas (7) aedes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personae, non praedii est, veluti usum et usumfructum. Sed et si excipiat, ut pascere sibi vel inhabitare liceat, valet exceptio, quum ex multis saltibus pastione fructus perciperetur. Et habitatio-

quien el testador usaba como sin destinarlo á servicio alguno, si el usufructuario lo hubiere instruído para algún servicio ó arte, usará de su arte ó instrucción.

§ 3.—Si se debiera alguna cosa por razón de limpieza de cloaca, ó si se pagara algo por la estructura del acueducto que pasa por un campo, esto será de cargo del usufructuario; pero si se debiera alguna cosa para la contribución de la vía, opino que también esto lo deberá sufragar el usufructuario. Consiguientemente también aquello con que de los frutos se contribuye por tránsito de un ejército, y si algo se paga al Municipio,—porque suelen los poseedores entregar al Municipio á precio más bajo cierta parte de los frutos, y suelen satisfacer también al fisco repartos,—estas cargas incumbirán al usufructuario.

§ 4.—Si alguna servidumbre se halla impuesta al fundo, el usufructuario tendrá necesidad de soportarla, por lo que opino que se ha de decir lo mismo, también si la servidumbre se debiera por estipulación.

§ 5.—Pero si se hubiera comprado un esclavo bajo una pena habiéndose prohibido algunas cosas, ¿si se hubiere legado el usufructo de él, deberá el usufructuario observar aquellas prohibiciones? Y opino que debe observarlas, pues de otro modo no usa y disfruta á arbitrio de buen varón.

28. [**35.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Puede legarse el usufructo de las monedas antiguas de oro ó plata, de las cuales se suele usar en lugar de piedras preciosas.

29. [**36.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Escribe Celso en el libro trigésimo segundo del Digesto, y Juliano en el libro sexagésimo primero, que puede legarse el usufructo de todos los bienes, á no ser que exceda del valor de los tres cuartos de la herencia; y es lo más verdadero.

30. [**37.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si el que tuviera dos casas hubiere legado el usufructo de una, escribe Marcelo que el heredero puede privarle de luces levantando más alta la otra, porque puede habitarse también en casas obscuras. Lo que ha de moderarse de suerte que las casas no sean privadas totalmente de luz, sino que tengan mediana luz, que baste para los que la habiten.

31. [**38.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Se entiende que es de los bienes del usufructuario también lo que el usufructuario le hubiere donado ó concedido, ó lo que el esclavo hubiere ahorrado en la administración de los bienes de aquél.

32. [**39.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si alguno entrega la única casa que tiene, ó un fundo, puede exceptuar lo que es de la persona, no del predio, como el uso y el usufructo. Pero también si exceptuara que le sea lícito apacentar ó habitar, es válida la excepción, cuando de muchas dehesas se percibiese el fruto

(1) functiones, *Hal.*
(2) usufructus, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(3) Digestorum, *omitela Hal.*
(4) Celsus et Iulianus libro X. *Vulg.*
(5) alterarum, *Hal.*
(6) V., *Hal.*
(7) binas, *Vulg.*

Digitized by Google

nis exceptione sive temporalis (1), sive usque ad mortem eius, qui excepit, usus videtur exceptus.

33. [**40.**] PAPINIANUS *libro XVII.* (2) *Quaestionum.*—Si Titio fructus, Maevio proprietas legata sit, et vivo testatore Titius decedat, nihil apud scriptum heredem relinquetur; et id Neratius quoque respondit.

§ 1.—Usumfructum in quibusdam casibus non partis (3) effectum obtinere convenit; unde si fundi vel fructus portio petatur, et absolutione secuta postea pars altera, quae accrevit, vindicetur, in lite (4) quidem proprietatis iudicatae rei exceptionem obstare, in fructus vero non obstare scribit Iulianus, quoniam portio fundi, velut alluvio portioni, personae fructus (5) accresceret.

34. [**41.**] JULIANUS *libro XXXV. Digestorum.*—Quoties duobus ususfructus legatur ita, ut alternis annis utantur fruantur, si quidem ita legatus fuerit: «Titio et Maevio», potest dici priori Titio, deinde Maevio legatum datum. Si vero duo eiusdem nominis fuerint, et ita scriptum fuerit: «Titiis usumfructum alternis annis do» (6), nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quodsi Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit, sed ad Maevium alternis annis ususfructus pertinebit; et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum, quia etsi sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar.

§ 1.—Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum herede tuo aget ex conducto et consequetur, ut neque mercedes praestet, et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.

§ 2.—Universorum bonorum, an singularum rerum ususfructus legetur, hactenus interesse puto, quod si aedes incensae fuerint, ususfructus specialiter aedium legatus peti non potest; bonorum autem usufructu legato, areae ususfructus peti poterit, quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usumfructum legare videtur, in substantia autem bonorum etiam area est.

35. [**42.**] IDEM *libro I.* (7) *ad Urseium Ferocem.*—Si ususfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adiit, ut tardius ad legatum perveniretur, hoc quoque praestabitur, ut Sabino placuit.

§ 1.—Ususfructus servi mihi legatus est, isque, quum ego uti frui desiissem, liber esse iussus est, deinde ego ab herede aestimationem legati tuli; nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit; namque videri me uti frui homine, pro

(1) *Hal. Vulg.;* temporali, *Fl.*
(2) XVIII., *Hal.*
(3) proprietatis, (*en lugar de* partis), *erradamente Hal*
(4) litem, *Hal.*

del apacentamiento. Y con la excepción de la habitación, ya temporal, ya hasta la muerte del que hizo la excepción, se considera exceptuado el uso.

33. [**40.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII.*—Si se hubiera legado á Ticio el usufructo y á Mevio la propiedad, y viviendo el testador falleciera Ticio, nada quedará al instituído heredero; y esto respondió también Neracio.

§ 1.—Conviene que en ciertos casos el usufructo no tenga el efecto de una parte; por lo cual, si se pidiera una porción de un fundo ó del fruto, y habiéndose seguido absolución se vindicara después otra parte que acreció, escribe Juliano que, á la verdad, en el litigio de propiedad obsta la excepción de cosa juzgada, pero que en el de frutos no obsta, porque la porción de un fundo, como el aluvión, acrece á la porción, y la del fruto á la persona.

34. [**41.**] JULIANO; *Digesto, libro XXXV.*—Siempre que el usufructo se lega á dos, de suerte que usufructúen en años alternos, si verdaderamente se hubiere legado así: «á Ticio y á Mevio», puede decirse que se legó y dió primero á Ticio, y después á Mevio. Pero si los dos fueren de un mismo nombre, y se hubiere escrito de este modo: «doy el usufructo por años alternos á los Ticios», á no ser que convinieren cuál de los dos use primero, se impedirán mútuamente. Pero si en el año en que usufructuase hubiese adquirido Ticio la propiedad, no tendrá entretanto el legado, sino que el usufructo pertenecerá á Mevio en años alternos; y si Ticio hubiese enagenado la propiedad, tendrá el usufructo, porque aunque se me hubiere legado el usufructo bajo condición, y entretanto hubiere yo recibido del heredero la propiedad, pero pendiente la condición la hubiere enagenado, seré admitido al legado.

§ 1.—Si hubieres legado el usufructo de un fundo á tu colono, vindicará el usufructo, y ejercitará contra tu heredero la acción de arrendamiento, y conseguirá no pagar las pensiones, y recobrar los gastos que para el cultivo había hecho.

§ 2.—Opino que hay esta diferencia, si se lega el usufructo de todos los bienes, ó el de cosas determinadas, porque si se hubieren incendiado las casas, no puede pedirse el usufructo de casas legado especialmente; pero legado el usufructo de los bienes, podrá pedirse el usufructo del solar, porque el que lega el usufructo de sus bienes, se entiende que lega el usufructo no solamente de aquellos que existen en especie, sino también de todo el patrimonio, y el solar está también comprendido en el patrimonio de los bienes.

35. [**42.**] EL MISMO; *Comentarios á Urseio Ferox, libro I.*—Si se legó el usufructo, pero el heredero instituído adió más tardíamente la herencia con este objeto, para que más tarde se llegase á la adquisición del legado, responderá también de esto, según pareció bien á Sabino.

§ 1.—Se me legó el usufructo de un esclavo, y se mandó que éste fuese libre cuando yo hubiese dejado de usufructuarlo, y después percibí del heredero la estimación del legado; Sabino respondió, que no por eso aquél sería libre; porque se

(5) ususfructus, *Hal. Vulg.*
(6) lego, *insertan Hal. Vulg.*
(7) II., *Hal.*

Digitized by Google

quo aliquam rem habeam, conditionem autem eius libertatis eandem manere, ita ut mortis meae aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.

entiende que usufructuo el esclavo, en lugar del que tengo yo alguna cosa, pero que permanece la misma condición de su libertad, de suerte que habría de ser libre sobreviniendo mi muerte, ó mi disminución de cabeza.

36. [**43.**] AFRICANUS *libro V. Quaestionum.*—Qui usumfructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit; ea vivo eo decidit vel deusta est; usumfructum deberi existimavit. Contra autem non idem iuris esse, si insulae usufructu legato area deinde insula facta sit. Idemque esse, et si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi; licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus sit.

36. [**43.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—El que había legado el usufructo de un solar, edificó en él una casa; ésta, viviendo él, se arruinó ó se quemó; estimó que se debía el usufructo. Mas, por el contrario, que no hay el mismo derecho, si legado el usufructo de una casa, después se hubiera la casa convertido en solar. Y que lo mismo es también si se hubiese legado el usufructo de tazas, reducidas después á masa, y nuevamente á tazas; porque aunque se haya restablecido la primitiva especie de tazas, no son sin embargo aquellas cuyo usufructo se legó.

§ 1.—Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto usufructu, Titius decessit; quaesitum est, quid mihi heredem eius praestare oportet? Respondit, referre, qua mente ususfructus exceptus sit; nam si quidem hoc actum est, ut in cuiuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum, sin autem id actum sit, ut promissori duntaxat ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere; etenim si heres, a quo detracto usufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit, minus dubitandum, quin heres eius plenam proprietatem sit debiturus. Idemque, et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit.

§ 1.—Estipulé de Ticio el fundo Corneliano, deducido el usufructo, y falleció Ticio; se preguntó, ¿qué debe entregarme su heredero? Respondió, que importa conocer con qué intención se haya exceptuado el usufructo; porque si verdaderamente se hizo esto para que se constituyese el usufructo á favor de la persona de cualquiera, el heredero deberá sola la propiedad, pero si aquello se hizo para que se adquiriese el usufructo tan sólo para el prometedor, el heredero de éste deberá la plena propiedad. Que esto es así, aparece con más claridad tratándose de legados; porque si el heredero, á cuyo cargo se haya legado la propiedad deducido el usufructo, hubiere fallecido antes que se reclamase en virtud del testamento, menos se ha de dudar que su heredero haya de deber la plena propiedad. Y lo mismo, también si de igual modo se hubiese legado bajo condición, y pendiente la condición falleció el heredero.

§ 2.—Usufructus servi Titio legatus est; quum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est; aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit moram factam non esse; ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, usufructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio ususfructus heredi eius praestaretur.

§ 2.—Se legó á Ticio el usufructo de un esclavo; consistiendo en el heredero que no se entregase, murió el esclavo; manifiesta que no puede decirse otra cosa, sino que el heredero está obligado á tanto cuanto importe al legatario que no se hubiese incurrido en mora; para que, ciertamente, se estime el usufructo desde aquel tiempo hasta el día en que haya muerto el esclavo. A lo que también es consiguiente, que si falleciera el mismo Ticio, de igual modo se satisfaga á su heredero la estimación del usufructo desde el momento en que se haya incurrido en mora hasta el día de la muerte.

37. [**44.**] IDEM *libro VII. Quaestionum.*—Quaesitum est, si quum in annos decem proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit, quo minus dares, et quinquennium transierit, quid iuris sit? item, si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, et similiter quinquennium praeteriit? Respondit, eius temporis usumfructum et operas recte peti, quod per te transactum est (1), quo minus darentur.

37. [**44.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—Se preguntó, ¿cuál sea el derecho, si habiendo yo estipulado de tí que se dé un usufructo para los diez años próximos, hubiere consistido en tí que no lo dieses, y hubiere transcurrido un quinquenio? Igualmente, ¿cuál sería, si yo hubiese estipulado de tí que se presten los servicios de Stico durante los diez años próximos, y del mismo modo hubiere pasado un quinquenio? Respondió, que con razón se reclama el usufructo y los servicios de aquel tiempo, porque en tí consistió que no se diesen.

38. [**45.**] MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine eius alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus (2) est, vel qui negotium

38. [**45.**] MARCIANO; *Instituta, libro III.*—No usa el usufructuario, si ni él mismo usa, ni otro en su nombre, por ejemplo, el que compró, ó el que tomó en arrendamiento, ó aquel á quien se

(1) factum esset, *Hal.*

(2) donatum, *Vulg.*

Digitized by Google

eius gerit. Plane illud interest, quod, si vendidero usumfructum, etiamsi emtor non utatur, videor usumfructum retinere,

donó, ó el que es gestor de negocio de aquel. Ciertamente lo que importa es, que, si yo hubiere vendido el usufructo, aunque el comprador no lo use, se considera que retengo el usufructo,

39. [**46.**] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—quia, qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur.

39. [**46.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—porque el que disfruta del precio, se entiende que no tiene menos que el que usufructúa la cosa principal.

40. [**47.**] MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur.

40. [**47.**] MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Pero si yo lo hubiere donado, no lo retengo de otra suerte, que si él lo usara.

41. [**48.**] IDEM *libro VII. Institutionum* (1).—Statuae et imaginis usumfructum posse relinqui magis est, quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur.

41. [**48.**] EL MISMO; *Instituta, libro VII.*—Es más cierto que puede dejarse el usufructo de una estatua y de una imagen, porque también ellas tienen alguna utilidad, si se ponen en algún lugar oportuno.

§ 1.—Licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis acquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest.

§ 1.—Aunque algunos predios sean tales, que más bien en ellos gastemos que de ellos adquiramos, se puede, sin embargo, dejar su usufructo.

42. [**49.**] FLORENTINUS *libro XI. Institutionum.*—Si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario superit; nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit.

42. [**49.**] FLORENTINO; *Instituta, libro XI.*—Si á uno se legase el uso, y á otro el usufructo de la misma cosa, el usufructuario percibirá lo que sobrare al usuario; y no dejará el mismo de tener el uso por causa del usufructo.

§ 1.—Rerum, an aestimationis ususfructus tibi legetur, interest. Nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, ex (2) reliquis bonis usumfructum feres; sin autem aestimationis ususfructus legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi legatum est; nam saepius idem legando non ampliat testator legatum, re autem legata etiam aestimationem eius legando ampliare legatum possumus.

§ 1.—Interesa saber si se te lega el usufructo de las cosas, ó el de su estimación. Porque si verdaderamente se legara el de cosas, deducido aquello que además se te legó, percibirás el usufructo de los demás bienes; pero si se legó el usufructo de la estimación, se estimará también lo que además se te legó; porque legando muchas veces una misma cosa el testador no amplía el legado; pero legada una cosa, podemos ampliar el legado legando también la estimación de ella.

43. [**50.**] ULPIANUS *libro VII. Regularum.*—Etiam partis bonorum ususfructus legari potest; si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.

43. [**50.**] ULPIANO; *Reglas, libro VII.*—También puede legarse el usufructo de parte de los bienes; pero si no se hubiese hecho especialmente mención de la parte, se comprende la mitad de los bienes.

44. [**51.**] NERATIUS *libro III. Membranarum.*—Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia, tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturus esset, non tamen id iure suo facere potest; aliudque est tueri, quod accepisset, ac novum facere (3).

44. [**51.**] NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—El usufructuario no puede estucar por primera vez las paredes que fuesen toscas, porque aun cuando hermoseando el edificio habría de mejorar la condición del dueño, no puede, sin embargo, hacer esto por propio derecho; y una cosa es conservar lo que hubiese recibido, y otra hacer algo nuevo.

45. [**52.**] GAIUS *libro VII.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Sicut impendia cibariorum in servum, cuius ususfructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est.

45. [**52.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Es naturalmente evidente, que así como los gastos de alimentos para el esclavo, cuyo usufructo pertenece á alguien, así también incumben á éste los gastos de enfermedad.

46 [**53.**] PAULUS *libro IX.* (5) *ad Plautium.*—Si extraneo scripto, et emancipato praeterito matri defuncti deducto usufructu proprietas legata sit, petita contra tabulas bonorum possessione plena proprietas pietatis respectu matri praestanda est.

46. [**53.**] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*—Si instituído heredero un extraño, y preterido un hijo emancipado, se hubiese legado á la madre del difunto la propiedad deducido el usufructo, pedida contra el testamento la posesión de bienes, se ha de conceder á la madre la plena propiedad por consideración de piedad.

§ 1.—Si testator iusserit, ut heres reficeret in-

§ 1.—Si el testador hubiere mandado que el he-

(1) Idem eodem libro, *Hal.*
(2) ex, *omitela Hal.*
(3) *Según conjetura de Br.;* au novum faceret, *Fl.;* aliud novum facere, *Hal. Vulg.*
(4) XIV., *Hal.*
(5) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

sulam, cuius usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficeret.

redero reparase la casa, cuyo usufructo legó, puede el usufructuario ejercitar acción en virtud del testamento, para que el heredero la repare.

47. [**54.**] POMPONIUS *libro V. ex Plautio.* — Quodsi heres hoc non fecisset, et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset, non cessasse heredem, licet ususfructus morte eius interiisset.

47. [**54.**] POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro V.*—Pero si el heredero no hubiese hecho esto, y por ello el usufructuario no hubiese podido usufructuar, también el heredero del usufructuario tendrá por esta causa acción, por cuanto hubiese interesado al usufructuario que el heredero no hubiera dejado de hacer las reparaciones, aunque por la muerte de aquél se hubiese extinguido el usufructo.

48. [**55.**] PAULUS *libro IX.* (1) *ad Plautium.*— Si absente fructuario heres quasi negotium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus sit recedere ab usufructu fructuarius, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur.

48. [**55.**] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*—Si ausente el usufructuario, el heredero hiciera las reparaciones como siendo gestor de negocio de aquél, tiene contra el usufructuario la acción de gestión de negocios, aun cuando el heredero mirase á su propio interés para lo futuro. Pero si el usufructuario estuviera dispuesto á separarse del usufructo, no ha de ser obligado á hacer las reparaciones, sino que se libra de la acción de gestión de negocios.

§ 1.—Silvam caeduam, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item foenum immaturum caesum in fructu est.

§ 1.—Es sabido que el bosque tallar, aunque cortado fuera de tiempo, forma parte de los frutos, así como la aceituna cogida sin madurar, y también el heno cortado fuera de sazón se cuenta entre los frutos.

49. [**56.**] POMPONIUS *libro VII.* (2) *ad Plautium* (3). — Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus ususfructus legatus sit, ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes (4).

49. [**56.**] POMPONIO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.*—Si á mí y á tí se nos hubiera legado un usufructo á cargo de los herederos Sempronio y Mucio, yo tendré la cuarta parte sobre la porción de Sempronio, y otra cuarta sobre la porción de Mucio, y tú también otras cuartas partes en la porción de ambos.

50. [**57.**] PAULUS *libro III. ad Vitellium.*—Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit, eiusque fidei commisit, ut eiusdem fundi partis dimidiae usumfructum Titiae praestaret; Maevius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus, aedificavit; quaesitum est, an sumtus partem pro portione usufructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scaevola, si, priusquam usufructus praestaretur, necessario aedificasset, non alias cogendum restituere, quam eius sumtus ratio haberetur.

50. [**57.**] PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro III.*—Ticio dejó á Mevio el fundo Tusculano, y le encomendó en fideicomiso, que entregase á Ticia el usufructo de la mitad del mismo fundo; Mevio edificó una casa arruinada de vieja, necesaria para la recolección y conservación de los frutos; se preguntó, ¿deberá acaso Ticia satisfacer á proporción de su usufructo parte del gasto? Scévola respondió, que si antes que se entregase el usufructo hubiese edificado por necesidad, no ha de ser obligado á la entrega de otro modo, que si se tuviese cuenta de aquel gasto.

51. [**58.**] MODESTINUS *libro IX. Differentiarum.*—Titio, «quum morietur», ususfructus inutiliter legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo a persona discedere incipit.

51. [**58.**] MODESTINO; *Diferencias, libro IX.*— Se entiende que inútilmente se lega el usufructo á Ticio «para cuando morirá», pues fué dejado para el tiempo en que comienza á estar separado de su persona.

52. [**59.**] IDEM *libro IX.* (5) *Regularum.* — Usufructu relicto si tributa eius rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari.

52. [**59.**] EL MISMO; *Reglas, libro IX.*—Dejado un usufructo, si se pagasen tributos de la cosa, no hay duda de que el usufructuario debe satisfacerlos, á no ser que se pruebe, que especialmente á título de fideicomiso plugo al testador que también aquellos fuesen pagados por el heredero.

53. [**60.**] IAVOLENUS *libro II. Epistolarum* (6). —Si cui insulae ususfructus legatus est, quamdiu

53.]**60.**] JAVOLENO; *Epístolas, libro II.*—Si á alguien se legó el usufructo de una casa, mien-

(1) libro VII. quaestionum ad Plautium, *Hal.*
(2) V., *Hal.*
(3) ex Plautio, *conjetura Br. conforme á la ley 47. de este título.*
(4) habes, *suple Br. conforme á antiquísima corrección del códice Fl.*
(5) VIII., *Hal.*
(6) ἐπιστολῶν, *Hal.*

Digitized by Google

quaelibet portio eius insulae remanet, totius soli usumfructum retinet.

54. [**61.**] IDEM *libro III. Epistolarum* (1).—Sub conditione usufructus fundi a te herede Titio legatus est, tu fundum mihi vendidisti et tradidisti detracto usufructu; quaero, si non extiterit conditio, aut extiterit, et interiit usufructus, ad quem pertineat? Respondit: intelligo te de usufructu quaerere, qui legatus est. Itaque si conditio eius legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium is usufructus pertineat, et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quodsi conditio non extiterit, usufructus ad heredem pertinebit, ita ut in eius persona omnia eadem serventur, quae ad amittendum usumfructum pertinent et servari solent. Ceterum in eiusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem vendentemque convenerit, ut, si apparuerit legati causa eum usumfructum exceptum esse, etiamsi conditio non extiterit, restitui a venditore emtori debeat.

55. [**62.**] POMPONIUS *libro XXVI. ad Quintum Mucium.*—Si infantis usus (2) tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit, quum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit.

56. [**63.**] GAIUS *libro XVII.* (3) *ad Edictum provinciale.*—An usufructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est; periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est; qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit, dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes? Et placuit, centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est.

57. [**64.**] PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Dominus fructuario praedium, quod ei per usumfructum serviebat, legavit; idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est; mansisse fructus (4) ius integrum ex postfacto apparuit.

§ 1.—Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit.

58. [**65.**] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—Defuncta fructuaria mense Decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri colono (5) sublatis, quaesitum est, utrum

tras subsiste una parte cualquiera de esta casa, retiene el usufructo de todo el solar.

54. [**61.**] EL MISMO; *Epístolas, libro III.*—Bajo condición se legó á Ticio á cargo de tí, heredero, el usufructo de un fundo, tú me vendiste el fundo y me lo entregaste, deducido el usufructo; pregunto, si no se hubiere cumplido la condición, ó si se hubiere cumplido, y se extinguió el usufructo, ¿á quién pertenecerá? Respondió; entiendo que preguntas respecto al usufructo, que se legó. Así, pues, si se hubiere cumplido la condición de este legado, no hay duda de que este usufructo pertenezca al legatario, y de que si en algún caso hubiere sido perdido por él, revierta á la propiedad del fundo. Pero si la condición no se hubiere cumplido, el usufructo pertenecerá al heredero, de suerte que respecto á su persona se observen todas las mismas reglas, que corresponden y suelen observarse para la pérdida del usufructo. Por lo demás, en venta de tal naturaleza se habrá de atender á lo que se hubiere convenido entre el comprador y el vendedor, para que si apareciere que aquel usufructo fué exceptuado á causa del legado, aunque no se hubiere cumplido la condición, deba ser restituído por el vendedor al comprador.

55. [**62.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVI.*—Si tan sólo se legó el uso de un esclavo en la infancia, aunque en el ínterin de ésta sea nulo, sin embargo, comienza á haberlo cuando hubiere salido de la edad de la infancia.

56. [**63.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Se preguntó, si por razón del usufructo deba darse acción á los de un municipio; porque parecía que había el peligro de que se hiciese perpétuo, porque no puede extinguirse ni por la muerte, ni fácilmente con la disminución de cabeza; por cuya razón la propiedad habría de ser inútil estando separado siempre el usufructo. Pero, sin embargo, pareció bien que se ha de dar acción. De donde surge la siguiente duda; ¿hasta cuándo habrían de ser mantenidos los ciudadanos del municipio en este usufructo? Y plugo que los del municipio han de ser amparados en él cien años, porque este es el término de la vida de un hombre de larga vida.

57. [**64.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—El dueño legó al usufructuario el predio que á éste le servía mediante el usufructo; y el legatario fué obligado, habiéndolo poseído algún tiempo, á restituir este predio á un hijo, que debidamente había interpuesto la querella de testamento inoficioso; después de esto se manifestó que permaneció ileso el derecho de usufructo.

§ 1.—Dejado por fideicomiso para alimentos á libertos el fruto de unos predios, el emolumento de las partes correspondientes á la persona de los que fallecen revierte al dueño de la propiedad

58. [**65.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Habiendo fallecido una usufructuaria en el mes de Diciembre, recogidos ya en el mes de Octubre para el colono todos los frutos, que nacen en aquellos

(1) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(2) ususfructus, *Hal. Vulg.*
(3) VII., *Hal.*
(4) ususfructus, *Vulg.*
(5) *Según la escritura original del códice Fl., Br.;* per colonos, *Taur.*

Digitized by Google

pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et Rempublicam, cui proprietas legata est? Respondi, Rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea, quae proponerentur, integram pensionem percepturum.

§ 1.—«Sempronio do lego ex redactu (1) fructuum, oleris et porrinae, quae habeo in agro farrariorum (2), partem sextam»; quaeritur, an his verbis ususfructus legatus videatur? Respondi, non usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quaesitum est, si ususfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.

59. [**66.**] PAULUS *libro III. Sententiarum.*— Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placet.

§ 1.—Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae (3), potest usufructuarius conductorem repellere.

§ 2.—Caesae arundinis vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

60. [**67.**] IDEM *libro V. Sententiarum.*—Cuiuscunque fundi usufructuarius (4) prohibitus aut deiectus de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit; sed et si medio tempore alio (5) casu interciderit ususfructus, aeque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

§ 1.—Si fundus, cuius usufructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilo minus in possessione esse debet, satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui usufructus relictus est, quamdiu de iure suo probet. Sed si ipsi usufructuario quaestio moveatur, interim usufructus ei aufertur (6); sed caveri (7) de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

61. [**68.**] NERATIUS *libro II.* (8) *Responsorum.* — Usufructuarius novum (9) rivum parietibus non potest imponere. Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit; sed nec eius quidem usumfructum esse, nisi in constituendo vel legan-

campos, se preguntó, ¿debería acaso pagarse al heredero de la usufructuaria la pensión, aunque la usufructuaria hubiere muerto antes de las Calendas de Marzo, en que deban pagarse las pensiones, ó deberá dividirse entre el heredero de la usufructuaria y la República, á la que se legó la propiedad? Respondí, que la República ciertamente no tenía ninguna acción contra el colono, y que el heredero de la usufructuaria, según lo que se proponía, deberá percibir íntegra la pensión á su vencimiento.

§ 1.—«Doy y lego á Sempronio la sexta parte del producto de los frutos, de la hortaliza y de los puerros, que tengo en el campo de los graneros»; se pregunta, ¿con estas palabras se entenderá acaso legado el usufructo? Respondí, que no el usufructo, sino la porción legada del producto que se hubiese obtenido. También se preguntó, si no fuese el usufructo, ¿se habrá legado para cada año la sexta parte del producto? Respondí, que se entiende que se legó para cada año, á no ser que especialmente se pruebe lo contrario por el heredero.

59. [**66.**] PAULO; *Sentencias, libro III.*—No se halla establecido que los árboles arrancados por la fuerza de la tempestad, no por culpa del usufructuario, sean substituidos por éste.

§ 1.—Todo lo que nace en un fundo, ó cuanto de él se percibe, pertenece al usufructuario; también las pensiones de los campos ya antes arrendados, si también éstas fueron especialmente comprendidas. Pero así como en la venta, si especialmente no hubieren sido exceptuadas, puede el usufructuario repeler al arrendatario.

§ 2.—El producto de la corta de cañas ó de palos, si también en aquel fundo se acostumbró á pagar tributo, pertenece al usufructuario.

60. [**67.**] EL MISMO; *Sentencias, libro V.*—El usufructuario de cualquier fundo, privado ó expulsado de él, tiene acción para la restitución de todas las cosas á la vez ocupadas; pero si en el tiempo intermedio se hubiere extinguido el usufructo por otra causa, se da igualmente la acción útil por los frutos antes percibidos.

§ 1.—Si el fundo, cuyo usufructo se pide, estuviera poseído no por el dueño, se da acción. Y así, si entre dos hubiera cuestión sobre la propiedad del fundo, el usufructuario debe no obstante estar en posesión, y ha de dársele por el poseedor caución de que no ha de impedir que usufructúe aquel á quien se dejó el usufructo, mientras justifique su derecho. Pero si al mismo usufructuario se le moviera cuestión, entretanto se le quita el usufructo; pero se da caución de restituirle lo que de aquellos frutos ha de percibir, ó si no se diese fianza, se permite que él mismo usufructúe.

61. [**68.**] NERACIO; *Respuestas, libro II.*—El usufructuario no puede poner nuevas atargeas en las paredes. Está establecido que el usufructuario no puede concluir el edificio comenzado, aunque de aquel lugar no pueda usar de otro modo; pero en realidad ni aun hay el usufructo de él, á

(1) reditu, *Hal.*
(2) farrario, *Hal.*; ferrariorum, *Vulg.*
(3) fuerit specialiter exceptum, *Hal.*
(4) fructuarius, *Hal.*
(5) aliquo, *Vulg.*
(6) *Según conjetura de Br.*; eius offertur, *Fl.*; el differtur, *Hal.*
(7) debet, *inserta Hal.*
(8) III., *Hal.*
(9) opus in, *insertan otros en Hal.*

Digitized by Google

do usufructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque ei liceat.

62. [**69.**] TRYPHONINUS *libro VII.* (1) *Disputationum.*— Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur; nec aprum aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut iure (civili), aut gentium suos facit.

§ 1.—Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usufructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit (2)? Alias, si quas initio incluserit operis suis, vel post sibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quoque (3) genera ferarum finito usufructu domino proprietatis assignare, qui fuit coepti usufructus tempore.

63. [**70.**] PAULUS *libro singulari de Iure singulari* (4). — Quod nostrum non est, transferemus ad alios; veluti is, qui fundum habet, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.

64. [**71.**] ULPIANUS *libro LI.* (5) *ad Edictum.* —Quum fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum iudicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est, absolvi eum debere a iudice.

65. [**72.**] POMPONIUS *libro V. ex Plautio* (6). —Sed quum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit; debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere.

§ 1.—Non magis heres reficere debet, quod vetustate iam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.

66. [**73.**] PAULUS *libro XLVII.* (7) *ad Edictum.*—Cum (8) usufructuario non solum legis Aquiliae actio competere potest, sed et servi corrupti et iniuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit.

67. [**74.**] IULIANUS *libro I. ex Minicio* (9).— Cui usufructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest.

68. [**75.**] ULPIANUS *libro XVII.* (10) *ad Sabi-*

no ser que al constituirse ó legarse el usufructo se haya agregado especialmente esto, que una y otra cosa le sean licitas.

62. [**69.**] TRIFONINO; *Disputas, libro VII.*— Con razón se dice que el usufructuario caza en los bosques ó en los montes de la posesión; y el jabalí ó el ciervo que hubiere cogido, no lo coje propio del dueño, sino que hace suyos los frutos ó por derecho civil, ó de gentes.

§ 1.—Si encerrados en vivares se custodiaban animales bravíos en aquella posesión cuando comenzó el usufructo, ¿podrá acaso utilizarlos el usufructuario, y no matarlos? Además, si al principio hubiere él encerrado algunos con su propio esfuerzo, ó si después hubieren ellos mismos penetrado ó caído allí, ¿serán éstos de pertenencia del usufructuario? Pero es muy sencillo, para que respecto de cada uno de los animales no sea incierto el derecho por lo difícil de la distinción de la facultad del usufructuario, basta que también por cada género de animales bravíos se señale al dueño de la propiedad, finido el usufructo, el mismo número que hubo al tiempo de comenzado el usufructo.

63. [**70.**] PAULO; *De los derechos especiales, libro único.*—Lo que no es nuestro, lo transferiremos á otros; por ejemplo, el que tiene un fundo, aunque no tenga el usufructo, puede sin embargo ceder el usufructo.

64. [**71.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI.*—Estando dispuesto el usufructuario á abandonar el usufructo, no ha de ser obligado á reparar la casa, en los casos en que esta carga incumbe también al usufructuario. Pero también después de aceptado juicio contra él, hallándose dispuesto el usufructuario á abandonar el usufructo, se ha de decir que debe él ser absuelto por el juez.

65. [**72.**] POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro V.*—Pero cuando el usufructuario deba reparar lo que por hecho propio y de los suyos se haya deteriorado, no ha de ser absuelto, aunque esté pronto á abandonar el usufructo; porque también él debe hacer todo lo que hace en su casa un diligente padre de familia.

§ 1.—El heredero no está más obligado á reparar lo que el testador hubiese dejado ya deteriorado por vejez, que si el testador hubiese legado á alguien la propiedad.

66. [**73.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII.*—Contra el usufructuario puede competer no sólo la acción de la ley Aquilia, sino también la de esclavo corrompido, y la de injurias, si atormentando al esclavo lo hubiere desmejorado.

67. [**74.**] JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro I.*—Aquel á quien se legó el usufructo puede venderlo á un extraño aun contra la voluntad del heredero.

68. [**75.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, li-*

(1) VI., *Hal.*
(2) non exercere eas fructuarius potest, non occidere, *otros en Hal.*
(3) quaeque, *Hal. Vulg.*
(4) libro singulari regularum, *Hal.*
(5) L., *Hal.*
(6) ad Plautium, *antiguamente en el códice Fl.*
(7) XVI., *Hal.*
(8) Cum, *omítela la Vulg.*
(9) Minutio, *Hal.*
(10) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

num.—Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret; sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; neque enim in fructu hominis homo esse potest, hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit. Quid tamem, si fuerit etiam partus ususfructus relictus, an habeat in eo usumfructum? Et quum possit partus legari, poterit et ususfructus eius.

§ 1.—Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere.

§ 2.—Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debebit ex agnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum,

69. [76.] POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—vel inutilium alia summittere, ut post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt eius esse; nam alioquin quod nascitur, fructuarii est, et quum substituit (1), desinit eius esse.

70. [77.] ULPIANUS *libro XVII.* (2) *ad Sabinum.*—Quid ergo, si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario Caius Cassius scribit libro decimo (3) Iuris civilis.

§ 1.—Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita, quae demortua sunt, cuius sit foetus, quaeritur. Et Iulianus libro tricesimo quinto Digestorum scribit, pendere eorum dominium, ut, si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, fructuarii; quae sententia vera est.

§ 2.—Secundum quae, si decesserit foetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii, et necesse habebit alios foetus summittere. Unde Caius Cassius libro octavo scribit, carnem foetus demortui ad fructuarium pertinere.

§ 3.—Sed quod dicitur, debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est; ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit.

§ 4.—Item si forte eo tempore, quo foetus editi sunt, nihil fuit, quod summitti deberet, nunc et post editionem utrum ex his, quae edentur, summittere debebit, an ex his, quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius, ea, quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

§ 5.—Summittere autem facti est, et Iulianus proprie dicit dispertire, et dividere, et divisionem quandam facere, quod dominium erit summissorum proprietarii.

71. [78.] MARCELLUS *libro XVII.* (4) *Digestorum.*—Si in area, cuius ususfructus alienus esset, quis aedificasset, intra tempus, quo ususfru-

bro XVII.—Fué antigua cuestión la de si el parto pertenecería al usufructuario; pero prevaleció el parecer de Bruto, de que el usufructuario no es tal respecto de él; porque como un hombre no puede contarse entre los frutos de otro hombre, por esta razón tampoco el usufructuario tendrá sobre él el usufructo. ¿Mas, qué, si también se hubiere dejado el usufructo de un parto, tendrá sobre él el usufructo? Y como puede legarse un parto, podrá legarse también su usufructo.

§ 1.—Pero Sabino y Cassio opinaron que los fetos de los ganados pertenecen al usufructuario.

§ 2.—Pero si se hubiera legado el usufructo de un rebaño ó de una piara de ganado mayor, deberá completar el rebaño con las que nazcan, esto es, en lugar de las cabezas que hayan muerto,

69. [76.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—ó de las inútiles substituir otras, para que después de substituídas se hagan propias del usufructuario, á fin de que esta cosa no redunde en provecho del dueño. Y así como las substituídas se hacen al instante del dueño, así también las anteriores dejan de ser de él conforme á la naturaleza del usufructo; porque de otra suerte, lo que nace es del usufructuario, y cuando lo substituye deja de ser de él.

70. [77.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—¿Qué diremos, pues, si no lo hiciera, ni substituyese? Escribe Cayo Cassio en el libro décimo del Derecho civil que queda aquél obligado al propietario.

§ 1.—Pero pregúntase de quién sea lo que nace ínterin se substituyan y suplan las cabezas que murieron. Y escribe Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que queda en suspenso su dominio, para que, si se substituyeran, sean del propietario, si no se substituyeran, del usufructuario; cuya opinión es verdadera.

§ 2.—Según esto, si hubiere muerto lo que nació, la pérdida será del usufructuario, no del propietario, y tendrá necesidad de substituir otros fetos. Por lo que escribe Cayo Cassio en su libro octavo, que la carne del feto muerto pertenece al usufructuario.

§ 3.—Pero lo que se dice de que debe él substituir, es verdad siempre que se legó el usufructo de un rebaño, ó de una piara de ganado mayor, ó de una yeguada, esto es, de la universalidad; pero si de cada una de las cabezas, no suplirá nada.

§ 4.—Igualmente, si acaso al tiempo en que nacieron los fetos no hubo nada que debiera susbtituirse, se ha de ver si en este caso y después del nacimiento deberá substituir con las que nacieren, ó con las que habían nacido. Pero tengo por más verdadero, que las que nacieron estando completo el rebaño, pertenecen al usufructuario, pero que la mortalidad posterior del rebaño debe perjudicar al usufructuario.

§ 5.—Mas la substitución es cosa de hecho, y con propiedad dice Juliano que es apartar, y separar, y hacer cierta división, porque el dominio de las reses substituídas será del propietario.

71. [78.] MARCELO; *Digesto, libro XVII.*—Si en el solar, cuyo usufructo fuese de otro, hubiese alguien edificado dentro del tiempo en que se ex-

(1) substituitur, *Vulg.*
(2) XVIII., *Hal.*
(3) libro octavo, *Hal.*
(4) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

ctus perit, superficie sublata restitui usumfructum veteres responderunt.

72. [**79.**] Ulpianus *libro XVII.* (1) *ad Sabinum.*—Si dominus nudae proprietatis usumfructum legaverit, verum est, quod Maecianus scripsit libro tertio Quaestionum de fideicommissis, valere legatum; et si forte in vita testatoris, vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus, etiamsi post aditam hereditatem accessisset ususfructus, utiliter diem cedere, et ad legatarium pertinere.

73. [**80.**] Pomponius *libro V. ad Sabinum* (2). —Si areae ususfructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare custodiae causa earum rerum, quae in area sint.

74. [**81.**] Gaius *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Si Sticho servo tuo et Pamphilo meo legatus fuerit ususfructus, tale est legatum, quale, si mihi et tibi legatus esset, et ideo dubium non est, quin aequaliter ad nos pertineat.

TIT. II

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO

1. Ulpianus *libro XVII.* (3) *ad Sabinum* (4).—Quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est ius accrescendi, si coniunctim sit ususfructus relictus, ceterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi cessat.

§ 1.—Denique apud Iulianum libro trigesimo quinto Digestorum quaeritur, si communi servo ususfructus sit relictus, et utrique domino acquisitus, an altero repudiante vel amittente usumfructum alter totum habeat? Et putat ad alterum pertinere; et licet dominis ususfructus non aequis partibus, sed pro dominicis acquiratur, tamen persona eius, non dominorum inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.

§ 2.—(5) Idem ait, etsi communi servo et separatim Titio ususfructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usumfructum non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere, quasi solum coniunctum; quae sententia vera est, nam quamdiu vel unus utitur, potest dici, usumfructum in suo statu esse. Idem est, si duobus coniunctim et alteri separatim ususfructus esset relictus.

§ 3.—(6) Interdum tamen etsi non sint coniuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit, utputa si mihi fundi ususfructus separatim totius et tibi similiter fuerit relictus; nam, ut et Celsus libro octavo decimo Digestorum et Iulianus libro trigesimo quinto (7) scribit, concursu partes habemus. Quod et in proprietate contingeret, nam altero repudiante alter totum (8) fundum habe-

(1) XVIII., *Hal.*
(2) Papinianus libro II. definitionum, *Hal.*
(3) XVIII., *Hal.*
(4) *Véase Fragm. Vatic.* §. 75.

tingue el usufructo, respondieron los antiguos que destruído el edificio se restituye el usufructo.

72. [**79.**] Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Si el dueño de la nuda propiedad hubiere legado el usufructo, es verdad lo que escribió Meciano en el libro tercero de las Cuestiones sobre fideicomisos, que es válido el legado; y que si acaso en vida del testador, ó antes de adida la herencia se hubiere incorporado á la propiedad, pertenece al legatario. Meciano admite más, que aunque el usufructo se hubiere incorporado después de adida la herencia, corre útilmente el término, y pertenece al legatario.

73. [**80.**] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si se me hubiera legado el usufructo de un solar, puedo edificar en él una barraca para guardar las cosas que haya en el solar.

74. [**81.**] Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si á tu esclavo Stico y al mío Pánfilo se les hubiere legado un usufructo, el legado es tal, cual si á mí y á tí se nos hubiese legado, y por lo tanto no es dudoso que por igual nos pertenezca.

TÍTULO II

DEL DERECHO DE ACRECER EN EL USUFRUCTO

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Siempre que se ha legado un usufructo, hay entre los usufructuarios el derecho de acrecer, si conjuntamente se hubiera dejado el usufructo, pero si separadamente se hubiera dejado á cada uno el usufructo de parte de la cosa, indudablemente cesa el derecho de acrecer.

§ 1.—Finalmente, pregúntase Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, si se hubiera dejado el usufructo á un esclavo común, y se adquirió para ambos dueños, ¿repudiando ó perdiendo uno el usufructo, tendrá el otro la totalidad? Y opina que pertenece al otro; y que aunque el usufructo no se adquiera para los señores por iguales partes, sino según sus porciones dominicales, sin embargo, considerada la persona de aquél, no la de sus señores, pertenece al otro dueño, y no se incorpora á la propiedad.

§ 2.—Dice el mismo, que aunque el usufructo se haya legado á un esclavo común, y separadamente á Ticio, perdido por uno de los socios, el usufructo no debe pertenecer á Ticio, sino solamente al socio, como á único conjunto; cuya opinión es verdadera, porque mientras usa uno solo, puede decirse que el usufructo permanece en su propio estado. Lo mismo es, si el usufructo hubiese sido dejado á dos conjuntamente y á otro separadamente.

§ 3.—A veces, sin embargo, aunque no sean conjuntos, el usufructo legado acrece, no obstante, al otro, por ejemplo, si á mí se me hubiere dejado separadamente el usufructo de todo un fundo, y á tí de la misma manera; porque, como escriben Celso en el libro décimo octavo del Digesto, y Juliano en el libro trigésimo quinto, tenemos las partes en concurso. Lo que también aconteceria

(5) *Véase Fragm. Vatic.* §. 76.
(6) *Véase Fragm. Vatic.* §. 77.
(7) XXXIII., *Vulg.*
(8) totum, *omitela Hal.*

Digitized by Google

ret. Sed in usufructu hoc plus est, quia et constitutus, et postea amissus nihilo minus ius accrescendi admittit; omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt, et, ut Celsus et Iulianus eleganter aiunt, ususfructus quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Quum primum itaque non inveniet alter eum (1), qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, coniunctim, an separatim relinquatur.

§ 4.—[2.] (2) Idem Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, si duobus heredibus institutis deducto usufructu proprietas legetur, ius accrescendi heredes non habere; nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum;

2. [3.] AFRICANUS *libro V. Quaestionum.* — ideoque amissa pars usufructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.

3. [4.] ULPIANUS *libro XVII.* (3) *ad Sabinum.* — (4) Idem Neratius putat, cessare ius accrescendi, libro primo (5) Responsorum. Cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis, toties ius accrescendi esse, quoties in (6) duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est.

§ 1.—Unde Celsus libro octavo decimo (7) scribit, si duo fundi domini deducto usufructu proprietatem tradiderint, uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire; sed non ad totum, sed cuiusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit; ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est.

§ 2.—Non solum autem, si duobus ususfructus legetur, est ius accrescendi, verum et si alteri ususfructus, alteri fundus legatus est; nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus, magis iure accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum, nam et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, ius accrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo; et ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius probat.

4. [5.] IULIANUS *libro XXXV. Digestorum.* — Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Maevio et tibi eiusdem fundi ususfructus, habebimus ego et Maevius trientes in usufructu, unus triens proprietate miscebitur. Sive autem ego, sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat.

5. [6.] GAIUS *libro VII. ad Edictum provincia-*

en la propiedad, porque repudiando el uno, tendría el otro todo el fundo. Pero en el usufructo hay esto más, porque constituído, y después perdido, admite no obstante el derecho de acrecer; pues en esto concordaron todos los autores en Plaucio, y como discretamente dicen Celso y Juliano, el usufructo diariamente se constituye y se lega, no como la propiedad en sólo aquel tiempo en que se reivindica. Así, pues, desde luego que uno no encuentre á otro que concurra con él, él solo usará de todo, y no importa que se deje conjunta ó separadamente.

§ 4. [2.]—Escribió el mismo Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que si se legara la propiedad, deducido el usufructo, á dos herederos instituídos, los herederos no tienen el derecho de acrecer; porque se entiende constituído el usufructo, no dividido por concurso;

2. [3.] AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—y por tanto, la parte perdida de usufructo volverá al legatario y al mismo propietario.

3. [4.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Opina el mismo Neracio en el libro primero de las Respuestas, que cesa el derecho de acrecer. Con cuyo parecer concuerda la doctrina de Celso, que dice, que hay derecho de acrecer siempre que entre dos, que lo tuvieron solidariamente, se dividió por concurso (el usufructo).

§ 1.—Por lo cual escribe Celso en el libro décimo octavo, que si dos dueños de un fundo hubieren transmitido la propiedad deducido el usufructo, y uno de los dos hubiere perdido el usufructo, revierte á la propiedad; pero no á la totalidad, sino que el usufructo de cada uno se reincorpora á la parte que el mismo hubiere transmitido; porque debe retornar á aquella parte de que al principio fué separado.

§ 2.—Pero hay derecho de acrecer no solamente si á dos se lega el usufructo, sino también si á uno se legó el usufructo, y á otro el fundo; porque perdiendo el usufructo aquel á quien había sido legado, por derecho de acrecer más bien pertenece al otro, que revierte á la propiedad. Y no es cosa nueva, porque también si á dos se legara el usufructo, y se hubiera consolidado en uno, no fenece el derecho de acrecer, ni para aquel en quien se consolidó, ni por este; y de los mismos modos que lo perdería antes de la consolidación, también ahora lo perderá el mismo. Y así les parece bien á Neracio y á Ariston, y lo aprueba Pomponio.

4. [5.] JULIANO; *Digesto, libro XXXV.*—Si se te hubiere legado la propiedad de un fundo, pero á mí, y á Mevio, y á tí el usufructo del mismo fundo, tendremos yo y Mevio terceras partes en el usufructo, y una sola tercera parte estará unida con la propiedad. Pero si yo, ó Mevio hubiéremos sido disminuídos de cabeza, la tercera parte se dividirá entre tí y el otro de nosotros, de suerte que tenga la mitad en el usufructo el que de nosotros no había sido disminuído de cabeza, y á tí te pertenezca la propiedad con la otra mitad del usufructo.

5. [6.] GAYO; *Comentarios al Edicto provin-*

(1) Quum itaque primus non inveniet alterum eum, *Hal.*
(2) *Según las ediciones vulgares. — Hállase este §. en los Fragm. Vatic.* §. 78.
(3) XVIII., *Hal.*
(4) *Véanse Fragm. Vatic.* §. 79. 80. 83.
(5) secundo, *Hal.*
(6) a, *Hal.*
(7) XXIII., *Vulg.*

Digitized by Google

le.—Et si tradideris alicui proprietatem deducto usufructu, nihilo minus putat Iulianus accrescere, nec videri novum tibi acquiri usumfructum.

6. [7.] Ulpianus *libro XVII.* (1) *ad Sabinum.*—Idem, et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit ususfructus.

§ 1.—Sed si cui proprietas deducto usufructu legata sit, et mihi pars ususfructus, videndum erit, an inter me et heredem ius accrescendi versetur; et verum est; ut quisquis amiserit, ad proprietatem revertetur.

§ 2.—Si mihi ususfructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit, potest dici, totius fundi usumfructum ad me pertinere interim, et si capite minutus fuero, totum amittere, sed si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capite deminutus (2) sum; ceterum quum in meo statu maneo, communicandum usumfructum.

7. [8.] Paulus *libro III. ad Sabinum.*—Si quis Attio (3) et heredibus suis usumfructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes (4) habebunt. Quodsi ita scriptum sit: «Attio et Seio (5) cum heredibus meis», tres partes fient, ut unam habeant heredes, tertiam (6) Attius, tertiam Seius (7). Nec enim interest ita legetur: «illi et illi cum Maevio», an ita: «illi et illi et Maevio».

8. [9.] Ulpianus *libro XVII.* (8) *ad Sabinum.*—Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis ea usumfructum habet; sed et matre mortua liberi eius nihilo minus usumfructum habent iure accrescendi. Nam et Iulianus libro trigesimo (9) Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis, velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes. Sed et Pomponius quaerit, quid si mixti (10) fuerint liberi et extranei heredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit (11) eos liberos simul cum matre frui, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam; et per omnia similem esse et in hoc casu iuris eventum.

9. [10.] Africanus *libro V. Quaestionum.*—Si proprietas fundi duobus, ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius; item contra, si duo fructuarii, et unus fundi legatarius sit.

10. [11.] Ulpianus *libro XVII.* (12) *ad Edicial, libro VII.*—Y si hubieres transmitido á alguien la propiedad deducido el usufructo, opina, no obstante, Juliano, que se acrece, y que no parece cosa nueva que para tí se adquiera el usufructo.

6. [7.] Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Lo mismo, también si en uno de tres usufructuarios se hubiera consolidado el usufructo.

§ 1.—Pero si á alguno se hubiera legado la propiedad deducido el usufructo, y á mí parte del usufructo, se habrá de ver si entre mí y el heredero haya el derecho de acrecer; y es verdad; de suerte que lo que cualquiera perdiere reverterá á la propiedad.

§ 2.—Si el usufructo se me hubiera legado á mí puramente, y á tí bajo condición, puede decirse que entretanto me pertenece el usufructo de todo el fundo, y que si yo fuere disminuído de cabeza lo pierdo en su totalidad, pero que si se hubiere cumplido la condición, te pertenece todo el usufructo, si acaso fuí disminuído de cabeza; mas si permanezco en mi estado, se ha de hacer común el usufructo.

7. [8.] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si alguno hubiere legado el usufructo á Accio y á sus herederos, Accio tendrá la mitad, y los herederos la otra mitad. Pero si se hubiera escrito de este modo: «A Accio y á Seyo con mis herederos», se harán tres partes, de suerte que los herederos tengan una, otra tercera Accio, y otra tercera Seyo. Porque tampoco importa que se legue así: «á aquel y á aquel con Mevio», ó así: «á aquel y á aquel y á Mevio».

8. [9.] Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Si el usufructo se legase á una mujer con sus hijos, perdidos los hijos, tiene ella el usufructo; pero también muerta la madre tienen no obstante sus hijos el usufructo por derecho de acrecer. Porque también Juliano dice en el libro trigésimo del Digesto, que ha de entenderse lo mismo respecto de aquel que á sólos los hijos hubiere instituído herederos, aunque no los hubiere nombrado como legatarios, sino más bien para mostrar que quería que la madre usufructuase de modo que consigo tuviera á los hijos usufructuando. Pero también Pomponio pregunta, ¿qué, si mezclados hubieren sido herederos los hijos y extraños? Y dice, que los hijos han de ser considerados legatarios. Y que por el contrario, si hubiere querido que estos hijos usufructuasen juntamente con la madre, debe decirse que ha de reputarse legataria á la madre; y que en todo es semejante también en este caso la resolución del derecho.

9. [10.] Africano; *Cuestiones, libro V.*—Si la propiedad de un fundo se hubiera legado á dos, y á uno el usufructo, no tienen terceras partes en el usufructo, sino los dos la mitad, y la otra mitad el usufructuario; igualmente al contrario, si dos fuesen usufructuarios, y uno legatario del fundo.

10. [11.] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) XVIII., *Hal.*
(2) minutus, *Hal.*
(3) Titio, *Valg.*
(4) eius, *inserta Hal.*
(5) Maevio, *Hal.*
(6) alteram, *Hal.*
(7) Maevius, *Hal.*

(8) XVIII., *Hal.*—*Hállase este fragmento en los Fragm. Vatic.* §. 86. 87. 88.
(9) quinto, *inserta Hal.*
(10) mistim, *Hal.*
(11) noluerit, *Hal.*
(12) VII., *Hal.*

Digitized by Google

ctum.—Interdum pars usufructus et non habenti partem suam, sed amittenti accrescit; nam si usufructus duobus fuerit legatus, et alter lite contestata amiserit usumfructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit, partem dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore consequitur; pars enim collegatarii ipsi accrescit, non domino proprietatis, usufructus enim personae accrescit, etsi fuerit amissus.

XVII.—A veces una parte del usufructo acrece también al que no tiene su parte, sino que la perdió; porque si el usufructo se hubiere legado á dos, y uno, contestada la demanda, hubiere perdido el usufructo, y después también el colegatario, que no había contestado la demanda, perdió el usufructo, sólo consigue del poseedor la mitad, que perdió, el que contestó el litigio contra el que se opuso á la demanda; porque la parte del colegatario acrece á él mismo,no al dueño de la propiedad, pues el usufructo acrece á la persona, aunque se hubiere perdido.

11. [**12.**] PAPINIANUS *libro II. Definitionum.*—Quum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus (1) legatur, fructuarii separati videntur non minus, quam si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset; unde fit, ut inter eos ius accrescendi non sit,

11. [**12.**] PAPINIANO; *Definiciones, libro II.*—Cuando el usufructo de una misma cosa se lega á cada uno á cargo de cada uno de los herederos, se entiende que los usufructuarios son separados, no de otra suerte que si por iguales porciones se hubiese legado á dos el usufructo de la misma cosa; de donde resulta, que no haya entre ellos derecho de acrecer,

12. [**13.**] ULPIANUS *libro XVII.* (2) *ad Sabinum.*—quum alius ab alio herede usumfructum vindicat.

12. [**13.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—cuando cada uno vindica de otro heredero el usufructo.

TIT. III

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT

1. ULPIANUS *libro XVII.* (3) *ad Sabinum.*—Quamquam usufructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius, qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies; aliter atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos quid legetur, tunc enim per dies singulos, vel menses, vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si usufructus cui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel (4) cedat; et puto non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata sint. Et ita libro quarto (5) Digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus usufructus legatus est.

§ 1.—Et ideo, si is fructus (6) legatus sit, qui quotidie percipi non potest, non erit inutile legatum, sed dies (7) habebunt legatum, quibus (8) frui potest.

§ 2.—Dies autem usufructus, item usus non prius cedet, quam hereditas adeatur; tunc enim constituitur usufructus, quum quis iam (9) frui potest. Hac ratione etsi servo hereditario usufructus legetur, Iulianus scribit, quamvis cetera legata hereditati acquirantur, in usufructu tamen personam domini exspectari, qui uti et frui possit.

§ 3.—Item si ex die usufructus legetur, dies eius nondum cedet, nisi quum dies venit; posse enim usumfructum ex die legari, et in diem, constat.

§ 4.—Non solum autem usufructus ante adi-

TITULO III

CUÁNDO COMIENZA Á CORRER EL TÉRMINO DEL LEGADO DE USUFRUCTO

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Aunque el usufructo consista en el disfrute, esto es, en algún hecho de aquel que usufructúa y usa, sin embargo, comienza á correr el término una sola vez; y al contrario, si á alguien se legara alguna cosa por meses, ó por días, ó por cada año, porque entonces el término del legado empieza á correr para cada día, ó mes, ó año. Por lo que puede preguntarse, si acaso empezará á correr una sola vez, si á alguien se legase el usufructo para cada día, ó para cada año; y opino que no empieza á correr simultáneamente, sino en los plazos señalados, como quiera que sean muchos legados. Y así lo aprueba Marcelo en el libro cuarto del Digesto, respecto de aquel á quien se legó el usufructo para días alternos.

§ 1.—Y por esto, si se hubiera legado un usufructo que no puede percibirse todos los días, no será inútil el legado, sino que tendrán el legado los días en que puede disfrutarlo.

§ 2.—Mas el término del usufructo, así como el del uso, no empezará á correr antes que se ada la herencia; porque el usufructo se constituye entonces cuando alguien puede ya usufructuar. Por esta razón, aunque se legue el usufructo á un esclavo de la herencia, escribe Juliano, no obstante que los demás legados se adquieran para la herencia, en el usufructo, sin embargo, se espera á que la persona del dueño pueda usar y usufructuar.

§ 3.—Asimismo, si se legara el usufructo desde cierto día, no empezará á correr su término, sino cuando venza el término; porque es sabido que puede legarse el usufructo desde cierto día, y hasta cierto día.

§ 4.—Pero antes de adida la herencia no sola-

(1) usufructus, *Vulg.*
(2) XVIII., *Hal.*
(3) XVIII., *Hal.*— *Hállase este fragmento en los Fragm. Vatic.* §. 59. 60.
(4) an dies simul cedat, *Hal.*
(5) tertio, *Hal.*
(6) si usufructus, *Hal.*
(7) hi, *inserta Hal.*
(8) uti, *inserta Hal.*
(9) uti, *inserta Hal.*

Digitized by Google

tam hereditatem dies non cedit, sed nec actio de usufructu; idemque, et si ex die fuerit legatus ususfructus. Denique Scaevola ait, agentem ante diem ususfructus nihil facere, quamvis alias, qui ante diem agit, male agit.

mente no empieza á correr el término del usufructo, sino que tampoco la acción de usufructo; y lo mismo, también si desde cierto día se hubiere legado el usufructo. Finalmente, dice Scévola, que nada hace el que reclama antes del día del usufructo, aunque en otros casos reclama mal el que demanda antes de tiempo.

TIT. IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR

1. ULPIANUS *libro XVII.* (1) *ad Sabinum.*—(2) Non solum usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu; et parvi refert, utrum iure sit constitutus ususfructus, an vero tuitione Praetoris. Proinde traditus quoque ususfructus, item in fundo vectigali vel superficie non (3) iure constitutus capitis minutione amittitur.

§ 1.—(4) Sed ita demum amittitur capitis deminutione ususfructus, si iam constitutus est, ceterum si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

§ 2.—Si tibi fundus ex die legatus est, et usumfructum mihi rogatus es restituere, videndum erit, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi ususfructus, quasi ante diem cedentem capitis minutio interveniat; quod benigne dici poterit.

§ 3.— (5) Usque adeo autem capitis minutio eum demum usumfructum perimit, qui iam constitutus est, ut si in singulos annos, vel menses, vel dies legatus sit, is demum amittatur (6), qui iam processit; et si forte in annos singulos legatus est, illius duntaxat anni ususfructus amittetur, et si in menses, eius mensis, si in dies, eius diei.

2. PAPINIANUS *libro XVII.* (7) *Quaestionum.*—Si duobus separatim alternis annis ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est, quum, si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo ius fruendi legatario non est. Quodsi ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit; neque enim accrescere alteri quidquam potest, quoniam (8) propria quisque tempora non concurrente altero fructus integri habuit.

§ 1.—Si non mors, sed capitis deminutio intercesserit, quia plura legata sunt, illius anni tantum, si modo ius fruendi habuit, fructus amissus erit; quod et in uno legatario, qui fructum in singulos annos accepit, defendendum est, ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat.

§ 2.—Quum singulis fructus alternis annis le-

TÍTULO IV

DE QUÉ MODOS SE PIERDE EL USUFRUCTO Ó EL USO

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Consta que por la disminución de cabeza se pierde no sólo el usufructo, sino también la acción de usufructo; y poco importa que el usufructo haya sido constituído por derecho, ó por protección del Pretor. Por lo cual, también el usufructo entregado, así como el no constituído con arreglo á derecho sobre un fundo tributario ó sobre una superficie, se pierde por la disminución de cabeza.

§ 1.—Pero por la disminución de cabeza se pierde el usufructo solamente si ya está constituído, pero si alguno fué disminuído de cabeza antes de adida la herencia, ó antes de que empezara á correr el término, consta que no se pierde.

§ 2.—Si se te legó un fundo desde cierto día, y se te rogó que me restituyeras el usufructo, se habrá de ver, si yo hubiere sido disminuído de cabeza dentro del término señalado á tu legado, si es que no me queda salvo el usufructo, cual si la disminución de cabeza sobreviniera antes de empezar á correr el término; lo que por benigna interpretación podrá decirse.

§ 3.—Pero de tal suerte la disminución de cabeza extingue solamente el usufructo, que ya está constituído, que si hubiera sido legado para cada año, ó mes, ó día, únicamente se pierde el que ya pasó; y si acaso se legó para cada año, se perderá el usufructo tan sólo de aquel año, y si para cada mes, el de aquel mes, y si para cada día, el de aquel día.

2. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII.*—Si separadamente se dejara á dos el usufructo en años alternos, la propiedad es nuda en años continuos, porque si en su lugar pusieras un sólo legatario, al que se haya legado el usufructo para años alternos, la propiedad es plena para el heredero en aquel tiempo en que el legatario no tiene el derecho de usufructuar. Pero si falleciese uno de aquellos dos, la propiedad será plena en los turnos temporales; porque ni nada puede acrecer para el otro, pues cada cual tuvo sus propios periodos del usufructo íntegro sin la concurrencia del otro.

§ 1.—Si hubiere sobrevenido no la muerte, sino la disminución de cabeza, como son muchos los legados, se habrá perdido el usufructo tan sólo de aquel año, si es que tuvo el derecho de usufructuar; lo cual se ha de decir también respecto de un sólo legatario, que recibió el usufructo para cada año, de suerte que la mención de tiempos tenga fuerza de repetición.

§ 2.—Cuando á cada uno se lega el usufructo

(1) XVIII., *Hal.*
(2) *Véanse Fragm. Vatic.* §. 61.
(3) non, *omitela la Vulg.*
(4) *Véanse Fragm. Vatic.* §. 62.
(5) *Véanse Fragm. Vatic.* §. 63.
(6) *Hal. Vulg.;* amittitur, *Fl.*
(7) XII., *Hal.*
(8) per, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

gatur, si consentiant in eundem annum, impediuntur, quod non id actum videtur, ut concurrerent; multum etenim refert, duobus simul alternis annis legetur,—quod sane ultra primum annum procedere (1) non poterit, non magis, quam si uni legatus (2) ita fuisset,—an singulis alternis annis; nam si concurrere volent, aut impedient invicem propter voluntatem, aut si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit.

en años alternos, si convinieran en un mismo año, se excluyen, porque se entiende que no se dispuso esto para que concurriesen; porque hay mucha diferencia entre que se legue á dos conjuntamente en años alternos,—lo que, á la verdad, no podrá extenderse más allá del primer año, no de otra suerte que si á uno solo se hubiese así legado—, ó á cada uno en años alternos; porque si quisieran concurrir, ó se excluirán mútuamente por causa de la disposición testamentaria, ó si ésta no lo impidiere, vacará el usufructo de cada un año.

3. ULPIANUS *libro XVII.* (3) *ad Sabinum.*—(4) Sicut in annos singulos ususfructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest, ut adiiciatur: «quotiesque (5) capite minutus erit, ei (6) lego», vel sic: «quoties amissus erit», et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, si cui, quamdiu vivat, ususfructus legatus sit, an videatur repetitus, quoties amissus est; quod et Maecianus tentat, et puto repetitum videri. Quare si usque ad tempus (7) sit legatus, ut puta usque ad decennium, idem erit dicendum.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Así como se puede legar el usufructo para cada año, así también puede legarse el perdido por la disminución de cabeza, con tal que se añada: «y cuantas veces hubiere sido disminuído de cabeza se lo lego»; ó así: «cuantas veces hubiere sido perdido», y entonces, si se perdiera por la disminución de cabeza, se considerará repetido. De aquí que se discutió, si, cuando á alguno se haya legado el usufructo para mientras viva, se considerará repetido cuantas veces se perdió; lo que también examina Meciano, y yo opino que se considera repetido. Por lo cual, si se hubiera legado hasta cierto tiempo, por ejemplo, por un decenio, se habrá de decir lo mismo.

§ 1.—Haec autem repetitio, quae fit post amissum capitis minutione usumfructum, quaeritur, an et ius accrescendi secum salvum (8) habeat; ut puta Titio et Maevio ususfructus legatus est, et si Titius capite minutus esset, eidem usumfructum legavit; quaesitum est, si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos ius accrescendi salvum esset? Et Papinianus libro septimo decimo (9) Quaestionum scribit, salvum esse, perinde ac si alius esset Titio in usufructu substitutus; hos enim, tametsi non verbis, re tamen coniunctos videri.

§ 1.—Mas, pregúntase, si esta repetición, que se hace después de perdido el usufructo por la disminución de cabeza, tendrá también salvo consigo el derecho de acrecer; por ejemplo, se legó el usufructo á Ticio y á Mevio, y si Ticio hubiese sido disminuído de cabeza, le legó el usufructo al mismo; se preguntó, si Ticio tuviera el usufructo en virtud de la repetición, ¿quedaría salvo entre ellos el derecho de acrecer? Y escribe Papiniano en el libro décimo séptimo de las Cuestiones, que queda salvo, lo mismo que si otro hubiese sido substituído á Ticio en el usufructo; porque á éstos, aunque no verbalmente, se les considera conjuntos en la cosa.

§ 2.—Idem Papinianus quaerit, si Titio et Maevio usufructu legato, in repetitione ususfructus non totum, sed partem Titio relegasset, (10) an viderentur coniuncti? Et ait, si quidem Titius amiserit, totum socio (11) accrescere; quodsi Maevius amisisset, non totum (12) accrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem, neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum et resumit, etiam ipsi quidquam ex usufructu accrescere; placet enim nobis, ei, qui amittit usumfructum, ex eo, quod amittit, nihil accrescere.

§ 2.—Pregunta el mismo Papiniano, si legado el usufructo á Ticio y á Mevio, en la repetición se hubiese vuelto á legar á Ticio el usufructo no total, sino en parte, ¿se considerarían conjuntos? Y dice, que si verdaderamente Ticio lo hubiere perdido, todo él acrece al socio; pero que si lo hubiese perdido Mevio, no todo acrece, sino que parte revierte á él, y parte á la propiedad. Cuyo parecer se funda en razón, porque no puede decirse que en aquel momento en que alguien pierde el usufructo y lo recobra, acrezca también para él alguna cosa por causa del usufructo; porque nos parece bien, que al que pierde el usufructo, no le acrezca nada en virtud de aquello que pierde.

§ 3.—Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem, quum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.

§ 3.—No admite duda, que también por la muerte se pierde el usufructo, porque el derecho de disfrutar se extingue con la muerte, lo mismo que otro cualquiera que sea inherente á la persona.

4. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Si legatum usumfructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere Praetor debet, ut ex fideicom-

4. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Si se rogó al legatario que restituya á otro el usufructo legado, el Pretor debe determinar esto, que el usu-

(1) *Taur.;* praecedere, *Fl., Br.*
(2) legatum, *Hal.*
(3) XVIII., *Hal.*
(4) *Véanse Fragm. Vatic.* §. 64.
(5) «quoties quis», *la Vulg.*
(6) do, *inserta Hal.*
(7) diem, *Hal.*
(8) salvum, *omitela Hal.*
(9) libro V., *Vulg.*
(10) legasset, *Hal.*
(11) Maevio, *(en lugar de* socio), *Hal.*
(12) Titio, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

missarii persona magis, quam ex legatarii pereat ususfructus.

5. Ulpianus *libro XVII.* (1) *ad Sabinum.*— Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicunque ratione, dummodo non morte, nisi forte heredibus (2) legaverit.

§ 1.—Si quis usumfructum solum servi alienaverit, per quem ususfructus ei acquisitus est, dubium non est, quin ususfructus per eum acquisitus retineatur.

§ 2.—Rei mutatione interire usumfructum placet; veluti ususfructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt, sine dubio extinguitur. An et areae? Certissimum est, exustis aedibus nec areae, nec caementorum usumfructum deberi; et ita et Iulianus.

§ 3.—Si areae sit ususfructus legatus, et in ea aedificium sit positum, rem mutari, et usumfructum extingui constat. Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur.

6. Pomponius *libro V. ad Sabinum.*—Sed et interdictum Quod vi aut clam usufructuario competit,

7. Iulianus (3) *libro XXXV. Digestorum.* — nisi sublato aedificio usumfructum areae mihi cesserit, tempore scilicet, quo ususfructus perit, transacto.

8. Ulpianus *libro XVII.* (4) *ad Sabinum.* — Fundi usufructu legato si villa diruta sit, ususfructus non extinguetur, quia villa fundi accessio est; non magis, quam si arbores deciderint.

9. Paulus *libro III. ad Sabinum.*—Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.

10. Ulpianus *libro XVII.* (5) *ad Sabinum.* — Quid tamen, si fundus villae fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi ususfructus extinguatur; et idem dicendum est, ut non extinguatur.

§ 1.—Non tantum si aedes ad aream redactae sint, ususfructus extinguitur, verum etiam si demolitis aedibus testator alias novas restituerit; plane si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

§ 2.—Agri vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum iam sit aut palus, procul dubio extinguetur.

§ 3.—Sed et si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic, ut ager sit factus, mutata re ususfructus extinguitur.

§ 4.—Non tamen, si arvi ususfructus legetur, et ibi vineae (6) sint positae, vel contra, puto extingui; certe silvae usufructu legato, si silva

(1) XVIII., *Hal.*
(2) eius eum, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur.;* Ulpianus, *Fl., Br.*

fructo fenece más bien por la persona del fideicomisario, que por la del legatario.

5. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Puede reiterarse el usufructo legado, perdido por cualquiera razón, mientras no sea por la muerte, á no ser que acaso lo hubiere legado á los herederos.

§ 1.—Si alguno hubiere enagenado sólo el usufructo del esclavo, por el cual fué adquirido para él el usufructo, no hay duda de que se retenga el usufructo por él adquirido.

§ 2.—Está establecido, que por mutación de la cosa perece el usufructo; por ejemplo, si se me legó el usufructo de casas, y las casas se arruinaron ó se quemaron, sin duda que se extingue. ¿Acaso también el del solar? Es muy cierto, que, quemadas las casas, no se debe el usufructo ni del solar, ni de los cimientos; y así lo dice también Juliano.

§ 3.—Si se hubiera legado el usufructo de un solar, y en él se hubiera levantado un edificio, es cierto que se cambia la cosa, y que se extingue el usufructo. Mas si esto lo hizo el propietario, quedará obligado en virtud del testamento, ó por el dolo.

6. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Pero también compete al usufructuario el interdicto «Lo que por fuerza ó clandestinamente»,

7. Juliano; *Digesto, libro XXXV.*—á no ser que demolido el edificio me cediere el usufructo del solar, transcurrido, por supuesto, el tiempo en que fenece el usufructo.

8. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Legado el usufructo de un fundo, si la casa se hubiera arruinado, no se extinguirá el usufructo, porque la casa es accesión del fundo; no de otra suerte, que si se hubieren arrancado los árboles.

9. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Pero también podré usufructuar el suelo en que estuvo la casa.

10. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—¿Pero qué, si el fundo fué accesión de la casa? Veamos, si no se extinga también el usufructo del fundo; y se ha de decir lo mismo, que no se extingue.

§ 1.—Mas no sólo se extingue el usufructo si las casas quedaron reducidas al solar, sino también si demolidas las casas hubiere el testador reedificado otras nuevas; pero si la reedificara por partes, aunque toda haya sido hecha nueva, habremos de decir otra cosa.

§ 2.—Legado el usufructo de un campo ó de un lugar, si se inundare, de suerte que sea ya estanque ó laguna, sin duda alguna que se extinguirá.

§ 3.—Pero también si se legase el usufructo de un estanque, y se hubiere secado, de modo que se haya hecho campo, cambiada la cosa, se extingue el usufructo.

§ 4.—Mas no opino que se extingue, si se legara el usufructo de un campo de labor, y en él se hayan plantado viñas, ó al contrario; pero, á la

(4) XVIII., *Hal.*
(5) XVIII., *Hal.*
(6) vites, *Hal.*

Digitized by Google

caesa illic sationes fuerint factae, sine dubio ususfructus extinguitur.

§ 5.—Si massae ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra, Cassius apud Urseium scribit, interire usumfructum; quam sententiam puto veram.

§ 6.—Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit usumfructum.

§ 7.—In navis quoque usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire; si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis nulla praeterea adiecta restaurata sit, usumfructum extinctum. Quam sententiam puto veriorem, nam etsi domus (1) fuerit restituta, ususfructus extinguitur.

§ 8.—Quadrigae usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus, quaeritur; ego puto multum interesse, equorum, an quadrigae ususfructus sit legatus; nam si equorum, supererit in residuis, si quadrigae, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit,

11. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*— nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.

12. ULPIANUS *libro XVII.* (2) *ad Sabinum.* — Si cui balnei ususfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit, vel si tabernae, et diaetam fecerit, dicendum est, usumfructum extinctum.

§ 1.—Proinde et si histrionis reliquerit usumfructum, et eum ad aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usumfructum, dicendum erit.

13. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Si fructuarius (3) messem fecit, et decessit, stipulam, quae in messe (4) iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi spica aut foeno caeso, aut uva ademta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Iulianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, quum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris mox, quam a solo separati sint.

14. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*— Exceptа capitis minutione vel morte, reliquae causae vel pro parte interitum ususfructus recipiunt.

15. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Interdum proprietarius ad libertatem perducet, si forte ususfructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur; nam incipiente proprietario manumittere extinguetur ususfructus.

(1) domus diruta fuerit, et ex iisdem caementis tignisque restituta, *Vulg.*
(2) XVIII., *Hal.*

verdad, legado el usufructo de un bosque, si talado el bosque se hubieren hecho allí siembras, sin duda se extingue el usufructo.

§ 5.—Si se legara el usufructo de una masa, y de ella se hubieran hecho vasos, ó al contrario, escribe Cassio en sus notas á Urseyo, que se extingue el usufructo; cuya opinión estimo verdadera.

§ 6.—Por lo que, también un ornamento deshecho, ó cambiado de forma, extingue el usufructo.

§ 7.—También respecto al usufructo de una nave escribe Sabino, que si verdaderamente fué reconstruída por partes, no fenece el usufructo; pero que si se hubiera deshecho, aunque haya sido reconstruída con las mismas tablas sin haberse agregado además ninguna, se extinguió el usufructo. Cuya opinión juzgo más verdadera, porque aunque se hubiere reconstruído una casa, se extingue el usufructo.

§ 8.—Legado el usufructo de una cuadriga, si hubiere muerto uno de los caballos, se pregunta si se extinguirá el usufructo; yo opino que importa mucho distinguir, si es que se haya legado el usufructo de los caballos, ó el de la cuadriga; porque si el de los caballos, subsistirá sobre los demás, y si el de la cuadriga, no subsistirá, porque dejó de existir la cuadriga,

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— á no ser que se haya substituído otro caballo antes de comenzar á correr el término del legado.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Si á alguno se hubiera legado el usufructo de un baño, y el testador hubiere hecho de él una habitación, ó el de una tienda, y de ella hubiere hecho un comedor, se ha de decir que se extinguió el usufructo.

§ 1.—De aquí, que también si hubiere dejado el usufructo de un histrión, y lo dedicare á otro oficio, se habrá de decir que se extinguió el usufructo.

13. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Si el usufructuario hizo la siega, y murió, dice Labeon, que la miés que yace segada es de su heredero, y que las espigas que se sostengan en la tierra son del dueño del fundo, y que se percibe el fruto segada la miés ó el heno, ó cogida la uva, ó sacudida la aceituna, aunque todavía no se haya trillado el grano, hecho el aceite, ó pisado la vendimia. Pero así como es verdad lo que escribió de la aceituna sacudida, también se ha de observar lo contrario respecto de aquella aceituna que por sí se hubiere caído. Dice Juliano, que entonces se hacen del usufructuario los frutos, cuando los hubiere percibido, pero del poseedor de buena fe, inmediatamente después que hayan sido separados del suelo.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Exceptuada la disminución de cabeza, ó la muerte, las demás causas admiten la extinción del usufructo aun en parte.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—A veces puede el propietario dar la libertad, por ejemplo, si se hubiere legado el usufructo hasta tanto que se manumita; porque comenzando el propietario á manumitir, se extinguirá el usufructo.

(3) usufructuarius, *Hal. Vulg.*
(4) demessa, *Hal.*

Digitized by Google

16. IDEM *libro V. Disputationum.*—Si sub conditione mihi legatus sit usufructus, medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare; quae res facit, ut, si conditio extiterit mei legati, usufructus ab herede relictus finiatur. Quodsi ego usumfructum amisero, non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis ius coniunctionis non contingit.

16. EL MISMO; *Disputas, libro V.*—Si bajo condición se me hubiera legado un usufructo, y en el tiempo intermedio perteneciera al heredero, puede el heredero legar á otro el usufructo; lo cual hace, que si se hubiere cumplido la condición de mi legado, fenezca el usufructo dejado por el heredero. Pero si yo hubiere perdido el usufructo, no reverterá al legatario, á quien puramente había sido legado por el heredero, porque de diversos testamentos no resulta el derecho de conjunción.

17. IULIANUS *libro XXXV. Digestorum.* — Si tibi fundi usufructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit, neque interest, quod detracto usufructu proprietas legata sit; enim dum proprietatem acquiris, ius omne legati usufructus amisisti.

17. JULIANO; *Digesto, libro XXXV.*—Si á tí se te hubiere legado puramente el usufructo de un fundo, y á Ticio bajo condición la propiedad, y pendiente la condición adquirieres el dominio de la propiedad, y después se hubiere cumplido la condición, Ticio tendra el fundo en pleno derecho, y no importa que se haya legado la propiedad, deducido el usufructo; porque adquiriendo la propiedad, perdiste todo el derecho del usufructo legado.

18. POMPONIUS *libro III.* (1) *ad Sabinum.* — Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus usufructus fuisset, magis placet, adita hereditate eum usumfructum ad te transire, nec interire quasi mutato dominio, quia nec dies ante cesserit, quam tu heres extiteris;

18. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Si antes de adida la herencia se hubiese legado el usufructo á un esclavo de la herencia, se halla establecido que, adida la herencia, pase á tí este usufructo, y que no se extinga cual habiéndose mudado el dominio, porque no había comenzado á transcurrir el término antes que tú hubieras sido heredero;

19. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —neque usufructus, neque iter actusve dominii mutatione amittitur.

19. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—y ni el usufructo, ni la servidumbre de paso ó de conducción se pierde por la mutación de dominio.

20. PAULUS *libro XV. ad Plautium.* — Is, qui usumfructum habet, si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usumfructum retineat? Et siquidem sciens se usumfructum habere, tantum uti velit, nihilo minus et frui videtur, si vero ignoret, puto eum amittere fructum; non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex eo, quod putavit se habere.

20. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.* —Si el que tiene el usufructo tan sólo usara porque creyera que él únicamente tenía el uso, ¿retendrá acaso el usufructo? Y si es que sabiendo que tiene el usufructo, tan sólo quisiera usar, se considera, no obstante, que también usufructúa; pero si lo ignorase, opino que éste pierde el usufructo; porque no usa por lo que tiene, sino por lo que juzgó que tenía.

21. MODESTINUS *libro III.* (2) *Differentiarum.* —Si usufructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur (3), civitas esse desinit, ut passa est Carthago; ideoque quasi morte desinit habere usumfructum.

21. MODESTINO; *Diferencias, libro III.*—Si el usufructo se legara á una ciudad, y ésta fuera arrasada, deja de ser ciudad, como sucedió á Cartago; y por lo tanto deja de tener el usufructo como por caso de muerte.

22. POMPONIUS *libro VI. ad Quintum Mucium.* —Si mulieri usus domus legatus sit, et illa trans mare profecta sit, et constituto tempore ad amittendum usum abfuerit, maritus vero domo usus fuerit, retinetur nihilo minus usus; quemadmodum si familiam suam in domu (4) reliquisset, eaque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domu (5) reliquerit maritus, quum ipsi marito usus domus legatus sit.

22. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VI.*—Si el uso de una casa se hubiera legado á una mujer, y ésta se hubiera ido al otro lado del mar, y hubiere estado ausente el tiempo marcado para que se pierda el uso, pero su marido hubiere usado de la casa, se retiene, no obstante, el uso; de la misma manera que si en la casa hubiese dejado á su familia, y ella viajase. Y con más razón se ha de decir esto, si el marido hubiere dejado á su mujer en la casa, habiéndose legado al mismo marido el uso de la casa.

23. IDEM *libro XXVI. ad Quintum Mucium.* —Si ager, cuius usufructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usufructus, quum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur; ac

23. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVI.*—Si un campo, cuyo usufructo sea nuestro, hubiere sido inundado por río ó mar, se pierde el usufructo, porque también se pierde la misma

(1) V., *Hal.*
(2) IV., *Hal.*
(3) ducatur, *Hal.*
(4) domo, *Hal.*
(5) domo, *Hal.*

Digitized by Google

ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usumfructum restituendum, dicendum est.

24. IAVOLENUS *libro III. ex Posterioribus* (1) *Labeonis.*—Quum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit; ius quoque usufructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit; nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usumfructum existimo, quum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui possit (2).

§ 1.—Idem iuris (3) itinere et actu custodiendum esse ait Labeo; de quibus rebus ego idem, quod in usufructu sentio.

§ 2.—Labeo: nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis, quam stercorato agro.

25. POMPONIUS *libro XI. ex Variis Lectionibus.*—Placet, vel certae partis, vel pro indiviso usumfructum non utendo amitti.

26. PAULUS *libro I. ad Neratium.*—Si ager ab hostibus occupatus, servusve captus liberatus fuerit, iure postliminii restituetur ususfructus.

27. IDEM *libro I. Manualium.*— Si servus, in quo ususfructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa (4) servitute proprietatis comparatione.

28. IDEM *libro XIII.* (5) *ad Plautium.* — Si ususfructus (6) alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata.

29. ULPIANUS *libro XVII.* (7) *ad Sabinum.* — Pomponius quaerit, si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio non deducto usufructu, an usumfructum per emtorem retineam? Et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fruitus est emtor. Teneri plane mihi ex locato proprietarium, quanti mea interfuit, id factum non esse; quamquam si a me conductum usumfructum quis alii locaverit, retinetur ususfructus; sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti, non enim meo nomine fruitur colonus.

propiedad en este caso; y ni aun pescando podremos retener el usufructo. Pero así como si el agua se hubiere retirado con el mismo ímpetu con que vino, se restituye la propiedad, así también se ha de decir, que se ha de restituir el usufructo.

24. JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro III.*—Teniendo yo el usufructo de un huerto, el río ocupó el huerto, y después se retiró de él; á Labeon le parece que también se restituyó el derecho de usufructo, porque este suelo había permanecido perpétuamente de la misma condición de derecho. Esto lo juzgo verdadero, sólo si el río ocupó el huerto por inundación; porque si habiéndose mudado el álveo hubiere comenzado á correr por allí, estimo que se pierde el usufructo, porque aquel lugar del álveo comenzó á ser público, y no puede ser restituído á su primitivo estado.

§ 1.—Labeon dice, que el mismo derecho se ha de observar en las servidumbres de paso y de conducción; respecto de cuyas cosas yo opino lo mismo que respecto del usufructo.

§ 2.—Dice Labeon: aunque se hubiese quitado de mi fundo la tierra de encima y se le hubiese echado otra, no por eso deja de ser mío el suelo, no de otra suerte que habiendo sido estercolado un campo.

25. POMPONIO; *Doctrina de obras varias, libro XI.*—Se halla establecido, que por el no uso se pierda el usufructo ó de una parte cierta, ó de una indivisa.

26. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.*— Si el campo ocupado por los enemigos, ó el esclavo cautivo hubiere quedado libre, se restituirá el usufructo por el derecho de postliminio.

27. EL MISMO; *Manuales, libro I.*—Si el esclavo, sobre el que un tercero tiene el usufructo, fuera dado por noxa al usufructuario por el dueño de la propiedad, quedará libre del usufructo por haberse confundido la servidumbre con la adquisición de la propiedad.

28. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIII.*—Si se legara el usufructo para años alternos, no se puede perder por el no uso, porque son muchos legados.

29. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Pregunta Pomponio, si el propietario me hubiere tomado en arrendamiento el fundo, y él hubiere vendido el fundo á Seyo sin deducción del usufructo, ¿retendré yo el usufructo por medio del comprador? Y dice, que aunque el propietario me pagare la pensión, se pierde, sin embargo, el usufructo, porque no en mi nombre, sino en el suyo usufructuó el comprador. Pero, que á la verdad, el propietario me queda obligado por el arrendamiento, por tanto cuanto me importó que aquello no se hubiera hecho; aunque si alguno hubiere dado en arriendo á otro el usufructo que de mí tomó arrendado, se retiene el usufructo; pero si el propietario lo hubiese dado en arriendo en su nombre, se ha de decir que se pierde, porque el colono no usufructúa en mi nombre.

(1) *Hal.;* ex Posteriorum, *Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* posse, *Fl.*
(3) in, *inserta acertadamente Hal.*
(4) *Taur.;* concusa, *Fl.*
(5) XV., *Hal.*
(6) usus, *omitela Hal.*
(7) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Sed si emtum a me usumfructum proprietarius vendidisset, an (1) amitterem usumfructum, quaerendum est. Et puto amitti, quoniam et hic non ut a me emto fruitur fundi emtor.

§ 2.—Idem Pomponius quaerit, si legatum mihi usumfructum rogatus sim tibi restituere, an per (2) te frui videar, nec amittatur ususfructus? Et ait, dubitare se de hac quaestione; sed est verius, quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere, suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.

30. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo ususfructus extinguitur.

31. POMPONIUS *libro IV.* (3) *ad Quintum Mucium.*—Quum gregis ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus.

§ 1.—Pero si el propietario hubiese vendido el usufructo que me compró, se ha de ver, si yo perdería el usufructo. Y opino que se pierde, porque tampoco en este caso usufructúa el comprador del fundo como si de mí lo hubiera comprado.

§ 2.—Pregunta el mismo Pomponio, si se me hubiera rogado que te restituyese el usufructo que se me legó, ¿parecerá que usufructúo por tí, y no se perderá el usufructo? Y dice, que él duda respecto de esta cuestión; pero es más verdadero, lo que nota Marcelo, que esto en nada perjudica al fideicomisario, porque éste habrá de tener en su propio nombre una acción útil.

30. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—La carne y el cuero del ganado muerto no pertenecen al usufructo, porque muerto aquél se extingue el usufructo.

31. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.*—Cuando se legó el usufructo de un rebaño, y el número de reses del rebaño llegó á tal, que no se considerara rebaño, perece el usufructo.

TIT. V

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR

TITULO V

DEL USUFRUCTO DE LAS COSAS QUE SE CONSUMEN Ó SE DISMINUYEN POR EL USO

1. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit; quo Senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari.

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Determinó el Senado, que pueda legarse el usufructo de todas las cosas que constase que existen en el patrimonio de cualquiera; por cuyo Senadoconsulto parece que se introdujo, que pueda legarse el usufructo de aquellas cosas que se consumen ó se disminuyen por el uso.

2. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus eius pecuniae ususfructus legatus erit.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Pero respecto al dinero, conviene que debidamente se dé caución á aquellos á cargo de quienes se hubiere legado el usufructo de este dinero.

§ 1.—Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae ususfructus proprie (4) esset; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit, sed remedio introducto coepit quasi ususfructus haberi.

§ 1.—Por cuyo Senadoconsulto no se hizo esto, que propiamente hubiese usufructo de cantidad de dinero; porque la razón natural no se pudo alterar por la autoridad del Senado, pero introducido este remedio comenzó á tenerse un cuasi usufructo.

3. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*— Post quod (5) omnium rerum ususfructus legari poterit; an et nominum? Nerva negavit, sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari, scribit, et remittendas ei (6) usuras;

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Después de cuyo Senadoconsulto podrá legarse el usufructo de todas las cosas; pero ¿acaso también el de créditos? Nerva lo negó, pero es más verdadero, lo que estiman Cassio y Próculo, que puede legarse. Pero el mismo Nerva escribe, que también al mismo deudor puede legarse el usufructo, y que se le han de condonar los intereses;

4. PAULUS *libro I. ad Neratium.*— ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.

4. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.*— luego también de éste se habrá de exigir caución.

5. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*— Hoc Senatusconsultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniae usumfructum vel ceterarum rerum, quas habuit, legavit, verum et si fuerint alienae.

§ 1.—Si pecuniae sit ususfructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Este Senadoconsulto no sólo se refiere á aquel que legó el usufructo del dinero ó de las demás cosas que tuvo, sino también si éstas fueren ajenas.

§ 1.—Si se hubiera legado el usufructo de dinero ó de otras cosas, que sirven para el consumo, y no

(1) *Hal.*; an, *omitela Fl.*
(2) pro, *Hal.*
(3) III., *Hal.*
(4) proprius, *Hal.*
(5) postquam, *Hal., Vulg.*
(6) eius, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

cautio interveniat, videndum, finito usufructu an pecunia, quae data sit, vel ceterae res, quae in absumtione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante usufructu cautionem quis velit condicere, dici potest, omissam cautionem posse condici incerti condictione; sed si (1) finito usufructu, ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici; quam sententiam et Celsus libro octavo decimo Digestorum probat; quae mihi non inarguta videtur.

§ 2.—Quae in usufructu pecuniae diximus vel ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt; nam idem continere usum pecuniae et usumfructum, et Iulianus scribit, et Pomponius libro octavo (2) de stipulationibus.

6. IULIANUS *libro XXXV. Digestorum.*—Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium ususfructus, fient quidem tua tota decem millia, sed mihi quinque numerari debebunt ita, ut tibi caveam, tempore mortis meae aut capitis deminutionis restitutum iri. Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi eiusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu; et non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.

§ 1.—Sed si duobus eorundem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient, et invicem et (3) heredi satisdabunt.

7. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet, et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est; quod et commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae usu (4) continentur, intelligemus.

8. PAPINIANUS *libro XVII.* (5) *Quaestionum.*—Tribus heredibus institutis usumfructum quindecim millium Titio legavit, et duos ex heredibus iussit pro legatario satisdare; placebat, utile esse cautionis quoque legatum, nec refragari Senatusconsultum, quia cautio non impediretur, et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Ususfructus itaque nomine partem pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit a coherede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset. Eum vero, qui satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus (6) nomine interim teneri propter Senatusconsultum neque actione incerti, quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere. Finito autem usufructu si coheredes ex causa fideiussoria convenirentur, eos

(1) si, *omitenla erradamente Hal., Vulg.*
(2) XVII., *Vulg.*
(3) et, *omitela erradamente Hal.*

mediara caución, se ha de ver, si finido el usufructo se podrá reclamar ó el dinero, que se dió, ó las demás cosas que se consumen por el uso. Pero si verdaderamente subsistiendo todavía el usufructo quisiera alguno reclamar la caución, puede decirse, que puede reclamarse por la condicción de cosa incierta la caución que se dejó de dar; pero si habiendo finido el usufructo, opina Sabino, que puede pedirse por la condicción la misma cantidad; cuya opinión aprueba también Celso en el libro décimo octavo del Digesto; la cual no me parece infundada.

§ 2.—Lo mismo que hemos dicho respecto al usufructo de una cantidad de dinero, ó de las demás cosas que se consumen con el uso, se ha de decir también en cuanto al uso; porque escribe también Juliano, y Pomponio en el libro octavo de las estipulaciones, que lo mismo comprenden el uso y el usufructo de una cantidad de dinero.

6. JULIANO; *Digesto, libro XXXV.*—Si á tí se te hubieren legado diez mil, y á mí el usufructo de los mismos diez mil, ciertamente que se harán tuyos todos los diez mil, pero á mí se me deberán entregar cinco, siempre que te dé caución de que te habrán de ser restituídos al tiempo de mi muerte ó de mi disminución de cabeza. Porque también si se te hubiese legado un fundo, y á mí el usufructo del mismo fundo, tendrías ciertamente la propiedad de todo el fundo, pero parte con el usufructo, y parte sin el usufructo; y no al heredero, sino á tí, daría yo caución de usufructuar á arbitrio de buen varón.

§ 1.—Pero si á dos se hubiere legado el usufructo de los mismos diez mil, cada uno recibirá cinco mil, y recíprocamente se darán caución, y también al heredero.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si se hubiere legado el usufructo de vino, aceite, ó trigo, debe transferirse la propiedad al legatario, y ha de exigirse de él caución de que cuando haya muerto ó sido disminuído de cabeza se restituirá cosa de la misma calidad, ó, habiendo sido estimadas las cosas, se ha de dar caución por razón de la cantidad cierta; lo que es más cómodo. Lo mismo entenderemos, por supuesto, también respecto á las demás cosas que se comprenden en el uso.

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII.*—Habiendo instituído tres herederos, el testador legó á Ticio el usufructo de quince mil, y mandó que dos de los herederos dieran fianza por el legatario; parecía bien, que también era útil el legado de la caución, y que á ello no se oponía el Senadoconsulto, porque no se impedía la caución, y que había un legado como de cosa cierta, y otro de cosa incierta. Y así, que por razón del usufructo se ha de reclamar parte del dinero á aquel que recibió caución del coheredero, y que se ha de ejercitar contra él la acción de cosa incierta, si no hubiese dado caución. Pero que el que dió caución, y no la recibió por morosidad del coheredero, ni está obligado en el entretanto por razón del usufructo en virtud del Senadoconsulto, ni tampoco por la acción de cosa incierta, porque

(4) abusu, *Hal.*
(5) XVI., *Hal.*
(6) ususfructus, *Vulg.*

Digitized by Google

mandati non acturos; non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse, denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum, id est cautionis, non heredum videri, sed eius, cui pecuniae ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cuius interesse credidit, fideiussores non suo periculo quaerere.

9. PAULUS *libro I. ad Neratium.*— In stipulatione de reddendo usufructu pecuniae duo soli casus interponuntur, mortis et capitis deminutionis,

10. ULPIANUS *libro LXXIX.* (1) *ad Edictum.* —quoniam pecuniae usus (2) aliter amitti non potest, quam his casibus.

§ 1.—Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in hac specie usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. Et quidam aiunt, non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia; ego autem puto, sive antea, sive postea ea pecunia data sit, tenere stipulationem.

11. IDEM *libro XVIII. ad Sabinum.* — Si lanae alicui legatus sit ususfructus, vel odorum, vel aromatum, nullus videtur ususfructus in istis iure constitutus, sed ad Senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

12. MARCIANUS *libro VII.* (3) *Institutionum.*— Quum pecunia erat relicta Titio ita, ut post mortem legatarii ad Maevium rediret, quamquam (4) adscriptum sit, ut usum eius Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam, et usus mentionem factam (5), quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

TIT. VI

SI USUSFRUCTUS PETATUR (6), VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR

1. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*— Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium, servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.

§ 1.—Ususfructus legatus adminiculis eget, si-

dió fianza al coheredero. También nos parece bien, que se ha de obligar al legatario á prometer. Mas, finido el usufructo, si los coherederos fuesen demandados por causa de la fianza, ellos no han de ejercitar la acción de mandato; porque no recibieron un mandato, sino que obedecieron una última voluntad, y finalmente quedaron libres del legado de la caución. Tampoco hubo de discutirse mucho tiempo sobre esto, sobre que el segundo legado, ó sea el de la caución, no se considera de los herederos, sino de aquel á quien se dejó el usufructo de la suma de dinero, por quien quiso mirar el testador, y á quien creyó que interesaba no buscar fiadores á su propio riesgo.

9. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.*—En la estipulación sobre devolución del usufructo de una cantidad de dinero, se interponen dos casos solos, el de muerte y el de la disminución de cabeza,

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—porque el uso de una cantidad de dinero no puede perderse sino en estos casos.

§ 1.—Si se hubiera legado tan sólo el uso de una cantidad, como quiera que en este caso se ha de entender más bien que con la denominación de uso se comprende también el usufructo, se habrá de interponer esta estipulación. Y dicen algunos, que esta estipulación no se interpone antes que se haya dado el dinero; pero yo opino, que es válida la estipulación, ora se haya dado antes, ora después, el dinero.

11. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Si á alguno se hubiera legado el usufructo de lana, ó de perfumes, ó de aromas, se entiende que no se ha constituído con arreglo á derecho ningún usufructo sobre estas cosas, sino que se habrá de recurrir al Senadoconsulto, que habla de la caución de ellas.

12. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Habiéndose dejado á Ticio una cantidad con la condición de que después de la muerte del legatario volviese á Mevio, aunque se haya expresado que tuviera Ticio el uso de ella, contestaron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que no obstante se le había legado la propiedad, y que se había hecho mención del uso, porque el dinero debía ser restituído por él después de su muerte.

TITULO VI

SI SE PIDIESE EL USUFRUCTO, Ó SE NEGASE QUE PERTENEZCA Á OTRO

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Si se debiera una servidumbre á un fundo usufructuario, aprueba Marcelo en el libro octavo de Juliano el parecer de Labeon y de Nerva, que opinan que nó puede uno ciertamente vindicar la servidumbre, pero que deberá vindicar el usufructo, y que por esto, si no le permitiera pasar y conducir, le queda obligado el vecino, cual si no consintiera que usufructúe.

§ 1.—El legado de usufructo necesita de los ac-

(1) LXIV., *Hal.*
(2) *Véase la nota 6 de la página anterior.*
(3) III., *Hal.*
(4) non, *inserta Hal.*
(5) proprie tamen ei legatum esse usumfructum, quia, *Hal.*
(6) *Hal.;* petetur, *Fl.*

Digitized by Google

ne quibus uti frui quis non potest; et ideo si usus-fructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut si quis usumfructum loci leget ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur. Item si usufructu legato iter ademtum sit, inutilis est ademtio, quia (1) semper sequitur usumfructum.

§ 2.—Sed si usufructus sit legatus, ad quem aditus non est (2) per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur usufructus.

§ 3.—Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructuario legato ei usufructu, Pomponius libro quinto dubitat; et recte putat, prout usufructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.

§ 4.—Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest; sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas.

2. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*— Si ab herede ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut aedificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset aut servitutes imponendo, aut vicinorum praedia liberando, ad iudicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc, quod interest, ab eo servetur.

3. IULIANUS *libro VII.* (3) *Digestorum.* — Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet; est enim absurdum, plus iuris habere eos (4), qui possessionem duntaxat usufructus, non etiam dominium adepti sint.

4. IDEM *libro XXXV. Digestorum.* — Fundus detracto usufructu legatus est Titio, et eiusdem fundi usufructus Sempronio sub conditione; dixi interim cum proprietate usumfructum esse, licet placeat, quum detracto usufructu fundus legatur, apud heredem usumfructum esse, quia paterfamilias, quum detracto usufructu fundum legat, et alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud heredem usufructus remaneat.

5. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum* (5).—Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum; dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire; de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa (6) domino competat adversus fructuarios sin los que no puede uno usufructuar; y por esto, si se legara un usufructo, es necesario también que le siga ingreso para él, de tal manera, que si alguno legara el usufructo de un lugar, de modo que el heredero no esté obligado á conceder camino, se considere esto como inútilmente añadido. Igualmente, si legado un usufructo se hubiera quitado el paso, es inútil la privación, porque sigue siempre al usufructo.

§ 2.—Pero si se hubiera legado un usufructo, para el que no hay entrada por un fundo de la herencia, ciertamente que reclamando en virtud del testamento conseguirá el usufructuario, que se le dé el usufructo con entrada.

§ 3.—Pero duda Pomponio en el libro quinto, si al usufructuario á quien se haya legado un usufructo se le deberá tan solamente la entrada y el paso, ó también el camino; y con razón opina, que se le ha de dar según lo que requiera la percepción del usufructo.

§ 4.—¿Pero deberá prestarle el heredero también otras utilidades y servidumbres, por ejemplo, de luces y de aguas, ó acaso no? Y opino que ha de ser compelido á prestar sólo aquellas sin las que absolutamente no puede usar; pero que si usara con alguna incomodidad, no han de ser prestadas.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Si en virtud del testamento se hubiera pedido el usufructo de un fundo al heredero, el cual hubiese arrancado los árboles, ó demolido el edificio, ó de otro modo deteriorado el usufructo ya imponiendo servidumbres, ya librando de ellas los predios de los vecinos, corresponde al deber del juez inspeccionar cómo haya estado el fundo antes de la aceptación del juicio, para que por él se conserve al usufructuario aquello que le interesa.

3. JULIANO; *Digesto, libro VII.*—El que dejó de usar por tanto tiempo por cuanto lo habría perdido, si legítimamente se hubiera hecho de él, el usufructo que por causa de fideicomiso se le entregó, no debe tener acción para que se le restituya; porque es absurdo, que tengan más derecho aquellos que obtuvieron solamente la posesión del usufructo, y no también el dominio.

4. EL MISMO; *Digesto, libro XXXV.*—Se legó á Ticio un fundo con deducción del usufructo, y á Sempronio el usufructo del mismo fundo bajo condición; dije que entretanto el usufructo estaba con la propiedad, no obstante que esté establecido, que cuando se lega un fundo con deducción del usufructo, queda el usufructo en poder del heredero, porque el padre de familia, cuando lega un fundo con deducción del usufructo, y á otro el usufructo bajo condición, no hace esto, para que el usufructo permanezca en poder del heredero.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*— Sólo el que tiene el usufructo puede pretender que tiene el derecho de usufructuar; mas no lo puede el dueño del fundo, porque el que tiene la propiedad, no tiene por separado el derecho de usufructuar. Porque no puede prestarle servidumbre su propio fundo; pues cada cual debe reclamar por su propio derecho, no por el ajeno. Porque aun-

(1) iter, *inserta la Vulg.*
(2) nisi, *erradamente Hal.*
(3) *XXXV., Hal.*
(4) *Hal., Vulg.*, eius, *Fl.*
(5) XVIII. ad Sabinum, *Hal.*
(6) negatoria, *Hal., Vulg.*

Digitized by Google

rium, magis tamen de suo iure agere videatur, quam alieno, quum invito se negat ius esse utendi (1) fructuario, vel sibi ius esse prohibendi. Quodsi forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi (2) non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant (3).

§ 1.—Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Iulianus (4) libro septimo (5) Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere; nam etsi fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

§ 2.—Si partis fundi ususfructus constituatur, potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usumfructum, sive alii neget.

§ 3.—In his autem actionibus, quae de usufructu aguntur, etiam fructus venire, plus quam manifestum est.

§ 4.—Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus ususfructus, an alterius fructus desinant deberi? Et puto desinere; nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi eius actionem praeteritorum duntaxat fructuum dandam Pomponius libro quadragesimo scribit. [6.] (6) Fructuario, qui vicit, omnis causa restituenda est; et ideo si servi fuerit ususfructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis suis consecutus est, possessor debebit restituere.

§ 5.—Sed et si forte tempore ususfructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente, non sufficit eum usumfructum iterum renovare, verum cavere quoque eum de evictione ususfructus (7) oportet. Quid enim, si servum aut fundum is, qui possidebat, pignori dedit, isque ab eo, qui pignori accepit, iure uti prohibetur? Debebit itaque habere cautum.

§ 6.—Sicut fructuario in rem confessoriam agenti fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur. Sed in omnibus ita demum, si non sit possessor, qui agat, nam et possessori competunt; quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quid ergo officium erit iudicis, quam hoc, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, proprietatis dominus ne inquietetur?

6. [7.] PAULUS *libro XXI. ad Edictum.* — Qui de usufructu iudicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur; quodsi liti se obtulit, et quasi possessor actionem de usufructu accepit, damnabitur.

(1) fruendi, *inserta Hal.*
(2) fruendi, *inserta Hal.*
(3) habeat, *Vulg.*
(4) possessorem? Q. Mutius et Iulianus, *Hal.*

que competa al dueño contra el usufructuario la acción negativa, se reputa, no obstante, que demanda más bien por derecho propio que por el ajeno, cuando dice que no tiene el usufructuario derecho de usar contra su voluntad, ó que él tiene derecho para prohibirlo. Pero si acaso el que demanda no fuera dueño de la propiedad, aunque el usufructuario no tiene el derecho de usar, vencerá, sin embargo, por el derecho de que los poseedores son preferidos, aunque no tengan ningún derecho.

§ 1.—Pero se pregunta, si competerá al usufructuario la acción real tan sólo contra el dueño, ó si también contra cualquier poseedor. Y escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto, que le compete esta acción contra cualquier poseedor; porque aunque se deba servidumbre al fundo usufructuario, el usufructuario debe vindicar contra el dueño del fundo vecino no la servidumbre, sino el usufructo.

§ 2.—Si se constituyera usufructo de parte de un fundo, puede ejercitarse respecto de él la acción real, ya sea que alguien vindique el usufructo, ya que se lo niegue á otro.

§ 3.—Pero en estas acciones que se ejercitan respecto al usufructo, es más que evidente que se comprenden también los frutos.

§ 4.—Si después de contestada la demanda sobre un usufructo, se hubiere extinguido el usufructo, ¿dejarán acaso de deberse los frutos posteriores? Y yo opino que dejan de deberse; porque también si hubiere muerto el usufructuario, escribe Pomponio en el libro cuadragésimo, que se ha de dar á su heredero acción tan sólo por los frutos anteriores. [6.] Al usufructuario, que venció, se le ha de restituir toda ganancia del usufructo; y por esto, si se hubiere legado el usufructo de un esclavo, deberá restituir el poseedor cuanto adquirió en virtud de la cosa del usufructuario, ó de sus servicios.

§ 5.—Pero también si acaso se perdió por el lapso de tiempo el usufructo, poseyendo ciertamente uno, y oponiéndose otro á la demanda, no basta que renueve segunda vez el usufructo, sino que también debe él dar caución sobre la evicción del usufructo. Porque ¿qué se dirá, si el que poseía un esclavo ó un fundo, lo dió en prenda, y á él se le prohibe usar del derecho por el que lo recibió en prenda? Deberá, pues, tener recibida caución.

§ 6.—Así como se deben dar los frutos al usufructuario que reclama por la acción confesoria, así también al dueño de la propiedad, si usara de la acción negatoria. Pero así en todos los casos solamente si no fuera poseedor el que demande, porque competen también al poseedor; porque si poseen, no conseguirán nada por razón de frutos. ¿Cuál será, pues, el ministerio del juez, sino este, que consiga el usufructuario la licencia de usufructuar con seguridad, y que no se inquiete al dueño de la propiedad?

6. [7.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Si el que aceptó el juicio de usufructo, sin dolo hubiere dejado de poseer, será absuelto; pero si se opuso á la demanda, y como poseedor aceptó la acción sobre el usufructo, será condenado.

(5) VI., *Vulg.*
(6) *Según las ediciones vulgares.*
(7) usufructuario, *inserta Hal.*

Digitized by Google

TIT. VII

DE OPERIS SERVORUM

[Cf. Cod. III. 33.]

1. PAULUS *libro II.* (1) *ad Edictum.* — Opera in actu consistit, nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo praestanda est, quemadmodum quum stipulamur: «quod ex Arethusa (2) natum erit».

2. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum* (3). — Operae servi legatae capitis minutione non amittuntur.

3. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —In hominis usufructu operae sunt, et ob operas mercedes.

4. IDEM *libro II. de liberali causa Edicti urbanici* (4). — Fructus hominis in operis consistit, et retro in fructu hominis operae sunt. Et ut in ceteris rebus fructus deductis necessariis impensis intelligitur, ita et in operis servorum.

5. TERENTIUS CLEMENS *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Operis servi legatis usum datum intelligi et ego didici, et Iulianus existimat.

6. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum* (5). — Quum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt, sed mediastini secundum ministerium; et ita Mela scribit.

§ 1.—Si minor quinque annis vel debilis servus sit, vel quis alius, cuius nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet.

§ 2.—Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur, veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit.

§ 3.— Ceterum deductis necessariis impensis fiet aestimatio.

TIT. VIII

DE USU ET HABITATIONE

[Cf. Cod. III. 33.]

1. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Nunc videndum de usu et habitatione.

§ 1.—Constituitur etiam nudus usus, id est sine fructu, qui et ipse iisdem modis constitui solet, quibus et ususfructus.

2. ULPIANUS *libro XVII.* (6) *ad Sabinum.* — Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.

§ 1.—Domus usus relictus est aut marito, aut mulieri; si marito, potest illic habitare non solus,

(1) XXI., *Hal.*
(2) Arescusa, *Hal.*
(3) XVIII. ad Sabinum, *Hal.*

TÍTULO VII

DEL TRABAJO DE LOS ESCLAVOS

[Véase Cód. III. 33.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*--El trabajo consiste en un acto, y no existe en la naturaleza de las cosas antes que comience á correr el término en que se ha de prestar, así como cuando estipulamos: «lo que hubiere nacido de Aretusa».

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Los servicios de un esclavo que se legaron no se pierden por la disminución de cabeza.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—En el usufructo de un esclavo se comprende su trabajo, y las retribuciones por su trabajo.

4. EL MISMO; *Edicto urbano sobre los juicios de libertad, libro II.*— El usufructo de un esclavo consiste en su trabajo, y al contrario, en el usufructo de un esclavo se comprende su trabajo. Y así como en las demás cosas el fruto se considera deducidos los gastos necesarios, así también en el trabajo de los esclavos.

5. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Yo aprendí, y estima Juliano, que legado el trabajo de un esclavo se entiende dado su uso.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.* —Cuando se reclaman los trabajos de un esclavo artífice, se han de restituir en justa medida; pero los de un esclavo de baja ocupación, según su ministerio; y así lo escribe Mela.

§ 1.—Si el esclavo fuera menor de cinco años, ó de débil complexión, ú otro cualquiera, cuyo trabajo no pudo ser de utilidad alguna para el señor, no se hará estimación alguna.

§ 2.—Tampoco se hará estimación de gusto ó de afección, por ejemplo, si el señor le hubiere querido mucho, ó le hubiere tenido para sus diversiones.

§ 3.—Por lo demás, se hará la estimación deducidos los gastos necesarios.

TITULO VIII

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

[Véase Cód. III. 33.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Ahora se ha de tratar del uso y de la habitación.

§ 1.—Constitúyese también el nudo uso, esto es, sin el usufructo, el cual también se suele constituir de los mismos modos que el usufructo.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Aquel á quien se dejó el uso puede usar, pero no puede usufructuar. Y se ha de tratar de cada cosa.

§ 1.—Se dejó el uso de una casa ó al marido, ó á su mujer; si al marido, puede habitar en ella no

(4) urbici, *Fl. según reciente corrección, Br.;* VI. ad Edictum urbicum, titulo de liberali causa, *Hal.*
(5) Paulus libro XXI. ad edictum, *Hal.*
(6) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

verum cum familia quoque sua; an et cum libertis, fuit quaestionis. Et Celsus scripsit: et cum libertis; posse hospitem quoque recipere; nam ita (1) libro octavo decimo (2) Digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere; item (3) et hospites, et libertos suos,

sólo él, sino también con su familia; pero se discutió, si también con sus libertos. Y Celso escribió, que también con sus libertos; y que podrá asimismo recibir un huésped; porque así lo escribió en el libro décimo octavo del Digesto, cuyo dictamen aprueba también Tuberon. Mas recuerdo que discutió Labeon en el libro de los Posteriores, si también podía admitir un inquilino. Y dice Labeon, que el que personalmente habita puede recibir inquilino; asimismo también huéspedes, y á sus libertos,

3. PAULUS *libro III. ad Vitellium.*—et clientes;

3. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro III.*—y á sus clientes;

4. ULPIANUS *libro XVII.* (4) *ad Sabinum.*—ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat, non belle (5) inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec, et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum; quid enim, si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint, vel servi alieni.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—pero que sin él, ni éstos ciertamente pueden habitar. Mas Próculo nota en cuanto al inquilino, que no se dice propiamente inquilino al que habite con él. Según esto, tampoco se le ha de reprochar, aunque perciba alquiler, mientras él mismo también habite allí; porque ¿qué se dirá si á un hombre de mediana esfera se le hubiese dejado el uso de una casa tan espaciosa, que estuviera contento con una pequeña parte? La habitará, no obstante, también con aquellos á quienes tiene en lugar de esclavos para los trabajos, aunque sean libres, ó esclavos ajenos.

§ 1.—Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare, Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, quum uti vult domo; nam per contrarium, quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo, si viduae legatus sit, an nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? Et est verum, ut et Pomponius libro quinto, et Papinianus libro nono decimo Quaestionum probat, posse eam cum viro et postea nubentem habitare. Hoc amplius Pomponius ait, et cum socero habitaturam.

§ 1.—Mas si á la mujer se hubiera dejado el uso, Quinto Mucio fué el primero que admitió, que podía ella habitarla también con su marido, para que no hubiera de estar privada del matrimonio, al querer usar de la casa; porque por el contrario, ni se dudó que la mujer podía habitar con el marido. Pero ¿qué, si se hubiera legado á una viuda, habiendo contraído nupcias después de constituído el uso, podrá la mujer habitar con su marido? Y es verdad, como aprueban Pomponio en el libro quinto, y Papiniano en el libro décimo noveno de las Cuestiones, que puede ella habitar con su marido aun después de casada. Pomponio dice además de esto, que ha de habitar también con su suegro.

5. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Imo et socer cum nuru habitabit, utique quum vir una sit (6).

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Mas bien, también el suegro habitará con la nuera, con tal que el marido esté en su compañía.

6. ULPIANUS *libro XVII.* (7) *ad Sabinum.*—Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit; et ita et Aristo notat apud Sabinum. Et hucusque erit procedendum, ut eosdem, quos masculi, recipere et mulieres possint.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Mas no sólo podrá habitar con su marido, sino también con sus hijos y libertos, y con sus padres; y así lo nota también Áriston en Sabino. Y en esto se habrá de llegar hasta decir, que también las mujeres pueden recibir á los mismos que los hombres.

7. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quam si is sit, qui honeste cum ea, quae usum habeat, habitaturus sit.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Mas no puede la mujer recibir huésped de otra suerte, que si éste fuera alguien que hubiera de habitar honestamente con aquella que tenga el uso.

8. ULPIANUS *libro XVII.* (8) *ad Sabinum.*—Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Pero ni la arrendarán separadamente, ni concederán la habitación sin ellos mismos, ni venderán el uso.

§ 1.—Sed si usus aedium mulieri legatus sit ea conditione: «si a viro divortisset», remittendam

§ 1.—Pero si á una mujer se hubiera legado el usufructo de casas con esta condición: «si se hu-

(1) Paulus, *inserta la Vulg.*
(2) libro septimo, *Hal.*; VIII., *Vulg.*
(3) IDem, *Taur.*
(4) XVIII., *Hal.*
(5) velle, *Vulg.*
(6) hoc utique, cum viro iuncta sit, *Hal.*
(7) XVIII., *Hal.*
(8) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

ei conditionem, et cum viro habitaturam; quod et Pomponius libro quinto probat.

biese divorciado de su marido», se le ha de dispensar la condición, y habrá de habitarlas con su marido; lo que aprueba también Pomponio al libro quinto.

9. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Ceterarum quoque rerum usu legato dicendum est, uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—También cuando se ha legado el uso de las demás cosas se ha de decir, que la mujer puede tener estas cosas en uso común con su marido.

10. ULPIANUS *libro XVII.* (1) *ad Sabinum.*—Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quaeritur. Et effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo Quaestionum. Denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usuarius; ad heredem tamen nec ipsa transit, nec non utendo amittitur, nec capitis deminutione.

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Si se legara la habitación, pregúntase si será lo mismo, que si el uso. Y que en cuanto al efecto ciertamente es casi lo mismo el legado de uso que el de habitación, lo estimó también Papiniano en el libro décimo octavo de las Cuestiones. En suma, no podrá hacer donación, pero recibirá á las mismas personas que el usuario; mas tampoco ella pasa al heredero, ni se pierde por el no uso, ni por la disminución de cabeza.

§ 1.—Sed si χρῆσις *[usus]* sit relicta, an usus sit, videndum; et Papinianus libro septimo (2) Responsorum ait, usum esse, non etiam fructum relictum.

§ 1.—Pero si se hubiera dejado el disfrute, se ha de ver, si será el uso; y dice Papiniano en el libro séptimo de las Respuestas, que se dejó el uso, y no también el usufructo.

§ 2.—Sed si sic relictus sit: «illi domus ususfructus habitandi causa», utrum habitationem solam, an vero et usumfructum habeat, videndum; et Priscus, et Neratius putant, solam habitationem legatam; quod est verum. Plane si dixisset testator: «usum habitandi causa», non dubitaremus, quin valeret.

§ 2.—Pero si se hubiera dejado así: «á aquel el usufructo de la casa para habitarla», se ha de ver si tendrá la sola habitación, ó si también el usufructo; y opinan Prisco y Neracio, que se legó la sola habitación; lo que es verdad. Pero si el testador hubiese dicho: «el uso para habitarla», no dudaríamos que valdría.

§ 3.—Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est. Et Rutilius, donec vivat, habitationem competere ait; quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo (3) Digestorum.

§ 3.—Pero se discutió por los antiguos, si la habitación sería por un sólo año, ó por toda la vida. Y dice Rutilio, que mientras uno viva, le compete la habitación; cuya opinión aprueba también Celso al libro décimo octavo del Digesto.

§ 4.—Si usus fundi sit relictus, minus utique esse, quam fructum, longeque (4), nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit, videndum; et Labeo ait, habitare eum in fundo posse, dominumque prohibiturum illo venire, sed colonum non prohibiturum, nec familiam, scilicet eam, quae agri colendi causa illic sit. Ceterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam eiusdem rationis est. Idem Labeo ait, et cella vinaria, et olearia eum solum usurum, dominum vero invito eo non usurum.

§ 4.—Si se hubiera legado el uso de un fundo, nadie duda que es ciertamente menos, y mucho, que el usufructo. Pero se ha de ver qué se comprenda en este legado; y dice Labeon, que puede uno habitar en el fundo, y prohibir que el dueño vaya á él, pero que no lo prohibirá al colono, ni á la familia, esto es, á los esclavos que allí hubiera para cultivar el campo. Pero si enviase allí sus esclavos de la ciudad, hay la misma razón para prohibírselo á éstos, que para que á él se le prohiba. Dice el mismo Labeon, que sólo él usará de la cueva del vino, y de la despensa del aceite, y que contra su voluntad no usará de ellas el dueño.

11. GAIUS *libro II.* (5) *Rerum quotidianarum sive Aureorum.*—Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit; nec ulli alii ius, quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest.

11. GAYO; *Diario, libro II.*—Y le es lícito morar en aquel fundo, sólo en cuanto ni sea molesto al dueño del fundo, ni sirva de impedimento á aquellos por quienes se hacen las faenas del campo; y no puede ni vender, ni dar en arriendo, ni conceder gratuitamente á ninguna otra persona el derecho que tiene.

12. ULPIANUS *libro XVII.* (6) *ad Sabinum.*—Plenum autem usum debet habere, si et villae, et praetorii ei relictus est. Venire plane (7) proprietarium ad fructus percipiendos, magis dicendum est; et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse, admittendum est.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Mas debe tener el uso pleno, si se le dejó tanto el de la casa de campo, como el de la residencia y de los almacenes. Y á la verdad, más bien se ha de decir, que puede ir el propietario para percibir los frutos; y se ha de admitir, que por el tiempo de la recolección de los frutos también puede habitar allí.

§ 1.—Praeter habitationem, quam habet, cui

§ 1.—Además de la habitación, que tiene aquel

(1) XVIII., *Hal.*
(2) IV., *Vulg.*
(3) XIX., *Vulg.*
(4) longeque distare, *Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) XVIII., *Hal.*
(7) posse, *inserta Hal.*

Digitized by Google

usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum. Idem Nerva; et adiicit, stramentis etiam usurum, sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque (1) sufficiat, sumturum, et ex his, quae Nerva negavit. Iuventius, etiam cum convivis et hospitibus posse uti. Quae sententia mihi vera videtur; aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius, cui relictus est usus. Sed utetur is, ut puto, duntaxat in villa. Pomis autem, et oleribus, et floribus, et lignis, videndum, utrum eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint? Sed melius est accipere, et in oppidum deferenda; neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo.

§ 2.—Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum duntaxat Labeo ait; sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum; haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto, neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.

§ 3.—Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum, et ad cetera, ad quae boves apti sunt.

§ 4.— Equitii quoque legato usu videndum, ne (2) et domare possit, et ad vehendum sub iugo uti. Et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur; sed si testator sciens, eum huius esse instituti et vitae, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.

§ 5.—Si usus ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur, et ad liberorum coniugisque, (neque) videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur. Quamquam si filiofamilias usus servi sit relictus vel servo, patri domino ve acquisitus, (3) ipsius duntaxat usum exigat (4), non etiam eorum, qui sunt in potestate.

§ 6.—Operas autem servi usuarii non locabit, neque alii utendo concedet; et ita Labeo. Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, quum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari. Quid enim interest, in qua re opera eius utatur? Quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere; idemque, si vesti-

á quien se dió el uso, tendrá también el derecho de pasearse y el de conducir. Sabino y Cassio dicen, que para el uso cuotidiano puede servirse de la leña, y del huerto, y de las frutas, y de las hortalizas, y de las flores, y del agua, no hasta realizar ganancia, sino para el uso, esto es, no hasta el abuso. Lo mismo dice Nerva; y añade, que también podrá usar de la cama de paja de los animales, pero que no habrá de servirse ni de las hojas, ni del aceite, ni del trigo, ni de los frutos. Pero Sabino, y Cassio, y Labeon, y Próculo añaden además esto, que podrá tomar lo que baste para su sustento y el de los suyos también de lo que nace en el fundo, y de aquellas cosas que negó Nerva. Juvencio dice, que también puede usar de ello con sus convidados y huéspedes. Cuya opinión me parece verdadera; porque se ha de proceder con alguna más largueza respecto al usuario, según la dignidad de aquel á quien se dejó el uso. Pero éste usará, según opino, solamente en la casa de campo. Pero se ha de ver, ¿acaso de las frutas, de las hortalizas, de las flores, y de la leña usará solamente en el mismo lugar, ó también se le podrán llevar á la ciudad? Pero es mejor admitir que también se le pueden llevar á la ciudad; porque tampoco es pesado el gravamen de estas cosas, si abundaran en el fundo.

§ 2.—Pero si se le dejó el uso de un ganado, por ejemplo, de un rebaño de ovejas, dice Labeon, que solamente ha de usar de él para estercolar; pero que no debe servirse ni de la lana, ni de los corderos, ni de la leche; porque estas cosas se comprenden más bien en los frutos. Pero yo en esto opino más latamente, que también podrá usar de una moderada cantidad de leche, porque tampoco se han de interpretar tan estrictamente las voluntades de los difuntos.

§ 3.—Mas si se dejara el uso de una piara de bueyes, tendrá el pleno uso así para arar, como para lo demás para que son aptos los bueyes.

§ 4.—Legado también el uso de una yeguada, se ha de ver, si no podrá también domar, y usar de los caballos para el transporte de tiro. Y si acaso fué cochero aquel á quien se dejó el uso de los caballos, no creo que podrá él usar de ellos para los juegos del Circo, porque se considera como si los alquilara; pero si se los dejó el testador sabiendo que él tenía tales ocupación y género de vida, se entiende que también comprendió este uso.

§ 5.—Si se hubiere dejado á alguno el uso del servicio de un esclavo, usará de éste para su servicio, y para el de sus hijos y de su mujer, y no se entenderá que lo haya cedido á otro, si juntamente con éstos usara de él. Aunque si á un hijo de familia, ó á un esclavo se le hubiera dejado el uso de un esclavo, adquirido para el padre ó el señor, exija éste tan sólo su propio uso, y no también el de aquellos que están bajo su potestad.

§ 6.—Mas no dará en arriendo los servicios del esclavo usuario, ni cederá á otro su uso; y así lo dice Labeon. Porque ¿de qué modo podrá conceder á otro los servicios, debiendo ser él mismo quien los use? Pero el mismo Labeon opina, que si alguno hubiere tomado en arriendo un fundo, puede trabajar en él el esclavo usuario. Porque ¿qué importa que use de sus servicios en una cosa cualquiera? Por lo que también si el usuario hu-

(1) *Antiguamente en el códice Fl., Br.;* **suis**, *Taur.*
(2) **ne**, *inserta antigua corrección en el códice Fl., Br.;* **an**, *Vulg.;* **num**, *otros en Hal.*
(3) **in**, *inserta Hal.*
(4) **exigatur**, *Hal.*

Digitized by Google

menta texenda redemerit, vel insulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti usuarii (1). Nec offendetur illa Sabini sententia, ancillae usu dato ad lanificium eam non mitti (2), nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere iure cogere; sibi enim facere videtur, qui non operas eius locavit, sed opus, quod conduxit, expediit; idem et Octavenus probat.

biere tomado en arrendamiento lana para beneficiarla, podrá también hacer el trabajo valiéndose de las esclavas usuarias; y lo mismo, si hubiere tomado en arriendo el tejer vestidos, ó el construir una casa ó una nave, podrá usar para estas cosas de los servicios del esclavo usuario. Y no se contradirá la opinión de Sabino, de que dado el uso de una esclava no se la ha de enviar á una fábrica de lana, ni se ha de percibir salario por su trabajo, sino que con derecho puede obligarla á trabajar la lana para él; porque se entiende que la hace trabajar para él, el que no dió en arriendo su trabajo, sino que ejecutó la obra que tomó arrendada. Lo mismo aprueba también Octaveno.

13. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Pero parece bien á Labeon, que al mismo esclavo ó á la esclava puede imponérsele cierta retribución en lugar de su trabajo.

14. ULPIANUS *libro XVII.* (3) *ad Sabinum.*— Per servum usuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam, an acquiram, quaeritur, si ex re mea, vel ex operis eius. Et, si quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare operas eius possumus; sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem mihi acquirere, quum hac opera eius utar.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Si por medio de un esclavo usuario estipulase yo, ó recibiere alguna cosa mediante entrega, pregúntase si adquiriré en virtud de cosa mía, ó de su trabajo. Y si ciertamente por su trabajo, no será válido, porque no podemos ni dar en arriendo su trabajo; pero si en virtud de cosa mía, decimos que el esclavo usuario que estipula, ó que por entrega recibe alguna cosa, la adquiere para mí, puesto que uso de este trabajo suyo.

§ 1.—Usufructus, an fructus legetur, nihil interest; nam fructui et usus inest, usui fructus deest; et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum, Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit; et si forte usufructu legato fructus adimatur, totum videri ademtum scribit. [15.] (4) Sed si fructus sine usu, videri constitutum (5), qui et ab initio constitui potest. Sed si fructu (6) legato usus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademtionem; quae sententia benignior est.

§ 1.—Nada importa que se legue el usufructo, ó el fruto; porque en el fruto está contenido también el uso, y al uso le falta el fruto; y el fruto no puede ciertamente estar sin el uso, y el uso puede estar sin el fruto. Finalmente, si se te hubiera legado el fruto deducido el uso, escribe Pomponio en el libro quinto de sus comentarios á Sabino, que es inútil el legado; y si acaso habiéndose legado el usufructo, se quitara el fruto, escribe que se entiende que se quitó todo. [15.] Pero si el fruto sin el uso, se considera constituído, porque también desde un principio puede constituirse. Pero si legado el fruto se quitara el uso, escribe Ariston, que es nula la privación; cuya opinión es más moderada.

§ 2.—Usu legato si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu. Idem ait, et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum.

§ 2.—Legado el uso, si al mismo se legase el fruto, dice Pomponio que éste se confunde con el uso. Dice el mismo que si á tí se te legara el uso, y á mí el fruto, concurrimos nosotros en el uso, y que el fruto lo tendré yo solo.

§ 3.—Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas; veluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres eius tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

§ 3.—Mas podrá tener uno el uso, otro el fruto sin el uso, otro la propiedad; por ejemplo, si el que tiene un fundo hubiere legado á Ticio el uso, y después su heredero te hubiere legado á tí el fruto, ó de otro modo lo hubiere constituído.

15. [16.] PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Fundi usu legato licebit usuario et ex penu, quod in annum duntaxat sufficiat, capere; licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur, quia et domo, et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset.

15. [16.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Legado el usufructo de un fundo, le será lícito al usuario tomar también de las provisiones lo que baste tan sólo para el año; aunque de este modo se consuman los frutos de un predio mediocre, porque también usaría de la casa y del esclavo de suerte que por razón de frutos nada quedase para otro.

§ 1.—Sicut is, cui usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi causa ibi versetur,

§ 1.—Así como aquel á quien se legó el uso de un fundo no puede prohibir que á él vaya el pro-

(1) usuarius, *Hal. Vulg.*
(2) admitti, *Hal. Vulg.*
(3) XVIII., *Hal.*
(4) *Según las ediciones vulgares.*
(5) *Según la lectura usual;* Sed si de fructu sine usu adimendo sensit, quare non dicamus, usum videri constitutum, *Vulg.;* Sed si de fructu sine usu sensit, usum videri constitutum, *Hal.*
(6) usufructu, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

prohibere non potest, alioquin et frui dominum prohibebit, ita nec heres quidquam facere debet, quo minus is, cui usus legatus est, utatur, ut bonus paterfamilias uti debet.

16. [**17.**] POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.

§ 1.—Dominus proprietatis etiam invito usufructuario vel usuario fundum, vel aedes per saltuarium, vel insularium custodire potest; interest enim eius, fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus usufructus vel usus fuerit.

§ 2.—Servo, cuius usum duntaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari, vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse (1), ut quidquid eo modo acquisierit, in peculio nostro sit.

17. [**18.**] AFRICANUS *libro V. Quaestionum.*—Filiofamilias vel servo aedium usu legato, et utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente, quam praesente filio servove pater dominusve in his aedibus habitabit.

18. [**19.**] PAULUS *libro IX. ad Plautium.*—Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis, quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat; si vero talis sit res, cuius usus relegatus (2) est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est; quae distinctio rationem habet.

19. [**20.**] IDEM *libro III. ad Vitellium.*—Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus (3).

20. [**21.**] MARCELLUS *libro XIII.* (4) *Digestorum.*—Servus, cuius mihi usus legatus est, acquirit mihi, si institor erit, et operis eius utar in taberna, nam mercibus vendendis emendisque acquirit mihi; sed et si iussu meo, per traditionem accipiet.

21. [**22.**] MODESTINUS *libro II. Regularum.*—Usus aquae personalis est, et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest.

22. [**23.**] POMPONIUS *libro V. ad Quintum Mucium.*—Divus Hadrianus, quum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque iis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedepietario para cultivar el campo, porque de otra suerte impedirá también que el dueño usufructúe, así tampoco debe el heredero hacer cosa alguna por la que no use aquel á quien se legó el uso, como debe usar un buen padre de familia.

16. [**17.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si se hubiese legado el uso de un fundo de suerte que estuviese provisto de los enseres, el uso de aquellas cosas, que sirviesen de enseres del fundo, pertenece al legatario, lo mismo que si especialmente se le hubiese legado el uso de aquellas cosas.

§ 1.—El dueño de la propiedad, aunque sea contra la voluntad del usufructuario ó del usuario, puede guardar el fundo ó la casa por medio de guardabosque, ó de conserje; porque le interesa guardar los lindes del predio. Y todo esto se ha de decir, de cualquier modo que se hubiere constituído el usufructo ó el uso.

§ 2.—Al esclavo, del cual tan sólo tenemos el uso, y no también el fruto, se le puede donar aún por nosotros alguna cosa, ó también permitir que haya negociado con nuestro dinero, de suerte que lo que de este modo haya adquirido ingrese en nuestro peculio.

17. [**18.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—Legado el uso de casas á un hijo de familia, ó á un esclavo, opino que es útil el legado, y que ha de competer su persecución del mismo modo que competería, si también se hubiese legado el fruto. Y así, no menos estando ausente, que presente, el hijo ó el esclavo, el padre ó el señor habitará en aquellas casas.

18. [**19.**] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*—Si se hubiera legado el uso de una casa sin el fruto, la reparación de la casa para tenerla en buen estado es común tanto al heredero, como al usuario. Pero veamos, si es que si el heredero percibiera los frutos, no deba él mismo repararla; y si la cosa, cuyo uso se legó, fuera tal, que el heredero no pueda percibir los frutos, ha de ser obligado el legatario á repararla; cuya distinción se funda en razón.

19. [**20.**] EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro III.*—No puede legarse parte del uso; porque podemos ciertamente usufructuar en parte, pero usar en parte no podemos.

20. [**21.**] MARCELO; *Digesto, libro XIII.*—El esclavo, cuyo uso se me legó, adquiere para mí, si fuere factor de comercio, y yo utilizare sus servicios en una tienda, porque vendiendo y comprando mercaderías adquiere para mí; pero también si por mi mandato adquiriere mediante entrega.

21. [**22.**] MODESTINO; *Reglas, libro II.*—El uso del agua es personal, y por esto no puede transmitirse al heredero del usuario.

22. [**23.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.*—Habiéndose legado á algunos el uso de una selva, determinó el Divino Adriano, que también se les considerara legado el fruto, porque

(1) negotiatio permitti, *Hal.*
(2) legatus, *Vulg.*

(3) *Br. considera palabras sospechosas* uti pro parte non possumus; *Taur. no hace respecto de ellas ninguna indicación.*
(4) XII., *Hal.*

Digitized by Google

re silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

§ 1.—Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen iis, quae vacabunt, proprietarius non utetur, quia licebit usuario aliis et aliis temporibus tota domo uti, quum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur (1).

§ 2.—Usu legato si plus usus sit legatarius, quam oportet, officio iudicis, qui iudicat, quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter, quam debet, utatur.

23. [**24.**] PAULUS *libro I.* (2) *ad Neratium.*—Neratius: usuariae rei speciem is, cuius proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus (3): deteriorem enim causam usuarii facere non potest; facit autem deteriorem etiam in meliorem statum commutata.

TIT. IX

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM (CAVEAT) (4)

1. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—Si cuius rei ususfructus legatus sit, aequissimum Praetori visum est, de utroque legatarium cavere, et usurum se boni viri arbitratu, et, quum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum, quod inde extabit.

§ 1.—Haec stipulatio, sive mobilis res sit sive soli, interponi debet.

§ 2.—Illud sciendum est, ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane et si ex mortis causa donatione ususfructus constituatur, exemplo legatorum debebit haec cautio praestari; sed et si ex alia quacunque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est.

§ 3.—Cavere autem debet, viri boni arbitratu perceptum iri usumfructum, hoc est, non deteriorem se causam ususfructus facturum, ceteraque facturum, quae in re sua faceret.

§ 4.—Recte autem facient et heres, et legatarius, qualis res sit, quum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint, ut inde possit apparere, an et quatenus rem peiorem legatarium fecerit.

§ 5.—Utilius autem visum est, stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur (5) stipulatio statim; nec exspectabimus, ut amittatur ususfructus.

§ 6.—Habet autem stipulatio ista duas causas, unam, si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrabitur, aliam de usufructu restituendo; quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus,

si no les fuera lícito á los legatarios hacer cortas en la selva y venderlas, al modo que es lícito á los usufructuarios, nada habrían de tener por virtud de este legado.

§ 1.—Aun cuando el legatario, á quien se legó el uso de una casa, tenga tan poca familia, que no pueda ocupar, usándola, toda la casa, sin embargo, el propietario no usará de la porción que quedare vacante, porque será lícito al usuario usar de toda la casa en unas y otras épocas, puesto que á veces también los dueños de casas usan de una parte, y no usan de otra, según lo requieren las circunstancias de la estación.

§ 2.—Legado el uso, si el legatario hubiera usado de más de lo que debe, ¿qué se determinará por ministerio del juez que juzga de la manera cómo usa? Que no use de otra manera que como debe.

23. [**24.**] PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.*—Dice Neracio: aquel de quien es la propiedad no puede en modo alguno cambiar la especie de la cosa usuaria. Dice Paulo: porque no puede empeorar la condición del usuario; y la empeora aun conmutando en mejor el estado de la cosa.

TÍTULO IX

DE QUÉ MODO DEBE DAR CAUCIÓN EL USUFRUCTUARIO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Si se hubiera legado el usufructo de una cosa, le pareció muy justo al Pretor, que el legatario diera caución de estas dos cosas, de que él usará á arbitrio de buen varón, y de que cuando deje de pertenecerle el usufructo restituirá lo que de él quedare.

§ 1.—Debe interponerse esta estipulación, ya sea la cosa mueble, ya inmueble.

§ 2.—Ha de saberse, que también debe aplicarse ella á los fideicomisos. Ciertamente que también si el usufructo se constituyera en donación por causa de muerte, deberá prestarse esta caución así como en los legados; pero también si el usufructo se hubiere constituído por otra cualquier causa, se ha de decir lo mismo.

§ 3.—Pero debe dar caución de que se habrá de percibir el usufructo á arbitrio de buen varón, esto es, de que él no habrá de hacer peor la causa del usufructo, y que hará lo demás que haría en cosa suya.

§ 4.—Mas así el heredero como el legatario harán bien, si hicieren constar en testimonio cuál sea el estado de la cosa, cuando el legatario comienza á usufructuar, para que de este modo pueda evidenciarse, si el legatario haya deteriorado la cosa, y en cuánto.

§ 5.—Pero pareció más útil que en la estipulación se dé caución de esto, de que si alguno no usara á arbitrio de buen varón, se incurra desde luego en la estipulación; y no esperaremos á que se pierda el usufructo.

§ 6.—Mas tiene esta estipulación dos partes, una, si alguien usara de otro modo que el que juzgará un buen varón, otra, sobre la restitución del usufructo; en la primera de las que se incurrirá

(1) quibusdam non utantur, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) 11., *Hal.*
(3) Paulus, *omítela la Vulg.*
(4) *Según Br.; pero en Taur. no hay el paréntesis.*
(5) *Otros en Gothofr.;* committitur, *Fl.*

Digitized by Google

et saepius (1) committetur, sequens committetur finito usufructu.

§ 7.—Sed quod diximus, id, quod inde extabit, restitutum iri, non ipsam rem stipulatur proprietarius; inutiliter enim rem suam stipulari videretur, sed stipulatur restitutum iri, quod inde extabit. Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si forte fructuarius, quum possit usucapionem interpellare, neglexit; omnem enim rei curam suscipit,

2. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*— nam fructuarius custodiam praestare debet.

3. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus ususfructus amittitur.

§ 1.—Desinere pertinere usumfructum accipiemus, etiamsi nec coeperit pertinere, quamvis legatus sit; et committetur nihilo minus stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec coepit.

§ 2.—Si ususfructus repetitus erit legato, quotiesque amissus fuerit, nisi (2) utiliter fuerit cautum, committetur ista stipulatio, sed exceptione opus erit.

§ 3.—Sed et si quis usumfructum tibi legaverit, et sub conditione, «si liberos habueris», proprietatem, amisso usufructu committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit.

§ 4.—Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur ususfructus, an ex stipulatu agere possit, videamus. Et fortius dici potest, ipso iure non committi stipulationem, quia neque heredi successoribusve eius restitui potest, neque is, cui potest, id est, ad quem pervenit proprietas, pertinet ad stipulationem. Sed is, ad quem pervenit, tempore quaesiti dominii sibi prospicere alia cautione debet; quod et si non fecerit, nihilo minus in rem actione uti potest.

4. VENULEIUS *libro XII.* (3) *Stipulationum.*— Si fructuarius proprietatem assecutus fuerit, desinit quidem ususfructus ad eum pertinere propter confusionem, sed si ex stipulatu cum eo agitur, aut ipso iure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur, aut in factum excipere debebit.

5. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.* — Huic stipulationi dolum malum abesse abfuturumque esse continetur; et quum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur, successorum et adoptivi patris.

§ 1.—Sed si usus sine fructu legatus erit, ademta fructus causa satisdari iubet Praetor; hoc merito, ut de solo usu, non etiam de usufructu (4) caveatur.

(1) saepissime, *Hal.*
(2) licet, *otros en Hal.*
(3) VIII., *Hal.*

desde luego que se hubiere usado de distinto modo, y se incurre muchas veces; en la segunda se incurre finido el usufructo.

§ 7.—Pero porque hemos dicho, que se habrá de restituir lo que de él quedare, no estipula el propietario la misma cosa; porque se consideraría que inútilmente estipula su propia cosa, sino que estipula que se habrá de restituir lo que de ella quedare. Pero á veces estará comprendida la estimación de la propiedad, si acaso el usufructuario, pudiendo interrumpir la usucapión, lo descuidó; porque se encargó de todo el cuidado de la cosa,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* —porque el usufructuario debe responder de la custodia.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*— Mas contiénense en esta estipulación todos los casos en que se pierde el usufructo.

§ 1.— Entenderemos que deja de pertenecer el usufructo, aun cuando no haya comenzado á pertenecer, aunque haya sido legado; y se incurrirá no obstante en la estipulación, cual si dejara de pertenecer lo que ni aun comenzó.

§ 2.—Si se hubiere repetido en el legado el usufructo, cuantas veces se hubiere perdido, á no ser que útilmente se hubiere dado caución, se incurrirá en esta estipulación, pero se necesitará la excepción.

§ 3.—Pero también si alguno te hubiere legado el usufructo, y bajo la condición «de si hubieres tenido hijos» la propiedad, perdido el usufructo se incurrirá ciertamente en la estipulación, pero tendrá lugar la excepción.

§ 4.—Si el heredero hubiere enagenado la propiedad, y después se perdiese el usufructo, veamos si se podrá reclamar en virtud de lo estipulado. Y con más razón se puede decir que de derecho no se incurre en la estipulación, porque ni se puede restituir á su heredero ó á sus sucesores, ni aquel á quien se puede, esto es, á cuyo poder fué la propiedad, está sujeto á la estipulación. Pero aquel á cuyo poder fué, debe asegurarse con otra caución al tiempo de haber sido adquirido el dominio; y si no hubiere hecho esto, puede, no obstante, usar de la acción real.

4. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XII.*—Si el usufructuario hubiere adquirido la propiedad, por causa de la confusión deja ciertamente de pertenecerle el usufructo, pero si contra él se reclama por razón de lo estipulado, ó se ha de decir que de derecho inútilmente se reclama, si hasta esto se extiende el arbitrio de buen varón, ó deberá oponer la excepción que resulta del hecho.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Compréndese en esta estipulación, que no haya, ni haya de haber dolo malo; y habiéndose hecho la mención del dolo malo sobre la cosa, se considera que comprende el dolo de todos, el de los sucesores, y el del padre adoptivo.

§ 1.—Pero si se hubiere legado el uso sin el fruto, manda el Pretor que se dé fianza, deducida la causa del fruto; y esto con razón, para que se dé caución sólo del uso, y no también del usufructo.

(4) *Taur.;* fructu, *Fl. según antigua corrección, Br.*

Digitized by Google

§ 2.—Ergo et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit.

§ 3.—Et si habitatio, vel operae hominis, vel cuius alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usumfructum non imitantur.

6. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*—Idem est, et in reditu praedii, sicuti si vindemia legata esset, vel messis, quamvis ex usufructu ea percipiantur, quae legata morte legatarii ad heredem redeunt.

7. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—Et si usufructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem rem vindicare; et si obiiciatur exceptio de re usufructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem; sed et ipsa stipulatio condici poterit.

§ 1.—Quum usufructus pecuniae legatus (1) esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: «quum morieris, aut capite minueris, dari», idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

8. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*—Si tibi usufructus, et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est; sed si mihi sub conditione proprietas legata sit, quidam et Marcianus, et heredi et mihi cavendum esse putant; quae sententia vera est. Item si mihi legata sit, et quum ad me pertinere desierit, alii, et hic utrisque cavendum ut supra, placuit. Quodsi duobus coniunctim usufructus legatus sit, et invicem sibi cavere debebunt, et heredi in casum illum, «si ad socium non pertineat usufructus, heredi reddi».

9. ULPIANUS *libro LI. ad Edictum.*—Si usufructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere, utrum Titius, an ego, qui legatarius sum; an illud dicimus, mecum heredem acturum (2), cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere, si mihi spes aliqua durat usufructus, et, quum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est ad legatarium, ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. Quodsi fideicommissarii causa usufructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus, recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.

§ 1.—Illud sciendum est, sive iure ipso quis usumfructum habet, sive etiam per tuitionem Praetoris, nihilo minus cogendum esse fructuarium cavere, aut actiones suscipere.

(1) relictus, *Vulg.*

§ 2.—Por consiguiente, también si hubiere correspondido el fruto sin el uso, tendrá lugar la estipulación.

§ 3.—Y si se hubieren dejado la habitación, ó los servicios de un esclavo, ó los de otro cualquier animal, tendrá lugar la estipulación, aunque estas cosas no son en todo semejantes al usufructo.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—Lo mismo es también respecto al rédito de un predio, como si se hubiese legado la vendimia, ó la miés, aunque por razón del usufructo se perciban estas cosas, que legadas vuelven al heredero por la muerte del legatario.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Y si entregada una cosa por razón del usufructo, no se hubiere dado fianza, dice Próculo, que el heredero puede vindicar la cosa; y si se opusiera la excepción de haber sido entregada la cosa por razón del usufructo, se habrá de replicar. Cuyo dictamen está fundado en razón; pero también podrá reclamarse por la condicción la misma estipulación.

§ 1.—Cuando se hubiese legado el usufructo de una cantidad de dinero, deben expresarse estos dos casos en la estipulación: «que se dé, cuando murieres, ó disminuyeres de cabeza», y precisamente estos dos solos casos, porque el uso de una cantidad de dinero no puede perderse mas que en estos casos.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—Si á tí se te hubiera legado el usufructo, y á mí la propiedad, se me ha de dar caución; pero si bajo condición se me hubiera legado la propiedad, algunos con Marciano opinan que se ha de dar caución así al heredero como á mí; cuya opinión es verdadera. Igualmente, si me hubiese sido legada á mí, y, luego que hubiere dejado de pertenecerme, á otro, pareció bien que se ha de dar caución á ambos también en este caso, como en el anterior. Pero si se hubiera legado el usufructo conjuntamente á dos, también deberán darse caución recíprocamente, y al heredero en el caso de que «si el usufructo no perteneciera al socio, se devuelva al heredero».

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI.*—Si se me hubiera legado el usufructo, y se me hubiese rogado que lo restituya á Ticio, se ha de ver quién deba dar caución, si Ticio, ó yo, que soy el legatario; ¿ó acaso diremos que el heredero habrá de reclamar contra mí, y que yo debo dirigirme contra el fideicomisario? Y es más espedito decir esto, que si á mí me queda alguna esperanza de usufructo, y cuando tú lo hubieres perdido puede recaer en mí, esto es, en el legatario, la cosa se resuelve de modo que tú me des caución á mí, y yo al dueño de la propiedad. Pero si el usufructo se me dejó á mí por causa del fideicomisario, y no hay esperanza alguna de que á mí revierta el usufructo, conviene que el fideicomisario dé caución directamente al dueño de la propiedad.

§ 1.—Ha de saberse, que ya si alguno tiene el usufructo por el mismo derecho, ya también si por protección del Pretor, se ha de obligar, no obstante, al usufructuario á dar caución, ó á tomar á su cargo las acciones.

(2) ut caveat et, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Plane si ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus pure, dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario, quia certum sit, ad eum proprietatem, vel ad heredem eius perventuram.

§ 3.—Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit.

§ 4.—Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.

10. PAULUS *libro XL. ad Edictum.*—Si servi, qui nobis communis erat, usumfructum tibi legavero, necessaria erit haec cautio heredi meo; quamvis enim de proprietate possit communi dividundo experiri, tamen causa ususfructus, qui tuus proprius est, ad officium communi dividundo iudicis non pertinebit.

11. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Usu quoque domus relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet, nec mutat (1), si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit.

12. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria, sed illa sola, «boni viri arbitratu (2) usurum fruiturum». Si igitur tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat, non fieri eius, qui accepit; non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo, qui tradit, sed ut utatur fruatur legatarius. Ergo quum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt cautione non data. Videndum est de condictione, an possit locum habere; et proditum est, neminem rem suam, nisi furi (3) condicere posse.

§ 2.—Pero si á alguno hubiera sido legada la propiedad desde cierto día, y el usufructo puramente, dice Pomponio que se ha de decir que ha de perdonársele al usufructuario esta caución, porque es cierto que la propiedad ha de recaer en él, ó en su heredero.

§ 3.—Si se hubiera legado el usufructo de un vestido, escribió Pomponio, que aunque el heredero haya estipulado, que finido el usufructo se devuelva el vestido, no se obliga, sin embargo, el prometedor, si sin dolo malo lo hubiere devuelto muy deteriorado.

§ 4.—Si fueran muchos los dueños de la propiedad, cada uno estipulará por su parte.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*—Si yo te hubiere legado el usufructo de un esclavo, que nos era común, será necesaria esta caución á mi heredero; porque aunque respecto de la propiedad pueda ejercitar la acción de división de cosa común, sin embargo, la causa del usufructo, que es tuyo propio, no pertenecerá al ministerio del juez en la acción de división de cosa común.

11. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—También cuando se ha dejado el uso de una casa, debe interponerse caución á arbitrio de buen varón, y no varía, si el padre quiso que los hijos herederos habitasen juntamente con la esposa legataria.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Si se hubiera dejado el usufructo de unos mismos vasos, no será necesaria la caución del Senadoconsulto, sino aquella sola, «de que usufructuará á arbitrio de buen varón». Si, pues, fueron entregados para usufructuarlos, nadie duda que no se hacen de aquel que los recibió; porque no son entregados para que el dominio se separe de aquel que los entrega, sino para que los usufructúe el legatario. Luego, no haciéndose del usufructuario los vasos, pueden ser vindicados por el propietario, no habiéndose dado la caución. Se ha de ver respecto á la condicción, si podrá tener lugar; y es sabido que nadie puede reclamar por la condicción su propia cosa, sino contra el ladrón.

LIBER OCTAVUS

TIT. I

DE SERVITUTIBUS

[Cf. Cod. III. 34.]

1. MARCIANUS *libro III.* (4) *Regularum.*—Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.

2. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.*—Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.

(1) **mutatur**, *Hal.*
(2) **se**, *inserta Hal.*

LIBRO OCTAVO

TITULO I

DE LAS SERVIDUMBRES

[Véase Cód. III. 34.]

1. MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Las servidumbres ó son personales, como el uso y el usufructo, ó reales, como las servidumbres de los predios rústicos y urbanos.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Uno solo de los dueños de casas comunes no puede imponerles servidumbre.

(3) **a fure**, *Vulg.*
(4) **II.**, *Hal.*

Digitized by Google

3. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.

4. PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.*— Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia: «quamdiu volam», constitui possunt; sed tamen si haec adiiciantur pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti. Idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere.

§ 1.—Modum adiici servitutibus posse constat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, veluti ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille (1) transducatur, aut carbo portetur.

§ 2.—Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis.

5. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Via, iter, actus, ductus aquae (2) iisdem fere modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus.

§ 1.—Usus servitutum temporibus secerni potest, forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo iure utatur, vel ut alternis diebus utatur.

6. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest.

7. [**8.**] PAULUS *libro XIII.* (3) *ad legem Iuliam et Papiam.*— Ius cloacae mittendae (4) servitus est.

8. [**7.**] PAULUS *libro XV. ad Plautium.*— Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.

§ 1.—Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero, sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterit.

9. CELSUS *libro V. Digestorum.*— Si cui simplicius (5) via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem ire, agere licebit, civiliter modo. Nam quaedam in sermone tacite excipiuntur, non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere sinendus est, quum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire, agere deberet, nec amplius mutandae eius potestatem haberet; sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, trans-

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— Las servidumbres de los predios, unas radican en el suelo, otras en lo edificado.

4. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—Las servidumbres no pueden ciertamente constituirse en estricto derecho ni desde cierto tiempo, ni hasta cierto tiempo, ni bajo condición, ni hasta cierta condición, por ejemplo: «hasta cuando yo quiera»; pero, sin embargo, si se añadieran estas cosas, se opondrá la excepción del pacto ó la del dolo al que contra lo establecido vindicase la servidumbre. Y esto refirió Cassio que respondió también Sabino, y que á él le parece bien.

§ 1.—Es sabido que puede añadírseles modo á la servidumbre, por ejemplo, con qué género de vehículo se transporte, ó no se transporte, ó bien que la conducción se haga solamente con caballo, ó de cierto peso, ó que se lleve de tránsito determinado rebaño, ó que se portee carbón.

§ 2.—Los intervalos de los días y de las horas no se refieren á la causa del tiempo, sino al modo de la servidumbre constituída por derecho.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Las servidumbres de camino, paso, conducción, y acueducto, se constituyen casi de los mismos modos que hemos dicho se constituye también el usufructo.

§ 1.—El uso de las servidumbres puede distribuirse por tiempos, por ejemplo, para que use uno de tal derecho después de la hora tercia hasta la hora décima, ó para que use en días alternos.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— La servidumbre puede así remitirse, como constituirse sobre determinada parte del fundo.

7. [**8.**] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—El derecho de verter una cloaca es una servidumbre.

8. [**7.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.*—No puede imponerse servidumbre para que sea lícito coger fruta, y podamos pasear, y cenar en predio ajeno.

§ 1.—Si tu predio me prestara servidumbre, ya sea que yo comenzare á ser dueño de parte de tu predio, ya sea que tú de una del mío, retiénese la servidumbre por partes, aunque en un principio no podrá adquirirse por partes.

9. CELSO; *Digesto, libro V.*—Si á alguien se le cediera ó dejase simplemente camino por el fundo de cualquiera, le será lícito pasar y conducir por tiempo indefinido, á saber, por cualquier parte del mismo, con tal que sea con arreglo á derecho. Porque en la expresión se exceptúan tácitamente algunas cosas, pues no se ha de dejar pasar, ni conducir por la misma casa, ni por medio de las viñas, como quiera que pueda hacer esto con igual comodidad por otra parte con menor daño del fundo sirviente. Pero fué constante, que por donde primeramente hubiese dirigido el camino, por allí debiese pasar y conducir en lo sucesivo, sin que tuviera facultad para cambiarlo otra vez;

(1) res illae, *Vulg.*
(2) aquaeductus, *Hal.*; haustus aquae, *Vulg.*
(3) XIV., *Hal.*; *en el mismo se leen las palabras del fragmento 8. en el fragm. 7., y vice versa.*
(4) immittendae, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur.*; simplici usu, *Fl., Br.*

Digitized by Google

ferre non liceret; quod et in via servandum esse verum est.

10. IDEM *libro XVIII. Digestorum.* — Si iter legatum sit, qua (1), nisi opere facto, iri non possit, licere fodiendo, substruendo iter facere, Proculus ait.

11. MODESTINUS *libro VI. Differentiarum.* — Pro parte dominii servitutem acquiri non posse, vulgo traditur. Et ideo si quis fundum habens viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit. Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest, et si id factum est, neque legatum, neque ademtio valet.

12. IAVOLENUS *libro IV. Epistolarum* (2). — Non dubito, quin fundo municipum per servum recte servitus acquiratur.

13. POMPONIUS *libro XIV. ad Quintum Mucium.*—Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque iumentum ea inire (3) possit, iter magis, quam via aut actus acquisitus videbitur; sed si iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus.

14. PAULUS *libro XV. ad Sabinum.* — Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur, vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.

§ 1.—Servitus itineris ad sepulcrum privati iuris manet, et ideo remitti domino fundi servientis potest; et acquiri etiam post religionem sepulcri haec servitus potest.

§ 2.—Publico loco interveniente, vel via publica, haustus servitus imponi potest, aquaeductus non potest; a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitutem impedit, quum servitus per ea loca nulli deberi potest.

15. POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.* — Quoties nec hominum, nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet; veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas; et ideo si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur, aliter atque si concedas

según así parecia también á Sabino, que se valia del argumento de la corriente de agua, la que en un principio habia sido lícito conducirla por cualquier parte, y después que hubiese sido guiada no era lícito cambiarla; lo cual es verdad que también se ha de observar respecto á un camino.

10. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si se hubiera legado un paso, por donde no se pudiera transitar sin haberse hecho obras, dice Próculo, que es lícito abrir el paso cavando ó terraplenando.

11. MODESTINO; *Diferencias, libro VI.*—Dícese vulgarmente, que no puede adquirirse una servidumbre en proporción de parte de dominio. Y por esto, si teniendo alguien un fundo estipulara un camino, y después enagenase parte de su fundo, invalida la estipulación reduciéndola á un caso en el que la estipulación no podia tener comienzo. Tampoco se puede ni legar, ni quitar en parte un camino, y si se hizo esto, ni vale el legado, ni la supresión.

12. JAVOLENO; *Epístolas, libro IV.*—No dudo que por medio de un esclavo se adquiera debidamente una servidumbre para un fundo municipal.

13. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XIV.*—Si se hubiere concedido un camino, habiéndose hecho señalamiento de un lugar tan estrecho, que no pueda pasar por él ni vehículo, ni caballería, se entenderá que más bien se adquirió paso, que camino ó conducción; pero si por él pudiere conducirse una caballería, pero no también un vehículo, se entenderá adquirida la conducción.

14. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Las servidumbres de los predios rústicos, aunque son inherentes á cosas corporales, son no obstante incorporales, y por eso no se adquieren por el uso, ó bien porque las servidumbres son tales, que no tienen cierta y continuada posesión; porque nadie puede transitar tan perpétua y continuadamente, que parezca que en ningún momento se interrumpe su posesión. Lo mismo se observa también respecto á las servidumbres de los predios urbanos.

§ 1.—La servidumbre de paso á un sepulcro permanece siendo de derecho privado, y por esto puede perdonársele al dueño del fundo sirviente; y puede adquirirse esta servidumbre aun después de hecho religioso el sepulcro.

§ 2.—Mediando lugar ó camino público puede imponerse la servidumbre de sacar agua, pero no se puede imponer la de acueducto; mas suele pedirse al Príncipe que sea lícito conducir el agua por camino público sin incomodidad del público. La mediación de lugar sagrado y de religioso impide también la servidumbre de paso, porque á nadie se le puede deber servidumbre por medio de estos lugares.

15. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Cuando las servidumbres no son á favor de los hombres, ni de los predios, porque nada interesa á los vecinos, no son válidas; por ejemplo, que no pases por tu fundo, ó no te detengas en él; y por lo tanto, si me concedieras que no tie-

(1) quo, *Vulg.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) in ea ire, *conjetura Br.*

Digitized by Google

mihi, ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.

§ 1.—Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia (1) tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.

16. IULIANUS *libro XLIX. Digestorum.*— Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

17. POMPONIUS *libro singulari Regularum.*— Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est (2); et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam (3) viam petunt, et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.

18. PAULUS *libro XXXI. Quaestionum Papiniani notat* (4).—In omnibus servitutibus, quae aditione confusae sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

19. LABEO *libro IV. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum* (5).—Ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo; veluti si aquam alicui dedere (6) ducere non expediret, nihilo minus constitui ea servitus possit; quaedam enim debere (7) habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.

20. IAVOLENUS *libro V. ex Posterioribus Labeonis.*—Quoties via, aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto, usum eius pro iuris traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.

nes derecho á usufructuar tu fundo, nada se hace, y al contrario si me concedieras que no tienes el derecho de buscar agua en tu fundo para no disminuir mi agua.

§ 1.—No es la naturaleza de las servidumbres que alguien haga alguna cosa, por ejemplo, levante jardines, ó proporcione una vista más amena, ó que pinte en su propiedad, sino que tolere alguna cosa, ó no la haga.

16. JULIANO; *Digesto, libro XLIX.*—No es injusto que al que recibió un fundo en prenda se le dé la petición útil de una servidumbre, así como se le dará la petición útil del mismo fundo. Lo mismo conviene que se observe también respecto á aquel á quien pertenece un fundo tributario.

17. POMPONIO; *Reglas, libro único.*—No se puede comprender en una obligación parte del camino, paso, conducción ó acueducto, porque es indiviso el uso de estas cosas; y por lo tanto, si hubiere fallecido el estipulante habiendo dejado muchos herederos, cada uno reclama todo el camino, y si hubiere fallecido el prometedor habiendo dejado muchos herederos, hay la petición de la totalidad contra cada uno de los herederos.

18. PAULO; *Nota al libro XXXI. de las Cuestiones de Papiniano.*—Se respondió, que en todas las servidumbres, que se han confundido por la adición, la excepción de dolo habrá de perjudicar al legatario, si no permitiera que de nuevo sean impuestas.

19. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV.*—Opino que al fundo que cualquiera venda puede imponérsele una servidumbre, aunque no sea útil; por ejemplo, si no importara conceder á alguien el conducir agua, puede, no obstante, constituirse esta servidumbre; porque podemos deber tener algunas cosas, aunque éstas no nos sean útiles.

20. JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro V.*—Siempre que se comprase la servidumbre de camino, ó algún derecho de un fundo, opina Labeon, que se ha de dar caución de que por tí no se hará de modo que no pueda usarse de este derecho, porque sería nula la vana entrega de semejante derecho. Yo opino, que su uso se ha de admitir en lugar de la entrega del derecho de posesión; y por esto se han establecido también los interdictos cuasi posesorios.

TIT. II

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM URBANORUM

1. [**21.**] (8) PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris actusve, neque altius tollendi servitutes impedit, sed immittendi, protegendi, proii-

TÍTULO II

DE LAS SERVIDUMBRES DE LOS PREDIOS URBANOS

1. [**21.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Si mediara suelo público, ó vía pública, esto no impide ni las servidumbres de paso ó de conducción, ni la de levantar más alto, pero impi-

(1) viridaria, *acertadamente la Vulg.*; *véase* § 1. *l.* 13. *de usufructu etc. VII.* 1.

(2) *Cramer (en: Hugo civil. Magaz. VI. 1.) opina que corresponden aquí las siguientes palabras, que, leídas en un antiquísimo códice, fueron publicadas por Arnoldo Ferronio (Commentariorum ad consuetudines Burdigalensium libri II. — Título 8: artículo 2.)*: et servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut qui eum patiatur, naturam eius corrumpat.

(3) in solidum, *Hal. Vulg.*

(4) Papinianus notat, *Vulg.*

(5) *Antiguamente en el códice Fl.*, Iavoleni epitomarum, *Br.*

(6) dedere, *omitenla Hal. Vulg.*;—debere, *se lee en otras ediciones.—N. del T.*

(7) debere, *omitenla Hal. Vulg.*

(8) *Hal. agrega este fragmento al título anterior.*

Digitized by Google

ciendi (1), item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia coelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

§ 1.—Si ususfructus tuus sit, aedium proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.

2. [1.] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et (2) officiendi luminibus vicini, aut non extollendi; item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini, aut non avertendi; item immittendi tigna in parietem vicini, et denique proiiciendi protegendive, ceteraque istis similia.

3. [2.] ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.*— Est et haec servitus, ne prospectui officiatur.

4. [3.] PAULUS *libro II. Institutionum.*— Luminum in servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Quum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino, invitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

5. [4.] ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.*— Invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum, qui contradicit, sed eum, qui non consentit. Ideo Pomponius libro quadragesimo (3) et infantem, et furiosum invitos recte dici ait; non enim ad factum, sed ad ius servitutis haec verba referuntur.

6. [5.] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt; nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat, veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas (4) habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris; alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemtum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris; alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum (5) permanet.

7. [6.] POMPONIUS *libro XXVI. ad Quintum*

de la servidumbre de apoyar las vigas, la de cobertizo, la de voladizo, y también la de recibir el agua de los canalones y la de los tejados, porque el cielo que hay sobre aquel suelo debe estar despejado.

§ 1.—Si fuera tuyo el usufructo, y mía la propiedad de las casas, que deban soportar la carga del vecino, puede reclamarse por todo contra mí, y de ningún modo contra tí.

2. [1.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*— Las servidumbres de los predios urbanos son estas: levantar más alto y perjudicar las luces del vecino, ó no levantar más alto; también verter las aguas del tejado sobre techo ó suelo del vecino, ó no verterlas; asimismo apoyar las vigas en pared del vecino, y finalmente hacer voladizo ó cobertizo, y otras semejantes á estas.

3. [2.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Hay también esta servidumbre, la de que no se impida la vista.

4. [3.] PAULO; *Instituta, libro II.*—En la constitución de la servidumbre de luces considérase adquirido esto, que el vecino reciba luces para nosotros. Mas cuando se impone la servidumbre de que no se impidan las luces, parece que principalmente hemos adquirido esto, que no tenga derecho el vecino para edificar más alto contra nuestra voluntad, y de este modo disminuir las luces de nuestros edificios.

5. [4.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Mas en las servidumbres debemos considerar contrariado en su voluntad no á aquel que contradice, sino á aquel que no consiente. Y por esto dice Pomponio en el libro cuadragésimo, que con razón se considera tanto al infante como al furioso contrariados en su voluntad; porque estas palabras se refieren no al hecho, sino al derecho de la servidumbre.

6. [5.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Pero estas servidumbres, del mismo modo que también las de los predios rústicos, se extinguen no usándolas cierto tiempo; salvo que hay esta diferencia, que no perecen en todos casos por el no uso, sino de esta manera, si el vecino usucapiese al mismo tiempo la libertad, por ejemplo, si tus casas prestasen á mis casas la servidumbre de no ser levantadas más alto, para que no se perjudique á las luces de mis casas, y yo hubiere tenido clavadas ú obstruyere mis ventanas durante el tiempo establecido, pierdo mi derecho solamente si tú durante este tiempo hubieres tenido levantadas más alto tus casas; de otra suerte, si nada nuevo hubieres hecho, retengo la servidumbre. Igualmente, si tus casas deben la servidumbre de cargar sobre ellas una viga, y yo hubiere sacado la viga, pierdo mi derecho únicamente si tú hubieres tapiado el agujero de donde se sacó la viga, y así lo hubieres tenido durante el tiempo establecido; de otra manera, si no hubieres hecho nada nuevo, permanece íntegro su derecho.

7. [6.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mu-*

(1) *Hal.;* prohibendi, *Fl.*
(2) aut, *otros en Hal.*
(3) X., *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* perfixas, *Fl.*
(5) meum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

Mucium.— Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait; et recte, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

cio, libro XXVI.—Mas lo que se dice que puedo conseguir para un edificio mío, que yo gane por usucapión su libertad, dice Mucio que no lo conseguiré lo mismo, si yo hubiese tenido plantado un árbol en el mismo lugar; y con razón, porque el árbol no permanecería en su estado y lugar, así como la pared, por el natural movimiento del árbol.

8. [7.] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est.

8. [7.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Ninguno de los vecinos tiene el derecho de demoler y de reedificar la pared, que por razón natural es común, porque no es su único dueño.

9. [8.] ULPIANUS *libro LIII.* (1) *ad Edictum.*— Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.

9. [8.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*—Contra aquel que levantando las suyas quita luces á las casas del vecino, á las que no preste servidumbre, no compete ninguna acción.

10. [9.] MARCELLUS (2) *libro IV. Digestorum.* —Gaurus (3) Marcello: binas aedes habeo, alteras tibi lego, heres aedes alteras altius tollit, et luminibus tuis officit; quid cum illo agere potes, et an interesse putes, suas aedes altius tollat, an hereditarias? Et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem, quae legatur, praestare debet, sicut solet quaeri, quum ususfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum non potest? Marcellus respondit (4): qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium; idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usumfructum legaverit. Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest et aedibus obscuratis. Ceterum usufructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur. Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

10. [9.] MARCELO; *Digesto, libro IV.*—Consulté Gauro á Marcelo: tengo dos casas, te lego una, el heredero levanta más alto la otra casa, y perjudica á tus luces; ¿qué acción puedes ejercitar contra él? ¿Y juzgas acaso que hay diferencia si levanta la suya, ó la heredada? También te pregunto sobre esto, ¿acaso el heredero debe dar entrada por las casas ajenas á la cosa aquella que se legó, como suele preguntarse, cuando se legó el usufructo de un lugar al cual no puede tenerse acceso sino por otro ajeno? Marcelo respondió: si el que tenía dos casas, legó una, no hay duda que levantando más alto la otra pueda el heredero quitar las luces de la casa legada; lo mismo se ha de decir, si á uno hubiere legado una casa, y á otro el usufructo de otra. Mas no siempre es semejante el argumento de la servidumbre de paso, porque sin entrada es nulo el legado de usufructo, pero puede uno habitar también en las casas obscuras. Por lo demás, legado el usufructo de algún lugar, también se ha de dar acceso á él, porque también cuando se ha dejado la servidumbre de tomar agua se prestaría igualmente la de paso para sacarla. Pero se concede perjudicar á las luces y obscurecer las casas legadas de modo que no se les prive en absoluto de luz, sino que se les deje tanta cuanta basta á los habitantes para un moderado uso durante el día.

11. [10.] ULPIANUS *libro I. de officio Consulis.* —Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.

§ 1.—Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia (5), quae facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere poteris.

11. [10.] ULPIANO; *Del cargo de Cónsul, libro I.*—El que quiera perjudicar á las luces de los vecinos, ó hacer otra cualquier cosa contra la comodidad de éstos, ha de saber que debe conservar la forma y el estado de los edificios antiguos.

§ 1.—Si entre tí y tu vecino no se convino hasta qué altura deban levantarse los edificios, que determinaste construir, podrás nombrar árbitro.

12. [11.] IAVOLENUS *libro X. ex Cassio.*—Aedificia, quae servitutem patiantur, ne quid altius tollatur, viridia (6) supra eam altitudinem habere possunt; at si de prospectu est, eaque obstatura sunt, non possunt.

12. [11.] EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro X.* —Los edificios que están gravados con la servidumbre de que no se levanten más alto, pueden tener jardines sobre aquella altura; pero si la servidumbre es la de vista, y aquellos la han de impedir, no pueden.

13. [12.] PROCULUS *libro II. Epistolarum* (7).

13. [12.] PRÓCULO; *Epístolas, libro II.*—Cierto

(1) V., *Hal.*
(2) Gaius, *Vulg.*
(3) Scaurus, *Hal.*; Gaurus Marcello, *omítelas la Vulg.*
(4) respondi, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; aedificio, *Fl.*
(6) *Véase la nota* 1. *á la l.* 15. *del tit. precedente, página* 535.
(7) libro I., ἐπιστολῶν, *Hal.*

Digitized by Google

—Quidam Hiberus (1) nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem; non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per (2) parietem communem. De tubulis eo amplius hoc iuris (3) est, quod per eos flamma torretur (4) paries; qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit tubulos secundum communem parietem exstruendo.

§ 1.—Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam, sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi; ceterum si demolitus sit vicinus, et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria aestimari debent. Quod observari et in incrustatione oportet.

14. [13.] PAPIRIUS IUSTUS *libro I. de Constitutionibus* (5). — Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate eius aedificare intermisso legitimo spatio a vicina insula.

15. [14.] ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.* —Inter servitutes, ne luminibus officiatur, et ne prospectus (6) offendatur, aliud et aliud observatur, quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem non officere (7), ne lumina cuiusquam obscuriora fiant; quodcunque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur; opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.

16. [15.] PAULUS *libro II. Epitomarum* (8) *Alfeni Digestorum.*—Lumen id est, ut coelum videretur; et interest inter lumen et prospectum, nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.

17. [16.] ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.* —Si arborem ponat, ut lumini officiat, aeque dicendum erit, contra impositam servitutem eum facere; nam et arbor efficit, quo minus coeli videri possit. Si tamen id, quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici, nihil contra servitutem facere; sin vero heliocamino vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri.

§ 1.— Per contrarium si deponat aedificium, vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus, non facit contra servitutem; hanc enim debuit, ne luminibus officiat, nunc non luminibus officit, sed plus aequo lumen facit.

(1) Iberius, *Hal.*
(2) super, *Vulg.*
(3) ius, *Vulg.*
(4) inflammaretur, *otros en Hal.*
(5) Constitutionum, *Hal.*

sugeto llamado Hibero, que tiene una casa detrás de mis trojes, hizo un balneario adosado á la pared común; pero no le es lícito tener los tubos arrimados á la pared común, así como tampoco ciertamente una pared suya en la pared común. Respecto de los tubos hay además esta razón de derecho, que por ellos se calcina con la llama la pared; sobre cuyo particular quiero que hables con Hibero, para que no haga cosa ilícita. Próculo respondió: opino que sobre este asunto tampoco duda Hibero, que hace cosa no permitida fabricando los tubos adosados á la pared común.

§ 1.—Según el parecer de Capitón es lícito hacer incrustaciones en la pared común, así como me es lícito tener en una pared común pinturas muy preciosas; pero si el vecino la hubiera demolido, y en virtud de lo estipulado se ejercitara la acción del daño temido, no deben estimarse mas que los revoques comunes. Lo que también debe observarse respecto á las incrustaciones.

14. [13.] PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro I.*—Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, contestaron por rescripto, que en el solar, que á nadie debe servidumbre, puede su dueño, ú otro con la voluntad de éste, edificar, dejando el espacio legal entre la casa vecina.

15. [14.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Entre las servidumbres de no perjudicar á las luces y de no privar de la vista obsérvase esta diferencia, que en la de vista tiene uno además el que no se le oponga cosa alguna á la vista más agradable y libre, pero en la de no perjudicar á las luces, que no se obscurezcan las luces de alguno; así pues, puede prohibirse cualquier cosa que uno haga para impedir las luces, si se debiera la servidumbre; y puede denunciársele una obra nueva, si acaso la hiciera de suerte que perjudique á la luz.

16. [15.] PAULO; *Digesto de Alfeno compendiado, libro II.*—La servidumbre de luz es esto, que se vea el cielo; y entre la de luz y la de vista hay diferencia, porque hay la de vista aun respecto de lugares inferiores, y la de luz no puede existir con relación á un lugar inferior.

17. [16.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Si alguien plantara un árbol de modo que perjudique á la luz, se habrá de decir igualmente, que obra contra la servidumbre impuesta; porque también el árbol hace que pueda verse menos cielo. Pero si lo que se pone en nada impidiera realmente la luz, sino que quitara el sol, si ciertamente se puso en un lugar en que era grato que no hubiese sol, puede decirse que nada hace uno contra la servidumbre; pero si en una estufa ó solana, se habrá de decir, que se obra contra la servidumbre impuesta, porque hace sombra en un lugar para el que el sol fué necesario.

§ 1.—Por el contrario, si derribase el edificio, ó cortara las ramas del árbol, con cuyo hecho comenzó á estar lleno de sol el lugar en otro tiempo sombrío, no obra contra la servidumbre; porque debió ésta, la de no perjudicar á las luces, y ahora no perjudica á las luces, sino que da más luz que la debida.

(6) *Hal. Vulg.;* prospectui, *Fl.*
(7) non officere, *omitelas Hal.*
(8) V. ἐπιτομῶν, *Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Interdum dici potest, eum quoque, qui tollit aedificium vel deprimit, luminibus officere, si forte κατὰ ἀντανάκλασιν (1) *[per repercussionem]*, vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.

§ 3.—Haec lex traditionis, «stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint», hoc significat, impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, ut etiam emtor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum; hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere.

§ 4.—Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in ceteris servitutibus accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatim actum est.

18. [17.] POMPONIUS *libro X. ad Sabinum.*—Si fistulae, per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent, in factum actio mihi competit; sed et damni infecti stipulari a te potero.

19. [18.] PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*—Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello, aut ex coelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait; sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balneum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries, non magis, quam si vel in triclinio suo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut assiduum humorem habeat, et id noceat vicino, posse prohiberi eum.

§ 1.—Iuxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis, iure haberi licet.

§ 2.—Scalas posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit, quia removeri hae (2) possunt.

20. [19.] IDEM *libro XV. ad Sabinum.*—Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur; nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem (3). Idem eveniet, et si moenianum in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum proiecero, quia in tuo aliquid utor, et sic (4) quasi facto quodam possideo.

§ 1.—Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire, agere cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus vel clivos propius ianuam meam iure facere possum, dum ne quid ultra, quam quod necesse est (5), itineris causa demoliar.

§ 2.—Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut (6) eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur; nam alioquin, si quid strictius interpretetur, aliud est, quod sequenti loco ponitur; et ideo sub-

§ 2.—A veces puede decirse, que perjudica á las luces también el que derriba ó rebaja un edificio, si acaso por reflexión, ó por cierta presión se devolviera la luz á aquellas casas.

§ 3.—Este pacto de una entrega, «que como están ahora los estilicidios, así queden», significa esto, que ha sido impuesta á los vecinos la necesidad de recibir el agua que gotean los tejados, no que también el comprador reciba la de los edificios vecinos; así pues, el vendedor da á entender esto, que á él ciertamente se le debe la servidumbre de los estilicidios, pero que él no la debe á nadie.

§ 4.—Lo que de los estilicidios queda escrito, se ha de entender también de las demás servidumbres, si expresamente no se convino nada en contrario.

18. [17.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si las cañerías, por las que condujeras el agua, me causaran daño adosadas á mis casas, me compete la acción por el hecho; pero podré estipular de ti también por el daño temido.

19. [18.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Dice Próculo, que no se tiene con derecho adosada á la pared común la cañería que recibe el agua de un depósito, ó del cielo; pero que no se le puede prohibir al vecino que tenga un baño junto á la pared común, aunque la pared coja humedad, no de otra suerte que si vertiera agua en su triclinio, ó en su cámara. Pero Neracio dice, que si tal fuera el uso del baño templado, que tuviera contínua humedad, y esto perjudicara al vecino, puede prohibírsele á aquél.

§ 1.—Es lícito en derecho que se tenga junto á pared común bóveda hecha de adobes, si de tal suerte se sostuviera, que permanezca aun demolida la pared, y si no impidiera la reparación de la pared común.

§ 2.—Con razón escribe Sabino, que puedo tener escaleras junto á la pared común, porque se pueden quitar.

20. [19.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Las servidumbres que radican en lo edificado se retienen por la posesión; porque si acaso de mis casas tuviere yo empotrada en tus casas una viga, como yo la tenga empotrada, por causa de la viga poseo la costumbre de tenerla. Lo mismo sucederá, también si yo tuviere balcón avanzado sobre cosa tuya, ó sobre tu pertenencia vertiere el agua de los tejados, porque uso de algo en lo tuyo, y así poseo como por cierto hecho.

§ 1.—Si tu solar estuviese más alto que mi casa, y tú me cediste el pasar y conducir á mi casa por tu solar, y no estuviese á pie llano la entrada á mi casa por tu solar, con derecho puedo hacer gradas ó declives junto á mi puerta, con tal que no desmonte más de lo que es necesario para el paso.

§ 2.—Si se hubiera derribado el edificio del que cae el estilicidio, para ser reconstruído de la misma especie y calidad, exige la utilidad que se entienda que es el mismo; porque de otra suerte, si se interpretara algo más extrictamente, es distin-

(1) ἀνάκλασιν, *Hal.*; κατὰ ἀντανάκλασιν, *omitelas la Vulg.*; vel pressura quadam, *omitelas Hal.*
(2) *Taur. al márgen;* haec, *en el texto.*
(3) consuetudíne, *Vulg.*
(4) *Hal.*; si, *Fl.*
(5) esset, *según antigua corrección en el códice Fl., Br.*
(6) et, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

lato aedificio usufructus interit, quamvis area pars est aedificii.

§ 3.—Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare, ubi casitare coepisset stillicidium.

§ 4.—Si antea ex tegula casitaverit stillicidium, postea ex tabulato, vel ex alia materia casitare non potest.

§ 5.— Stillicidium, quoquo modo acquisitum sit, altius tolli potest; levior enim fit eo facto servitus, quum quod ex alto cadit (1), lenius et interdum direptum (2), nec perveniat ad locum servientem; inferius demitti non potest, quia fit gravior servitus, id est pro stillicidio flumen. Eadem causa retro duci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere; produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quam in quo posita servitus est; lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est, meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda immutatum fuerit.

§ 6.—Qui in area, in qua stillicidium cadit, aedificat, usque ad eum locum perducere aedificium potest, unde stillicidium cadit recte (3); sed et si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur.

21. [**20.**] POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur, et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero, ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat; si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.

22. [**21.**] IULIANUS *libro II. ex Minicio* (4).—Qui aedificium habet, potest servitutem vicino imponere, ut non solum de his luminibus, quae in praesentia erunt, sed etiam de his, quae postea fuerint, caveat.

23. [**22.**] POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Si servitus imposita fuerit, «lumina, quae nunc sunt, ut ita sint», de futuris luminibus nihil caveri videtur; quod si ita sit cautum: «ne luminibus officiatur», ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quae nunc sint (5), an etiam his, quae postea quoque fuerint. Et humanius est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.

(1) *Hal. Vulg.;* cadet, *Fl.*
(2) directum *Vulg.;* nec directum, *Hal.*
(3) recte, *omitenla Hal. Vulg.*
(4) Minutio, *Hal.*

to el que se levanta en el lugar que queda; y por esto, derribado el edificio perece el usufructo, aunque el solar es parte del edificio.

§ 3.—Si se hubiese impuesto la servidumbre de estilicidio, no es lícito al dueño del solar sirviente edificar allí donde hubiese comenzado á caer el estilicidio.

§ 4.—Si antes hubiere caído de teja el estilicidio, no puede después caer de cubierta de tablas, ó de otra materia.

§ 5.—El estilicidio, de cualquier modo que haya sido adquirido, puede levantarse más alto; porque de esta manera se hace más soportable la servidumbre, porque el que cae de lo alto cae más suave y es á veces arrebatado, sin que llegue al lugar sirviente; pero no puede ponerse más bajo, porque se hace más gravosa la servidumbre, esto es, de canales en vez de estilicidio. Por la misma causa puede retirarse adentro el estilicidio, porque más bien comenzará á caer en nuestra pertenencia; no se le puede avanzar, para que no caiga el estilicidio en otro lugar que en el que está impuesta la servidumbre; y podremos hacerlo más soportable, no más gravoso. Y en general ha de saberse, que puede hacerse mejor la condición del vecino, pero no puede empeorársela, á no ser que expresamente se hubiere hecho alguna innovación al imponerse la servidumbre.

§ 6.—El que edifica en el solar en que cae el estilicidio, puede extender el edificio hasta el lugar donde el estilicidio cae perpendicularmente; pero también si el estilicidio cae en un edificio, se le concede edificar encima, con tal que, sin embargo, se reciba perpendicularmente el estilicidio.

21. [**20.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si tu casa debiera á mis edificios una y otra servidumbre, la de no levantarse más alto, y la de que deba recibir el estilicidio de mis edificios, y yo te hubiere concedido que tuvieras derecho para levantar más alto tus edificios contra mi voluntad, por lo que atañe á mi estilicidio deberá resolverse de este modo, que si levantados más altos tus edificios no pudieran caer en ellos mis estilicidios, no te sea lícito por esta razón edificar á mayor altura; y si no resultara impedimento á mis estilicidios, te sea lícito levantar más alto.

22. [**21.**] JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II.*—El que tiene un edificio, puede imponer al vecino la servidumbre de que dé caucion no sólo respecto á las luces que al presente existieren, sino también á aquellas que después hubiere.

23. [**22.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si se hubiere impuesto la servidumbre «de que permanezcan las luces del mismo modo que ahora están», se considera que no se ha hecho prevención alguna respecto á las luces futuras; pero si se hubiera dispuesto así: «que no se perjudique á las luces», es ambigua la redacción respecto á si no se ha de perjudicar á las luces que hay ahora, ó tampoco á las que hubiere después. Y es más equitativo, que con una palabra general se signifiquen todas las luces, ya las que hubiere al presente, ya las que aconteciere haber después del tiempo de la convención.

(5) *Fl., Br.;* sunt, *Taur.*

Digitized by Google

§ 1.—Futuro quoque aedificio, quod nondum est, vel imponi, vel acquiri servitus potest.

24. [**23.**] PAULUS *libro XV. ad Sabinum.*—Cuius aedificium iure superius est, eius (1) est in infinito supra suum aedificium imponere, dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret, quam pati debent.

25. [**24.**] POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Hoc, quod dictum est de immissis, locum habet ex aedificio alio in aliud; aliter enim supra alienum aedificium superius habere nemo potest.

§ 1.—Si ex tribus aedibus in loco impari positis aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant, et paries communis, qui sit inter aedes inferiores et medias, altius a domino inferiorum aedium sublatus sit, iure eum altius habiturum Sabinus ait.

26. [**25.**] PAULUS *libro XV. ad Sabinum.*— In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quidquam invito altero potest, neque prohibere, quo minus alter faciat (2); nulli enim res sua servit. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit; sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat, aut ut id opus, quod fecit, tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

27. [**26.**] POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Sed si inter me et te communes sunt Titianae aedes, et ex his aliquid non iure in alias aedes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licet, aut rem perdere. Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas et tuas aedes quid similiter esset proiectum; mihi enim soli tecum est actio.

§ 1.—Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi ius habet, quamvis tu aedificandi ius habeas a vicino concessum, quia invito socio in iure (3) communi non habeas ius aedificandi.

28. [**27.**] PAULUS *libro XV. ad Sabinum.*—Foramen in imo (4) pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore acquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat; neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit; at quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.

29. [**28.**] POMPONIUS *libro XXXII. ad Quin-*

§ 1.—También puede imponerse ó adquirirse servidumbre á un edificio futuro, que aun no existe.

24. [**23.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Aquel cuyo edificio es superior en derecho, puede levantar su edificio ilimitadamente, mientras no grave á los edificios inferiores con más onerosa servidumbre, que la que deben soportar.

25. [**24.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Esto que se ha dicho de la servidumbre de empotrar las vigas, tiene lugar de un edificio á otro; porque de otro modo, nadie puede tener sobre edificio ajeno otro superior.

§ 1.—Si de tres casas situadas en lugar desigual, la de en medio prestara servidumbre á la superior, pero la inferior á ninguna lo prestara, y por el dueño de la casa inferior se hubiese levantado más alta la pared común, que hubiera entre la casa inferior y la de en medio, dice Sabino que con derecho la tendrá más alta.

26. [**25.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Ninguno de los dueños puede contra la voluntad del otro hacer cosa alguna por derecho de servidumbre en la propiedad común, ni prohibir que el otro la haga; porque á nadie le presta servidumbre su propia cosa. Y así, por causa de grandes contiendas llega á dividirse las más de las veces la cosa; pero por la acción de división de lo común consigue el socio que no se haga la obra, ó que derribe la obra que hizo, si es que á toda la sociedad conviene que se derribe la obra.

27. [**26.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Pero si las casas Ticianas nos son comunes á mí y á tí, y sin derecho se hubiera empotrado de ellas alguna viga en otras casas mías propias, ciertamente que me es lícito reclamar contra tí, ó destruir la obra. Lo mismo sucederá, si análogamente se hubiese hecho algún voladizo en tus propias casas sobre las casas comunes á mí y á tí; porque yo sólo tengo acción contra tí.

§ 1.—Si quisieras edificar en un solar común, el socio tiene el derecho de prohibírtelo, aunque tengas concedido por el vecino derecho de edificar, porque contra la voluntad de un socio no tienes derecho de edificar en la propiedad común.

28. [**27.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—El agujero que hubiese en lo inferior de la pared de un gabinete ó del triclinio para lavar el pavimento, se decidió que ni fuese canalón, ni se adquiriese por el tiempo. Y esto es así verdad, si á aquel lugar no cayera ningún agua del cielo; porque no tiene causa perpétua lo que se hace con la mano; mas lo que cae del cielo, aunque no se hace asiduamente, se hace sin embargo por causa natural, y por lo tanto se estima que se hace perpétuamente. Pero todas las servidumbres de los predios deben tener causas perpétuas, y por esto, ni de un lago, ni de un estanque puede concederse la servidumbre de acueducto. También debe ser natural y perpétua la causa de imponerse la de estilicidio.

29. [**28.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mu-*

(1) ius, *Hal. Vulg.*
(2) alteri fiat, *otros en Hal.*
(3) re, *Hal. Vulg.*
(4) imo, *omitela Hal.*

Digitized by Google

tum Mucium (1). — Si quid igitur ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est, damni infecti stipulationem locum habere.

30. [**29.**] PAULUS *libro XV.* (2) *ad Sabinum.* —Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, quum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est; et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin liberae veniunt (3).

§ 1.—Si partem praedii nactus sim, quod mihi, aut cui ego serviam (4), non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur; itaque si praedia mea praediis tuis serviant, et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. Item usufructus in alterutris praediis acquisitus non interrumpit (5) servitutem.

31. [**30.**] IDEM *libro XLVIII.* (6) *ad Edictum.* —Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus, servitutemque praestaret, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.

32. [**31.**] IULIANUS *libro VII. Digestorum.*—Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam; non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. Argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri (7) nihilominus servitutem deberem.

§ 1.—Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur; quare, si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est; is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet; natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

33. [**32.**] PAULUS *libro V. Epitomarum* (8) *Alfeni Digestorum.*—Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cuius essent aedes, quae servirent, non eum, qui imponere vellet; nam quum in lege aedium ita scriptum esset: «paries oneri ferundo, uti nunc est, ita sit», satis aperte significari, in perpetuum parietem esse debere; non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries (9) aeternus esset, quod ne fieri quidem posset, sed uti eius-

(1) XXXVI. ad Sabinum, *Hal.*
(2) XXV., *Hal.*
(3) libere veneunt, *Hal.*
(4) serviebam, *Hal. Vulg.*
(5) corrumpit, *otros en Hal.*

cio, libro XXXII.—Así pues, si por el agujero, en que no consiste una servidumbre, hubiese experimentado daño el vecino, se ha de decir, que tiene lugar la estipulación por el daño inminente.

30. [**29.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Si habiendo comprado alguien las casas que prestaran servidumbre á las suyas, las recibió habiéndosele entregado, se confundió y se extinguió la servidumbre; y si quiere volverlas á vender, se ha de imponer expresamente la servidumbre, pues de otra manera quedan libres.

§ 1.—Si yo hubiera adquirido parte de un predio, que me prestara servidumbre, ó al cual yo se la prestase, se determina que no se confunde la servidumbre, porque en parte se retiene la servidumbre; y así, si mis predios prestaran servidumbre á tus predios, y tú me entregares parte de los tuyos, y yo á tí parte de los míos, permanecerá la servidumbre. Tampoco interrumpe la servidumbre el usufructo adquirido sobre unos ú otros predios.

31. [**30.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—Si el heredero gravado en el testamento con que no perjudicase á las luces del vecino, y le prestara la servidumbre, derribó el edificio, se habrá de conceder al legatario una acción útil, por la que se prohiba al heredero, si después intentare levantar el edificio sobre la anterior altura.

32. [**31.**] JULIANO; *Digesto, libro VII.*—Si mis casas prestaran á las casas de Lucio Ticio y á las de Publio Mevio la servidumbre de que no me sea lícito edificar más alto, y yo hubiere pedido en precario á Ticio levantarlas más alto, y así hubiere yo tenido por el tiempo establecido lo edificado, usucapiré la libertad contra Publio Mevio; porque no se debía una sola servidumbre á Ticio y á Mevio, sino dos. Y constituye prueba de esto, que si uno de ellos me hubiese remitido la servidumbre, yo quedaría libre respecto de él solo, pero no obstante debería al otro la servidumbre.

§ 1.—Se adquiere por usucapión la libertad de la servidumbre, si se poseyeran las casas; por lo que, si el que tenía edificado más alto dejó de poseer las casas antes del tiempo establecido, se interrumpió la usucapión; mas el que después hubiere comenzado á poseer las mismas casas, usucapirá la libertad por todo el tiempo establecido; porque la naturaleza de las servidumbres es esta, que no puedan poseerse, pero que se entienda que tiene la posesión de ellas el que posee las casas.

33. [**32.**] PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro V.*—Aquel de quien fuesen las casas, que prestasen servidumbre, debe reponer la columna que sostenía la carga de las casas vecinas, no aquel que quiera cargar sobre ella; porque cuando en el pacto de las casas se hubiese escrito de este modo: «la pared que ha de soportar la carga permanezca tal como está ahora», se significa con bastante claridad, que la pared debe permanecer siempre; pues con estas palabras no se dice que

(6) XLV., *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; altero, *Fl.*
(8) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(9) non enim his verbis: «in perpetuum» hoc dicitur, ut idem paries, *Hal.*

Digitized by Google

dem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret. Quemadmodum si quis alicui cavisset, ut servitutem praeberet, qui (1) onus suum sustineret, si ea res, quae servit, et (2) tuum onus ferret, periisset, alia in locum eius dari debeat.

la misma pared sea perpétuamente eterna, lo que ciertamente no podría suceder, sino que esté perpétuamente del mismo modo la pared que sostuviera la carga. A la manera que si uno hubiese pactado con otro, que le prestase la servidumbre de que él sustentara su carga, si la cosa que presta la servidumbre y soportare tu carga hubiese perecido, deberá darse otra cosa en su lugar.

34. [**33.**] IULIANUS *libro II. ex Minicio* (3). — Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.

34. [**33.**] JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II.*—También el que tiene dos solares, al entregar uno puede hacerlo sirviente del otro.

35. [**34.**] MARCIANUS *libro III. Regularum.*— Si binarum aedium dominus dixisset eas, quas venderet, servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest, vel incertum condicere, ut servitus imponatur.

35. [**34.**] MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Si el dueño de dos casas hubiese dicho que había de ser sirviente la que vendiese, pero al tiempo de la entrega no hubiese hecho mención de la servidumbre, puede ó ejercitar la acción de venta, ó reclamar por la condicción de cosa incierta, para que se imponga la servidumbre.

36. [**35.**] PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.* —Binas quis aedes habebat una contignatione tectas, utrasque diversis legavit; dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse, ita ut certae partes cuiusque sint (4) contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna; nec ullam invicem habituros actionem, ius non esse immissum habere. Nec interest, pure utrisque, an sub conditione alteri aedes legatae sint;

36. [**35.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—El que tenía dos casas cubiertas con un solo techado, las legó ambas á diversas personas; dije, que en razón á que parece preferible que la viga pueda ser de dos, de suerte que ciertas partes del techado sean de cada uno, las vigas de cada región habían de ser de cada uno de los dueños; y que no han de tener recíprocamente ninguna acción, para tener el derecho de que no estén empotradas las vigas. Y no importa que las casas se hayan legado á ambos puramente, ó bajo condición á uno de ellos;

37. [**36.**] IULIANUS *libro VII. Digestorum* (5). —idemque esse, et si duobus aedes cesserint (6).

37. [**36.**] JULIANO; *Digesto, libro VII.* — y lo mismo era, también si las casas se hubieren cedido á dos.

38. [**37.**] PAULUS *libro II. Quaestionum.*— Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest;

38. [**37.**] PAULO; *Cuestiones, libro II.*—Si mis casas distaran de las tuyas tanto que no puedan verse, ó un monte intermedio quitara la vista de ellas, no puede imponerse servidumbre;

39. [**38.**] IDEM *libro I. Manualium.* — nemo enim propriis aedificiis servitutem imponere potest, nisi et is, qui cedit, et is, cui ceditur, in conspectu habeant ea aedificia, ita ut officere alterum alteri possit.

39. [**38.**] EL MISMO; *Manuales, libro I.*—porque nadie puede imponer servidumbre á sus propios edificios, á no ser que tanto el que la cede, como aquel á quien se cede, tengan los edificios á la vista uno de otro, de suerte que pueda uno perjudicar al otro.

40. [**39.**] IDEM *libro III. Responsorum.*—Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse respondi.

40. [**39.**] EL MISMO; *Respuestas, libro III.*— Respondí, que los que no tuvieron el derecho de recibir luces, sin derecho alguno pusieron ventanas habiendo abierto la pared común.

41. [**40.**] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* — Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit; iuxta eandem domum hortus, et coenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt; ad hortum autem et coenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit; quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet? Respondi, servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea, quae commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario.

41. [**40.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Legó uno á Olímpico, mientras viviera, la habitación y un almacén, que había en aquella casa; junto á la misma casa había un huerto, y un cenador, que no fué legado á Olímpico; mas para el huerto y el cenador hubo siempre la entrada por la casa, cuya habitación se había dejado; se preguntó, ¿debería acaso Olímpico permitir la entrada? Respondí, que ciertamente no había servidumbre, pero que puede el heredero pasar por la casa á los lugares que se han mencionado, con tal que no cause daño al legatario.

§ 1.—Lucius Titius aperto pariete domus suae,

§ 1.—Lucio Ticio, habiendo abierto la pared de

(1) (*Esto es*, ut is); quae, *Hal. Vulg.*
(2) ut, *Vulg.*
(3) Minutio, *Hal.*
(4) sint, ex regione contignationis cuiusque domini, *Hal.*
(5) *Hal. conmuta las inscripciones de los fragmentos* 37. *y* 38.
(6) cesserit, *Vulg.*

Digitized by Google

quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus (1) competebat, ianuam in publico aperuit; quaero, quum neque luminibus Publii Maevii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium, ne vicini domo (2) cadat, an aliquam actionem Publius Maevius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, nullam habere.

su casa hasta donde alcanzaban el rigor del estilicidio y el alero de las vigas, abrió una puerta á la vía pública; pregunto, no perjudicando ni á las luces de su vecino Publio Mevio, ni al paso del vecino, y no cayendo el estilicidio en la casa del vecino, ¿tendría acaso el vecino Publio Mevio alguna acción para prohibirlo? Respondí, que, con arreglo á lo que se proponía, no tenía ninguna.

TIT. III

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM

1. ULPIANUS *libro II. Institutionum.*—Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ius eundi, ambulandi homini (3), non etiam iumentum agendi (4). Actus est ius agendi vel iumentum, vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam (5) sine iumento. Via est ius eundi, et agendi, et ambulandi; nam et iter, et actum in (6) se via continet. Aquaeductus est ius aquam ducendi per fundum alienum.

§ 1.—In rusticis computanda sunt: aquaehaustus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.

§ 2.— Traditio plane et patientia servitutum inducet officium Praetoris.

2. NERATIUS *libro IV. Regularum.*— Rusticorum praediorum servitutes sunt: licere altius tollere, et officere praetorio (7) vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum, vel praetorium, vel protectum habere licere.

§ 1.—Aquaeductus et haustus aquae per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest; potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur.

§ 2.—Si aquaeductus vel haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eundem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur.

3. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.*—Item sic possunt servitutes imponi, ut (8) et boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur; quam servitutem poni posse Neratius libro secundo Membranarum scribit.

§ 1.—Idem Neratius etiam ut fructus in vicini villa cogantur coactique habeantur, et pedamenta (9) ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit.

§ 2.—Eodem libro ait, vicino, cuius lapidicinae fundo tuo immineant, posse te cedere, ius ei esse terram, rudus, saxa iacere, posita habere, et ut in tuum lapides provolvantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur.

(1) proiectus, *otros en Br.*
(2) in vicini domo caderet, *Hal.*
(3) hominis, *Hal. Vulg.*
(4) vel vehiculum, *inserta la Vulg.*
(5) qui actum habet, iter habet, eoque uti potest, et sine iumento, *Vulg.*

TITULO III

DE LAS SERVIDUMBRES DE LOS PREDIOS RÚSTICOS

1. ULPIANO; *Instituta, libro II.*—Las servidumbres de los predios rústicos son estas: paso, conducción, camino, acueducto. Paso es el derecho de ir, de pasear, para un hombre, no también el de conducir una caballería. Conducción es el derecho de conducir ó una caballería, ó un vehículo. Y así, el que tiene paso no tiene conducción, y el que tiene conducción también tiene paso aun sin caballería. Camino es el derecho de ir, y de conducir, y de pasear; porque el camino contiene en sí tanto el paso, como la conducción. Acueducto es el derecho de conducir agua por un fundo ajeno.

§ 1.—Entre las rústicas se han de contar: la de sacar agua, la de llevar á abrevar el ganado, el derecho de apacentar, el de cocer cal, y el de sacar arena.

§ 2.—Ciertamente la tradición y la tolerancia de las servidumbres requerirán el cargo del Pretor.

2. NERACIO; *Reglas, libro IV.*—Son servidumbres de los predios rústicos: que sea lícito levantar más alto, y perjudicar á la quinta del vecino, ó que sea lícito tener cloaca por la casa del vecino, ó por su quinta, ó que sea lícito tener alero de tejado.

§ 1.—El acueducto y el sacar agua para que se lleve por un mismo lugar puede concederse también á muchos; igualmente puede concederse, que se lleve en diversos días ú horas.

§ 2.—Si el acueducto ó la toma de agua es suficiente, puede concederse también á muchos por el mismo lugar, para que se conduzca también en los mismos días ú horas.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Asimismo pueden imponerse servidumbres de este modo, que también los bueyes, con que se cultiva un fundo, pasten en el campo vecino; cuya servidumbre escribe Neracio en el libro segundo de los Pergaminos que puede establecerse.

§ 1.—El mismo Neracio escribe, que puede constituirse también la de que se recojan los frutos y se tengan recogidos en la casa de campo del vecino, y la de que se tomen del predio del vecino rodrigones para la viña.

§ 2.—Dice en el mismo libro, que al vecino, cuyas canteras estuvieran sobre tu fundo, le puedes ceder que tenga el derecho de echar á él tierra, escombros, y piedras, y tenerlos depositados, y de que las piedras sean echadas rodando á tu fundo, y allí se tengan depositadas, y de allí se exporten.

(6) *Taur. al márgen;* actum et se, *en el texto.*
(7) praedio, *Vulg.*
(8) *Vulg.;* et ut, *Fl.*
(9) *Hal. Vulg.;* pedamento, *Fl.*

Digitized by Google

§ 3.—Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum; et ut ait Neratius libro tertio Membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit; sive tantum hauriendi, inesse et aditum; sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. Haec de haustu ex (1) fonte privato; ad flumen autem publicum, idem Neratius eodem libro scribit, iter debere cedi, haustum non oportere; et si quis tantum haustum (2) cesserit, nihil eum agere.

§ 3.—El que tiene la toma de agua, se entiende que tiene también el paso para sacarla; y como dice Neracio en el libro tercero de los Pergaminos, si se le hubiera cedido el derecho de sacar agua, y el de paso, tendrá uno y otro; si tan sólo el de sacarla, está comprendido también el de paso; y si tan sólo el de ir á la fuente, se comprende también el de tomar agua. Esto, respecto á la toma de agua de una fuente privada; pero en cuanto á un río público, escribe el mismo Neracio en el propio libro, que debe cederse el paso, pero que no ha de cederse la toma de agua; y que si alguno hubiere cedido tan sólo la toma de agua, nada cede.

4. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*— Pecoris pascendi servitus (3), item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis, quam personae videtur. Si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestari voluit, emtori vel heredi non eadem praestabitur servitus.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—La servidumbre de apacentar el ganado, asi como la de llevarlo al agua, si el fruto del predio consistiera principalmente en el ganado, más parece predial, que personal. Pero si el testador designó la persona á la que quiso que se prestase la servidumbre, no se prestará la misma servidumbre al comprador ó al heredero.

5. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.* — Ergo secundum eum et vindicari poterit.

§ 1.—Neratius libris (4) ex Plautio ait, nec haustum, pecoris nec appulsum, nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat; et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit;

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Por consiguiente, según él también podrá vindicarse.

§ 1.—Dice Neracio en los libros sobre Plaucio, que ni la servidumbre de sacar agua, ni la de llevar á beber el ganado, ni el derecho de extraer greda y de cocer cal pueden existir en el ajeno, si no tuviera otro fundo vecino; y dice que esto opinaron Próculo y Atilicino. Pero dice el mismo, que para que pueda constituirse especialmente la servidumbre de cocer cal y de extraer greda, no puede constituirse para más que para cuanto sea necesario al mismo fundo;

6. PAULUS *libro XV. ad Plautium.* — veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportaretur, sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur, aut ut dolia fiant, vel tegulae vel ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, ususfructus erit.

§ 1.—Item longe recedit ab usufructu ius calcis coquendae, et lapidis eximendi, et arenae fodiendae aedificandi eius gratia, quod in fundo est; item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo, si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum, quin servitutis sit; et hoc et Maecianus probat in tantum, ut et talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem, aut pecoris appellendi, ut si hiems ingruerit, habeam, quo me recipiam.

6. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.*— como si tuviese alfarerías, en las que se hiciesen aquellas vasijas en que se exportase el fruto de este fundo, según se hace en algunos, para sacar de ellos el vino en ánforas, ó para que se hagan tinajas, ó tejas para edificar la caseria. Pero si se mantuviesen las alfarerías para vender las vasijas, será usufructo.

§ 1.—También dista mucho del usufructo el derecho de cocer cal, de extraer piedra, y de sacar arena para la edificación de lo que hay en el fundo; asimismo el de bosque tallar, para que no falten rodrigones para las viñas. ¿Qué se dirá, pues, si estas cosas mejorasen la condición de los predios? No se ha de dudar, que sea servidumbre; y esto lo aprueba también Meciano, en tanto, que opina que puede constituirse también tal servidumbre, que me sea lícito tener una choza en tu pertenencia, á saber, para que si yo tuviera la servidumbre de pasto, ó la de abrevar el ganado, tenga, si se aproximase el invierno, donde guarecerme.

7. IDEM *libro XXI.* (5) *ad Edictum.*—Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur; iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, et plaustrum ducere, et iumenta agere potest; sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est. Quidam, nec ha-

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —El que es llevado en silla de manos ó en litera, se dice que usa de la servidumbre de paso, no de la de conducción; pero no puede guiar caballería el que tan sólo tiene paso. El que tiene la servidumbre de conducción, puede llevar carro y guiar ca-

(1) *Taur. al márgen; et, en el texto.*
(2) *Añadido por antiguos copistas, Br.;* (haustum), *Taur.*
(3) *Hal.;* servitutes, *Fl.*
(4) libro VII., *Vulg.*
(5) XXXIX., *Hal.*

Digitized by Google

stam rectam ei ferre licere, quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret, et possent fructus eo modo laedi. Qui viam habent, eundi agendique ius habent; plerique, et trahendi quoque, et rectam hastam referendi (1), si modo fructus non laedat.

§ 1.—In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit.

8. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim.

9. PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Servitus aquae ducendae vel hauriendae, nisi ex capite vel ex fonte (2), constitui non potest; hodie tamen ex quocunque loco constitui solet.

10. IDEM *libro XLIX.* (3) *ad Edictum.*—Labeo ait, talem servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat; nam si liceat nondum aedificato aedificio servitutem constituere, quare non aeque liceat, nondum inventa aqua eandem constituere servitutem? Et si ut quaerere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

11. CELSUS *libro XXVII.* (4) *Digestorum.* — Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agendi, potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant, et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. Benignius tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse.

12. MODESTINUS *libro IX. Differentiarum.*— Inter actum et iter nonnulla est differentia; iter est enim, qua quis pedes vel eques commeare potest, actus vero, ubi et armenta traiicere, et vehiculum ducere liceat.

13. IAVOLENUS *libro X. ex Cassio.* — Certo generi agrorum acquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis, quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis servitus manebit, sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

§ 1.—Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glebae serviant (5). At (6) si iter actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur;

(1) deferendi, *Hal.*; ferendi, *Vulg.*
(2) *Taur.*; ponte, *Fl., Br.*
(3) XXXIX., *Hal.*

ballerías; pero ninguno de estos dos tiene el derecho de transportar piedra ó vigas. Algunos dicen, que tampoco le es lícito llevar levantada la pértiga, porque no haría esto ni por causa del paso, ni de la conducción, y podrían de este modo perjudicarse los frutos. Los que tienen servidumbre de camino, tienen el derecho de pasar y de conducir; y muchos añaden, que también el de transportar, y el de llevar levantada la pértiga, si es que no perjudicara á los frutos.

§ 1.—Pero en los predios rústicos un predio intermedio, que no es sirviente, impide la servidumbre.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—La anchura del camino tiene según la ley de las Doce Tablas ocho pies en la parte recta, y diez y seis en las vueltas, esto es, donde hay recodo.

9. PAULO; *Sentencias, libro I.*—La servidumbre de conducir ó de sacar agua no puede constituirse sino desde su nacimiento ó desde la fuente; pero hoy suele constituirse desde cualquier lugar.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*—Dice Labeon, que puede constituirse esta tal servidumbre, que sea lícito buscar agua y conducir la alumbrada; porque si es lícito constituir una servidumbre aun no construído el edificio, ¿por qué no será lícito igualmente constituir la misma servidumbre aun no encontrada el agua? Y si podemos conceder que sea lícito buscarla, también puede concederse que se conduzca la alumbrada.

11. CELSO; *Digesto, libro XXVII.*—Puede concederse separadamente que tenga yo el derecho de paso y el de conducción por un fundo que es de muchos. Así pues, por extricto rigor no se hará mío este derecho de otro modo que si todos lo cedieran, y al fin con la última cesión se confirmarán todas las anteriores. Pero más equitativamente se dirá, que, aun antes que el último hiciere la cesión, aquellos que antes la hicieron no pueden vedar que use del derecho cedido.

12. MODESTINO; *Diferencias, libro IX.*—Entre la servidumbre de conducción y la de paso hay alguna diferencia; porque hay paso por donde puede alguien transitar á pie ó á caballo, y conducción, donde sea lícito tanto trasladar el ganado, como conducir un vehículo.

13. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X.*— Puede adquirirse servidumbre para cierta clase de campos, como para las viñas, porque más bien pertenece al suelo, que á la superficie. Por lo tanto, arrancadas las viñas, permanecerá la servidumbre, pero si otra cosa se hubiere convenido al contratarse la servidumbre, será necesaria la excepción de dolo malo.

§ 1.—Si todo un campo presta la servidumbre de paso ó de conducción, el dueño no puede hacer en este campo cosa por la que se impida la servidumbre, la cual está de tal modo difundida, que prestan la servidumbre todos los terrones de la

(4) XXVI., *Hal.*
(5) veniant, *Hal.*
(6) Aut, *Fl. según reciente corrección, Br.*

Digitized by Google

et qua (1) primum iter determinatum est, ea servitus consistit, ceterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.

§ 2.—Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est; quodsi nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In via aliud iuris est, nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.

§ 3.—Si locus non adiecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit; sin autem praetermissus (2) est aeque latitudine non adiecta, per totum fundum una poterit eligi via duntaxat eius latitudinis, quae lege comprehensa est; pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.

14. POMPONIUS *libro XXXII. ad Quintum Mucium* (3). — Per quem locum viam alii cessero, per eundem alii aquaeductum cedere non potero; sed et si aquaeductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere vel alias cedere non potero.

15. IDEM *libro XXXI.* (4) *ad Quintum Mucium.*—Quintus Mucius scribit, quum iter aquae vel quotidianae, vel aestivae, vel quae intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem, vel cuiuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret; et quod vellet, in rivo facere licere (5), dum ne domino praedii aquagium (6) deterius faceret.

16. CALLISTRATUS *libro III. de Cognitionibus.* —Divus Pius aucupibus ita rescripsit: οὐκ ἔστιν εὔλογον, ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν *[non est consentaneum rationi, ut per aliena praedia invitis dominis aucupium faciatis].*

17. PAPIRIUS IUSTUS *libro I. de Constitutionibus* (7). — Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio iure quis plus sibi datum (8) ostenderit. Item rescripserunt, aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat.

18. ULPIANUS *libro XIV. ad Sabinum.*—Una est via, etsi per plures fundos imponatur, quum una servitus sit. Denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? Et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur; ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.

(1) quum, *Vulg.*
(2) praetermissum, *Vulg.*
(3) XXXIII. ad Sabinum, *Hal.*
(4) XII., *Hal.*
(5) licere, *omitela Hal.*

tierra. Mas si sin ninguna determinación se legó el paso ó la conducción, se determinará desde luego; y en aquel punto en que primeramente se señaló el camino, se constituye la servidumbre, y quedan libres las demás partes del campo. Así, pues, se ha de nombrar árbitro, que en uno y otro caso debe señalar el camino.

§ 2.—La anchura del camino de conducción y del paso es la que se ha designado; pero si nada se dijo, ha de establecerse por árbitro. Respecto de la vía es otro el derecho, porque si no se ha expresado la latitud, se debe la legal.

§ 3.—Si se designó el lugar no habiéndose expresado la anchura, por cualquier parte se podrá ir por él; pero si dejó de expresarse al par que no se añadió la anchura, se podrá elegir por todo el fundo una sola vía únicamente de la anchura que está comprendida en la ley; respecto de lo que, si hubiere duda, se ha de recurrir al ministerio de un árbitro.

14. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXII.*—Por aquel mismo lugar que hubiere concedido á otro una vía, no podré ceder acueducto á otro; pero si hubiese concedido acueducto á otro, tampoco podré vender, ó de otra manera ceder á otro, paso por el mismo lugar.

15. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—Escribe Quinto Mucio, que cuando por un fundo ajeno hubiere el paso de agua, ó diaria, ó estival, ó de otra que tenga intervalos más largos, es lícito poner en la corriente cañería propia ó de barro, ó de cualquier otra clase, que más desahogadamente escurra el agua; y que es lícito hacer en la corriente lo que uno quiera, con tal que al dueño del predio no le haga más gravosa la servidumbre de acueducto.

16. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro III.*—El Divino Pío contestó así por rescripto á unos cazadores de aves: no es conforme á razón que cacéis aves en predios ajenos contra la voluntad de los dueños.

17. PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro I.*—Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, contestaron por rescripto, que convenía que el agua de un río público se dividiera á proporción de las posesiones para regar los campos, á no ser que alguien mostrare que por derecho propio se le había dado más. Asimismo respondieron por rescripto, que solamente se permitía que se condujese el agua, si se hiciera esto sin perjuicio de tercero.

18. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* —La vía es única, aunque se imponga por muchos fundos, puesto que es una la servidumbre. Pregúntase finalmente, ¿si yo pasare por un sólo fundo, y no por otro, por tanto tiempo por cuanto se pierde la servidumbre, retendré acaso la servidumbre? Y es más cierto, que ó se pierde toda, ó toda se retiene; y por esto, si no usé de ella por ningún fundo, se pierde toda, y si por uno solo, toda se conserva.

(6) aquarium, *Vulg.*
(7) libro I. Constitutionum, *Hal.*
(8) iri debere, *inserta Hal.*

Digitized by Google

19. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest; sed si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis, sibi dari oportere possunt, quia ita dari iis potest (1), ne (2), si stipulator viae plures heredes reliquerit, inutilis (3) stipulatio fiat.

19. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Si uno de los socios estipulase un paso para un fundo común, es inútil la estipulación, porque tampoco puede cumplírsele; pero si estipularan todos, ó el esclavo común, cada uno de los socios puede pedir que se le haya de cumplir, porque de esta manera puede cumplírseles, á fin de que si el estipulador de la vía hubiere dejado varios herederos, no resulte inútil la estipulación.

20. POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*— Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti frui eo ius esse, deinde ego tibi concessero, ius mihi uti frui non esse, non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. Item, si et ducere per tuum fundum aquam iure potuero, et in eo tibi aedificare invito me ius non fuerit, si tibi concessero, ius esse aedificare, nihilo minus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat; totiusque eius rei conditio talis esse debet, qualis esset, si una duntaxat initio concessio facta esset.

20. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si al mismo tiempo me hubieres concedido el pasar y conducir por un lugar tuyo, y que tenga el derecho de usufructuarlo, y luego yo te hubiere concedido que no tenga yo el derecho de usufructuarlo, no usufructuarás aquel lugar de otra manera, que siéndome legalmente lícito el pasar y conducir. Asimismo, si con derecho pudiere yo conducir agua por tu fundo, y no tuvieres el derecho de edificar en él contra mi voluntad, si yo te concediere que tuvieras el derecho de edificar, deberás sin embargo prestarme esta servidumbre, de suerte que no edifiques de otro modo, que permaneciendo mío el derecho de acueducto; y la condición de toda esta cosa debe ser tal, cual sería, si tan sólo una concesión se hubiese hecho al principio.

§ 1.—Servitus naturaliter, non manufacto (4) laedere potest fundum servientem, quemadmodum si imbri crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquae fons secundum rivum, vel in eo ipso inventus postea fuerit.

§ 1.—La servidumbre puede perjudicar natural, no artificialmente, al fundo sirviente, como si por las lluvias creciera el agua en la corriente, ó de los campos afluyera á ésta, ó si después se hubiere hallado una fuente de agua junto á la corriente, ó en ella misma.

§ 2.—Si fundo Seiano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Seianum aquam iure ducebam, meo facto fundo Seiano manet servitus.

§ 2.—Si hubiere una fuente colindante con el fundo Seyano, de cuya fuente con derecho conducía yo agua por dicho fundo Seyano, hecho mío este fundo Seyano, permanece la servidumbre.

§ 3.— Hauriendi ius non hominis, sed praedii est.

§ 3.—El derecho de sacar agua no es personal, sino predial.

21. PAULUS *libro XV. ad Sabinum.* — Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum, non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.

21. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— Si me hubieres concedido el paso de agua por tu fundo, no habiéndose señalado parte por donde yo la conduzca, todo tu fundo prestará la servidumbre.

22. POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*— Sed quae loca eius fundi tunc, quum ea fieret cessio, aedificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.

22. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Pero por esta razón prestarán la servidumbre aquellos solos lugares del fundo que cuando se hiciese aquella concesión estuvieren sin edificios, árboles, y viñas.

23. PAULUS *libro XV. ad Sabinum.*— Via constitui vel latior octo pedibus, vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest; alioquin iter erit, non via.

23. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— Puede constituirse vía ó más ancha ó más angosta de ocho pies, con tal que, sin embargo, tenga aquella anchura por la que pueda pasar un vehículo; de otro modo será paso, no vía.

§ 1.—Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest.

§ 1.—Si hay en tu fundo una laguna perpétua, puede imponerse también la servidumbre de navegar por ella para llegar al fundo vecino.

§ 2.—Si fundus serviens, vel is, cui servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant servitutes; quia cum sua conditione quisque fundus publicatur (5).

§ 2.—Si fuera confiscado el fundo sirviente, ó aquel al cual se debe la servidumbre, en ambos casos subsisten las servidumbres; porque cada fundo es confiscado con su propia condición.

§ 3.—Quaecunque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur; et ideo, quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus se-

§ 3.—Cualquiera servidumbre que se debe á un fundo, se debe á todas las partes de éste; y por consiguiente, aunque por partes fuere vendido,

(1) a te, *inserta Taur. atendiendo al códice Fl.; pero ya antiguamente fueron tachadas estas palabras, Br.*
(2) ne, *omitela la Vulg.*
(3) utilis—fiet, *Vulg.*
(4) *Taur.*; opere, *inserta Fl. según reciente corrección, Br.*
(5) *Hal.*; publicaretur *Fl.*

Digitized by Google

quitur, et ita, ut singuli recte agant, ius sibi esse fundi (1). Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant, aut (2) si proximi patiantur, transeant.

la servidumbre sigue á todas las partes, y de tal suerte, que con razón reclame cada cual que tiene la servidumbre sobre el fundo. Pero si el fundo, á que se debe la servidumbre, ha sido dividido en ciertas porciones entre varios dueños, aunque á todas las partes se deba la servidumbre, es necesario, sin embargo, que aquellos que no tuvieren las porciones próximas al fundo sirviente, tengan con derecho paso por las demás porciones del fundo dividido, ó pasen, si lo permitieran los que estén próximos.

24. POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Ex meo aquaeductu, Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare; Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus acquisita sit, uti ea possit (3); Proculi sententia verior est.

24. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Escribe Labeon, que de mi acueducto puedo dar agua en comodato á cualquier vecino; al contrario Próculo, de suerte que para ninguna otra parte de mi fundo mas que para la que haya sido adquirida la servidumbre pueda ésta utilizarse; la opinión de Próculo es más verdadera.

25. IDEM *libro XXXIV. ad Sabinum.*—Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquaeductus ius, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur; neque ibi aut bonitatis agri, aut usus eius aquae ratio habenda est, ita ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit, aut maxime usum eius aquae desideret, ius eius ducendae sequatur; sed pro modo agri detenti aut (4) alienati fiat eius aquae divisio.

25. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Si yo te vendiere cierta parte de mi fundo, te corresponderá también la servidumbre de acueducto, aunque muchas veces se conduzca el agua por causa de la otra parte; y no se ha de tener aquí cuenta ni de la bondad del campo, ni del uso de aquel agua, de modo que el derecho de conducirla siga á aquella sola parte del fundo que sea la de más precio, ó que principalmente requiera el uso de aquel agua; sino que la división del agua se ha de hacer á proporción del campo retenido ó del enagenado.

26. PAULUS *libro XLVII. ad Edictum.* — Si via, iter, actus, aquaeductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem, si modo nulla captio legatario in servitute fit (5).

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII.* —Si simplemente se legara la servidumbre de camino, paso, conducción, ó acueducto por un fundo, tiene facultad el heredero para constituir la servidumbre por la parte que quiera del fundo, con tal que no se cause al legatario ningún perjuicio en la servidumbre.

27. IULIANUS *libro VII. Digestorum.*—Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eundem in commune redemerimus, servitus extinguitur, quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo et proprio tuo idem serviat, manebit servitus, quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.

27. JULIANO; *Digesto, libro VII.*—Si el fundo Semproniano fuera sirviente de un fundo común, mío y tuyo, y lo compráremos en común, extínguese la servidumbre, porque comienza á ser igual en uno y otro fundo el derecho de ambos dueños. Mas si el mismo fuera sirviente de uno propio mío y de otro propio tuyo, permanecerá la servidumbre, porque puede deberse servidumbre al fundo propio por uno común.

28. IDEM *libro XXXIV. Digestorum.*—Itinere ad praedium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur, neque deperit.

28. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIV.*—Legada la servidumbre de paso á un predio común de dos, si ambos no convinieran sobre el lugar del paso, ni se adquiere la servidumbre, ni se pierde.

29. PAULUS *libro II. Epitomarum* (6) *Alfeni Digestorum.*—Qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat, in lege ita dixerat, ut aquam sulco aperto emtori educere in fundum inferiorem recte liceat; si emtor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet, quaesitum est, an possit id suo iure facere, nec ne? Respondi, nihil amplius, quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere.

29. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro II.*—Uno que había tenido dos predios colindantes, había vendido el fundo superior, y dicho en los pactos, que debidamente fuera lícito al comprador conducir por surco abierto agua al fundo inferior; si el comprador recibiese agua de otro fundo, y quisiera conducirla al inferior, se preguntó, ¿podría hacer esto por derecho propio, ó no? Respondí, que el vecino inferior no debía recibir más agua, que la que para desecarlo derivase de aquel mismo fundo.

(1) eundi, *Hal. Vulg.*
(2) ut, *Vulg.*
(3) possim, *Hal. Vulg.*

(4) et, *Vulg.*
(5) sit, *Hal. Vulg.*
(6) ἐπιτομῶν, *Hal.*

Digitized by Google

30. IDEM *libro IV. Epitomarum* (1) *Alfeni Digestorum.*—Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat; quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat, an ut per eum locum accedere possit? Respondit, si ita recepisset: «circa eam aquam late pedes decem», iter duntaxat videri venditoris esse.

30. EL MISMO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro IV.*—Uno que tenía dos predios, al vender uno había exceptuado el agua, que nacía en el fundo, y diez pies de latitud alrededor de aquel agua; se preguntó, ¿le pertenecería acaso el dominio del lugar, ó podría pasar por aquel sitio? Respondió, que si hubiese pactado en esta forma: «diez pies de latitud alrededor de aquel agua», se entiende que tan sólo el paso es del vendedor.

31. IULIANUS *libro II. ex Minicio* (2). — Tria praedia continua trium dominorum adiecta (3) erant, imi (4) praedii dominus ex summo fundo imo fundo (5) servitutem aquae quaesierat, et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat; postea idem summum fundum emit, deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit; quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, quum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent? Negavit amisisse servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent.

31. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II.*—Había adyacentes tres predios continuados, de tres dueños; el dueño del predio inferior había adquirido del fundo superior la servidumbre de agua para el fundo más bajo, y con consentimiento del dueño conducía á su campo el agua por el fundo intermedio; el mismo compró después el fundo más alto, y vendió luego el fundo más bajo, al cual había conducido el agua; se preguntó, ¿el fundo inferior habría acaso perdido el derecho del agua, porque, habiéndose hecho de un mismo dueño ambos predios, no habrían podido éstos prestarse servidumbre? Respondió que no había perdido la servidumbre, porque el predio por el cual se conducía el agua había sido de otro, y así como al fundo superior no se le habría podido imponer la servidumbre, para que el agua llegase al fundo más bajo, de otro modo que siendo también conducida por el fundo intermedio, así tampoco podría perderse la misma servidumbre del propio fundo de otra manera, que habiéndo dejado también al mismo tiempo de conducirse el agua por el fundo intermedio, ó habiéndose hecho de un sólo dueño á la vez los tres predios de todos.

32. AFRICANUS *libro VI. Quaestionum.*—Fundus mihi tecum communis est, partem tuam mihi tradidisti, et ad eundem viam per vicinum tuum proprium; recte eo modo servitutem constitutam ait, neque quod dici soleat, per partes nec acquiri, nec imponi servitutes posse, isto casu locum habere; hic enim non per partem (6) servitutem acquiri, utpote quum in id tempus acquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

32. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Tengo contigo un fundo en común, me entregaste tu parte y camino para el mismo por uno vecino, tuyo propio; dice que de este modo se constituyó debidamente la servidumbre, y que en este caso no tiene lugar lo que suele decirse, que las servidumbres no pueden ni adquirirse, ni imponerse por partes; porque aquí no se adquiere servidumbre parcialmente, puesto que se adquiere para el tiempo en que el fundo ha de ser mío propio.

33. IDEM *libro IX. Quaestionum.*— Quum essent mihi et tibi fundi duo communes, Titianus et Seianus, et in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus, et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret; recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.

§ 1.—Per plurium praedia aquam ducis (7) quoquo modo imposita servitute, nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris (8) haustum ex rivo cedere; pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest.

33. EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.*—Siendo míos y tuyos en común dos fundos, el Ticiano y el Seyano, y habiéndose convenido en la división que el Ticiano fuese para mí, y para tí el Seyano, nos entregamos recíprocamente las porciones de los mismos, y se dijo al hacer la entrega, que para cada uno fuera lícito conducir agua por el otro; dice que la servidumbre fué bien impuesta, mayormente si se agregó estipulación al pacto.

§ 1.—Si conduces agua por los predios de muchos, de cualquier modo que se haya impuesto la servidumbre, ni á cualquiera de ellos, ni á otro vecino podrás ceder la toma de agua de la corriente, si también sobre esto no se siguió pacto ó estipulación; porque mediando pacto ó estipulación, también suele concederse esto, aunque ningún predio puede ser sirviente de sí mismo, ni puede constituirse usufructo de una servidumbre.

34. PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.*—Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse

34. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—Permitiendo uno de los socios de un fundo común que

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) Minutio, *Hal.*
(3) oblecta, *Hal. Vulg.*
(4) unius, *Hal. Vulg.*
(5) ex suo fundo in imum fundum, *Hal.*
(6) pro parte, *Hal.*
(7) duci, *Hal.*
(8) poterit, *Hal.*

Digitized by Google

ire agere, nihil agit, et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte (1) retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest; quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent (2), neque acquiri libertas, neque remitti servitus per partem (3) poterit.

§ 1.—Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquaeductus amissus erit, quaeritur;

35. PAULUS *libro XV. ad Plautium.*— et Atilicinus ait, Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: «Hi, qui ex fundo Sutrino (4) aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam, qua per aliquos annos usi sunt, ex fonte, qui est in fundo Sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse, petieruntque a me, ut, quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio quum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, quum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id iis restitui placet».

36. IDEM (5) *libro II. Responsorum.*— Quum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, emto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur (6); nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emtoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

37. IDEM (7) *libro III. Responsorum.*— Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σεΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν. Ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ (8) ὑπὸ τοῦ πατρός μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει. *[Lucius Titius Caio Seio fratri plurimam salutem! De aqua fluente in fontem, quem pater meus in isthmo instruxit, do concedoque tibi gratuito digitum sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quocunque tandem volueris]* (9); quaero, an ex hac scriptura usus aquae etiam ad heredes Caii Seii pertineat? Paulus respondit, usum aquae personalem ad heredem Seii, quasi usuarii, transmitti non oportere.

38. IDEM *libro I. Manualium.*— Flumine (10) interveniente via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut pontem habeat; diversum, si pontonibus traiiciatur. Haec ita, si per (11) unius praedia flumen currat; alioquin si tua praedia

haya el derecho de pasar y de conducir, no hace cosa válida, y por esto, si dos predios, que mútuamente se prestaban servidumbre, se hubieren hecho comunes á los mismos, puesto que está admitido que se retengan las servidumbres por cada parte, no puede la servidumbre remitirse al uno por el otro; porque aunque cada uno de los socios sea el único á quien se debe la servidumbre, sin embargo, como no la deberían las personas, sino los predios, ni podrá adquirirse la liberación, ni remitirse la servidumbre por una parte.

§ 1.—Si se secare la fuente de la que tengo la conducción de agua, y después del tiempo establecido hubiere vuelto á manar, pregúntase si se habrá perdido el derecho de acueducto;

35. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.*— y dice Atilicino, que el César respondió por rescripto á Statilio Tauro, en estos términos: «Los que acostumbraron á conducir agua del fundo Sutrino, recurrieron á mí, y me expusieron, que no habían podido conducir de la fuente que hay en el fundo Sutrino el agua de que por algunos años se utilizaron, porque se había secado la fuente, y que después había comenzado á manar agua de aquella fuente, y me pidieron, que se les restituyera el derecho que habían perdido no por negligencia ó culpa suya, sino porque no podían conducirla. Habiéndome parecido que no era injusta la pretensión de ellos, juzgué que se les debía amparar. Y así, se determina que se les restituya el derecho que tuvieron al tiempo en que aquel agua no pudo llegar á ellos».

36. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Cuando á un fundo, que de dos retuvo un vendedor, se haya impuesto la servidumbre de conducción de agua, la servidumbre adquirida para el predio comprado sigue al predio vendido otra vez; y no importa al caso, que la estipulación, en que plugo prometerse pena, se haya referido á la persona del comprador, si acaso no le hubiese sido lícito disfrutar de la servidumbre.

37. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Lucio Ticio desea mucha salud á su hermano Cayo Seyo. Del agua que corre á la fuente, que mi padre construyó en el istmo, te doy y concedo gratuitamente un dedo, ó para la casa que tienes en el istmo, ó para donde finalmente quisieres; pregunto, ¿por esta escritura pertenecerá acaso el uso del agua también á los herederos de Cayo Seyo? Paulo respondió, que el uso personal del agua no debe transmitirse al heredero de Seyo, como heredero de un usuario.

38. EL MISMO; *Manuales, libro I.*—Puede constituirse la servidumbre de camino, mediando un río, si ó puede pasarse por un vado, ó tuviera puente; lo contrario, si se pasara por pontones. Esto así, si el río corriera por predios de uno solo;

(1) per partes, *Hal.*
(2) praedio debetur, *Hal. Vulg.*
(3) pro parte, *Hal.*
(4) Sutriano, *Vulg.*; Satriano, *Hal.*; Sabino, *otros en en el mismo.*
(5) Papinianus, *Hal.*
(6) distracto denuo praedio sequitur praedium, *Vulg.*
(7) Paulus, *Hal.*
(8) ἐκ κρήνης τῆς ἐν ἰσθμῷ κατασκευασθείσης, *[ex fonte quem etc.] otros en Hal.*
(9) *Versión de la Vulgata.*
(10) publico, *inserta la Vulg.*
(11) propter, *Hal.*

Digitized by Google

mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, deinde via publica, in quam iter mihi acquiri volo, dispiciamus, ne nihil vetet, a te mihi viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam? Sed videamus, num et si tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sint, idem iuris sit, quia via consummari solet vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen, in quo pontonibus traiiciatur, vel usque ad proprium (1) aliud eiusdem domini praedium? Quod si est, non videtur interrumpi servitus, quamvis inter eiusdem domini praedia flumen publicum intercedat.

TIT. IV

COMMUNIA PRAEDIORUM TAM URBANORUM, QUAM RUSTICORUM

1. ULPIANUS *libro II. Institutionum.*— Aedificia urbana quidem praedia appellamus, ceterum et si in villa aedificia sint, aeque servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.

§ 1.—Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt; nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani, vel rustici praedii (2), nisi qui habet praedium.

2. IDEM *libro XVII. ad Edictum.*— De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam dubitaverunt, ne hae servitutes non essent; sed Rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum (3) adiicitur, licet servitus iure non valuit, si tamen hac lege comparavit, seu alio quocunque legitimo modo sibi hoc ius acquisivit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit.

3. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur, serviat ei, quod ipse retinet, vel contra, iure imposita servitus intelligitur.

4. IAVOLENUS *libro X. ex Cassio.*— Caveri, ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur, non potest, quia id, quod humani iuris esse desiit, servitutem non recipit, sicut ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in uno loco humetur.

5. IDEM *libro II. Epistolarum.*— Proprium solum vendo (4), an servitutem talem iniungere possim, ut mihi et vicino serviat? Similiter si commune solum vendo, ut mihi et socio serviat, an consequi possim? Respondi, servitutem recipere (5), nisi sibi, nemo potest. Adiectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum, qui receperit (6), pertineat. Solum autem commune vendendo, ut mihi et socio

(1) vel, *inserta la Vulg.*
(2) nec quisquam servitutem debere, *inserta la Vulg.*
(3) Iulianum, *Vulg.*

de otra suerte, si tus predios fueran vecinos de los míos, después estuviera el río, después los predios de Ticio, y finalmente la vía pública, para la cual quiero adquirirme paso, veamos, ¿hay algo que impida que por tí se me dé camino hasta el río, y después por Ticio hasta la vía pública? Pero veamos, ¿regirá el mismo derecho, si tú también fueras dueño de aquellos predios, que hubiera al otro lado del río junto al camino público, porque la vía suele acabarse ó hasta una ciudad, ó hasta un camino público, ó hasta un río, en el que se pase por barcas, ó hasta otro predio propio del mismo dueño? Lo que si es así, no se entiende que se interrumpe la servidumbre, aunque entre los predios de un mismo dueño mediara un río público.

TÍTULO IV

SERVIDUMBRES COMUNES Á LOS PREDIOS TANTO URBANOS, COMO RÚSTICOS

1. ULPIANO; *Instituta, libro II.*—Llamamos ciertamente predios urbanos á los edificios; pero también si los edificios estuvieran en una granja, pueden constituirse igualmente las servidumbres de los predios urbanos.

§ 1.—Mas llámanse prediales estas servidumbres por esto, porque no pueden constituirse sin predios; pues nadie puede adquirir servidumbre de predio, ó urbano, ó rústico, sino el que tiene predio.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Dudaron algunos si eran servidumbres la de sacar con rueda agua de un río, ó la de tomarla, ó si alguno hubiere impuesto servidumbre á un depósito de agua; pero en Rescripto del Emperador Antonino á Tuliano se añade, que aunque la servidumbre no fué válida en derecho, no obstante, si compró con esta condición, ó de otro cualquier legítimo modo adquirió para sí este derecho, ha de ampararse al que poseyó este derecho.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si el dueño de dos predios te hubiere dado uno con esta condición, que el predio que se da preste servidumbre al que él retiene, ó al contrario, se entiende impuesta conforme á derecho la servidumbre.

4. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X.*—No puede darse caución para que se edifique un monumento hasta cierta altura, porque lo que dejó de ser de derecho humano no admite servidumbre, así como tampoco puede ciertamente subsistir la servidumbre de que en un mismo lugar se entierre cierto número de hombres.

5. EL MISMO; *Epístolas, libro II.*—Si yo vendo mi propio solar, ¿podré imponerle tal servidumbre, para que me sirva á mí y al vecino? De la misma manera, si vendo un solar que tengo en común, ¿podré conseguir que sea sirviente para mí y para mi socio? Respondí, que nadie puede adquirir servidumbre sino para sí. Por consiguiente, la adición del vecino se ha de tener por cosa supérflua, de tal suerte, que toda la servidumbre

(4) vendendo, *Hal.*
(5) excipere, *Hal.*
(6) exceperit, *Hal.*

Digitized by Google

serviat, efficere non possum, quia per unum socium communi solo servitus acquiri non potest.

6. ULPIANUS *libro XXVIII.* (1) *ad Sabinum.* —Si quis duas aedes habeat, et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae, quae non traduntur, servae sint his, quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant; parvique refert, vicinae sint ambae aedes, an non. Idem erit et in praediis rusticis, nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. Duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteris servas, quia neque acquirere alienis aedibus servitutem, neque imponere potest.

§ 1.—Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutem imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec acquiri. Plane si divisit fundum regionibus, et sic partem tradidit pro diviso (2), potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit, ut plerique faciunt; nam et hic pro duabus domibus accipi debet.

§ 2.—Item si duo homines binas aedes communes habeamus, simul tradendo idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas aedes haberem. Sed et si separatim tradiderimus, idem fiet, sic tamen, ut novissima traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem.

§ 3.—Si tamen alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris servitutem vel acquirere, vel imponere me (3) posse, Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit. [7.] (4) Si in venditione quis dixerit, servas fore aedes, quas vendidit, necesse non habet liberas tradere; quare vel suis aedibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem. Plane si Titio servas fore dixit, si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est, si vero alii concesserit, ex emto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus libro sexto (5) Digestorum scribit, si quis in tradendo dixerit fundum Titio servire, quum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam, an agere possit ex vendito, ut emtor servitutem imponi patiatur praedio, quod mercatus est? Magisque putat, permittendum agere; idemque ait, et si (6) possit venditor Titio servitutem vendere, aeque agere permittendum. Haec ita demum, si recipiendae (7) servitutis gratia id in traditione expressum est; ceterum si quis, inquit, veritus, ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vendito actio, si nullam servitutem promisit.

(1) XXVI., *Hal.*
(2) tradidit, potest pro indiviso alterutri, *Hal.*
(3) non, (*en lugar de* me), *Hal.*
(4) *Según las ediciones vulgares; en otras comienza aquí el párrafo 4.—N. del T.*
(5) VIII., *Vulg.*
(6) ut, (*en lugar de* si), *Hal.*
(7) excipiendae, *Hal.*

pertenezca al que la hubiere adquirido. Mas vendiendo el solar común, no puedo hacer que á mí y á mi socio nos preste servidumbre, porque por medio de un solo socio no puede adquirirse servidumbre para el solar común.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Si alguno tuviera dos casas, y entregara una, puede expresar para la entrega la condición, de que ó esta, que no es entregada, sea sirviente de aquella que se entrega, ó al contrario, que la entregada preste servidumbre á la casa que se retiene; y poco importa, que ambas casas sean ó no vecinas. Lo mismo sucederá también en los predios rústicos, porque también si tuviera alguien dos fundos, al entregar uno puede hacerlo sirviente del otro. Pero entregando á la vez dos casas, no puede hacer que una sea sirviente de la otra, porque ni puede adquirir servidumbre para casa ajena, ni imponérsela.

§ 1.—Si alguno entregara parte de una casa ó parte de un fundo, no puede imponer servidumbre, porque respecto á partes no puede imponerse servidumbre, pero ni aun adquirirse. Mas si dividió el fundo en porciones, y así entregó una parte como separada, puede imponer servidumbre á una ú otra, porque entonces ya no es parte de un fundo, sino un fundo. Lo que puede decirse también respecto á casas, si el dueño, habiendo edificado una pared medianera, hubiere dividido en dos una casa, como hacen muchos; porque también en este caso deben considerarse como dos casas.

§ 2.—Igualmente, si dos individuos tuviéramos dos casas comunes, entregándolas á la vez, podemos hacer lo mismo que si yo solo tuviese las dos casas propias. Pero también si las entregáremos separadamente se hará lo mismo, con tal que la última entrega haga también eficaz la entrega precedente.

§ 3.—Pero si una de las casas fuese propia de uno solo, y la otra común, escribió Pomponio en el libro octavo siguiendo á Sabino, que no puedo yo adquirir servidumbre para ninguna de las dos, ni imponérsela. [7.] Si al hacer la venta hubiere dicho alguno, que habían de ser sirvientes las casas que vendió, no tiene necesidad de entregarlas libres; por lo que, puede ó hacerlas sirvientes de sus casas, ó conceder servidumbre al vecino, por supuesto, antes de la entrega. Mas si dijo que habían de prestar servidumbre á Ticio, si ciertamente hubiere concedido á Ticio la servidumbre, todo queda cumplido, pero si la hubiere concedido á otro, quedará obligado por la acción de compra. A lo cual no se opone lo que escribe Marcelo en el libro sexto del Digesto, que si alguno hubiere dicho al tiempo de la entrega que el fundo presta servidumbre á Ticio, no prestándosela, ¿quedaría, no obstante, obligado el vendedor á prestarle la servidumbre á Ticio, ó podría demandar por la acción de venta, que permita el comprador que se imponga la servidumbre al predio, que compró? Y tiene por más cierto, que ha de permitirse que demande; y dice el mismo, que también si pudiera el vendedor vender la servidumbre á Ticio, se deberá igualmente permitir que demande. Esto es así, solamente si ello se expresó en el acto de la entrega para obtener una servidumbre; pero si alguno, dice, hizo esta reserva receloso de que se debiera á Ticio la servidumbre, no habrá la acción de venta, si no prometió servidumbre alguna.

Digitized by Google

7. [**8.**] PAULUS *libro V. ad Sabinum.*— In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne, si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.

§ 1.—Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti, ut altius tollere vel non tollere liceat, vel etiam, si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit; sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam, et extremum tibi tradam, vel tuo, vel meis praediis servitutem acquiri posse; si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere; sed si rursus aut id, cui acquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eum (1), donec medio praedio servitus imponatur.

8. [**9.**] POMPONIUS *libro VIII. ad Sabinum.*— Si, quum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi, nec acquiri servitus potest; sed ante traditionem peractam suis magis acquirit, vel imponit is, qui tradit, ideoque valebit servitus.

9. [**10.**] IDEM *libro X. ad Sabinum.* — Si ei, cuius praedium mihi serviebat, heres extiti, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse.

10. [**11.**] ULPIANUS *libro X. ad Sabinum.* — Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet; nam illa generalis receptio: «quibus est servitus, utique (2) est», ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda, nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet; quin imo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur, extingui servitutem.

11. [**12.**] POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur, qua (3) tamen accedere iis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit, qua accederetur; et ideo nec secundum rivum, nec supra eum, si forte sub terra aqua ducatur, locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intereat; et id verum est;

7. [**8.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Al hacerse entrega de una sola casa por aquel que tiene dos, se ha de expresar la especie de servidumbre, no sea que, si en términos generales se dijere que prestaba servidumbre, ó nada valga esto, porque sea incierto qué servidumbre haya sido la reservada, ó deba imponerse toda servidumbre.

§ 1.—También puede imponerse habiendo casas ajenas intermedias, por ejemplo, la de que sea lícito levantar más alto, ó no sea lícito levantar más, ó también, si se debía la de paso, que se consolide, si después se hubiere impuesto á las casas intermedias la servidumbre; así como por los predios de muchos puede imponerse servidumbre también en diversos tiempos. Aunque puede decirse, que si yo tuviera tres predios contiguos, y te entregase el último, puede adquirirse servidumbre ó para el tuyo, ó para mis predios; pero que si para el último, que yo lo retenga, se mantiene la servidumbre, porque es mío también el de en medio; mas que si nuevamente hubiere yo enajenado ó aquel para el cual se haya adquirido la servidumbre, ó el de en medio, hasta que se imponga al predio de en medio la servidumbre, queda ésta interrumpida.

8. [**9.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si teniendo yo dos casas, las hubiere entregado á dos á un mismo tiempo, se ha de ver si será válida la servidumbre impuesta á una de las dos, porque ciertamente ni se puede imponer servidumbre á casas ajenas, ni adquirirla para ellas; pero antes de consumada la entrega, la adquiere precisamente para las suyas, ó á ellas se la impone, el que hace la entrega, y por lo tanto será válida la servidumbre.

9. [**10.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si fuí heredero de aquel cuyo predio me prestaba servidumbre, y te vendí aquella herencia, debe restituirse á su primitivo estado la servidumbre, porque se hace esto, que se te considere cual si tú hayas sido el heredero.

10. [**11.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Todo lo que el vendedor quiere reservarse á título de servidumbre, debe reservárselo expresamente; porque aquella reserva general de «los que tienen servidumbre, ciertamente la conservan», se refiere á los extraños, y en nada aprovecha al mismo vendedor para conservar sus derechos, porque no tuvo ningunos, pues nadie se debe á sí mismo servidumbre; antes bien, si se debió una servidumbre, y después me correspondió el dominio de la cosa sirviente, dícese en consecuencia, que se extingue la servidumbre.

11. [**12.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Para hacer alguna reparación, se ha concedido á aquellos, á quienes se debe una servidumbre, facultad para acercarse á los lugares que no presten la servidumbre, pero por donde les sea necesario acercarse, á no ser que en la concesión de la servidumbre se haya fijado expresamente por qué punto se pasaría; y por esto, ni junto al cauce, ni sobre él, si acaso el agua fuera

(1) eam, *Vulg., reflriéndose á* servitutem.— *Por excepción nos apartamos del texto, prefiriendo para la traducción la variante de la Vulg., como otros traductores y comentaristas.* Eum, *no tendría clara y correcta interpretación.—N. del T.*

(2) utique ad extraneos, *según otros códices en Br.;* quibus est servitus, ut ita sit, ad extraneos, *Hal.;* servitus, et ad extraneos, *Vulg.*

(3) *Taur.;* quia, *Fl. según reciente corrección, Br.*

Digitized by Google

sed et depressurum vel allevaturum rivum, per quem aquam iure duci potestatem habes, nisi si, ne id faceres, cautum sit.

§ 1.—Si prope (1) tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum ego fabrique mei; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem iacere (2) possim.

12. [**13.**] PAULUS *libro XV.* (3) *ad Sabinum.*—Quum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur; aedificia quoque fundis, et fundi aedificiis eadem conditione serviunt.

13. [**14.**] ULPIANUS *libro VI. Opinionum.*—Venditor fundi Geroniani (4) fundo Botriano (5), quem retinebat, legem dederat, ne contra (6) eum piscatio thynnaria exerceatur. Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium, aut in ius eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obligantur.

§ 1.—Si constat, in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato, nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est, nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut, si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solarium (7) pro hoc domino praestat; ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciat domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei iure domino adimatur.

14. [**15.**] IULIANUS (8) *libro XLI. Digestorum.*—Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu duntaxat eat; quod fere (9) circa praedia urbana etiam necessarium est.

15. [**16.**] PAULUS *libro I. Epitomarum* (10) *Alfeni Digestorum.*—Qui per certum (11) locum iter aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eundem locum vel iter, vel actum cedere posse, verum est. Quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilo minus aliis, quot vellet, multis eas aedes servas facere potest.

16. [**17.**] GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum*

conducida subterráneamente, puede el dueño del suelo hacer religioso el lugar, para que no se extinga la servidumbre; y esto es verdad; pero también tienes facultad para bajar ó levantar el cauce, por el que tienes el derecho de que sea conducida el agua, á menos que se hubiera pactado que no hicieras esto.

§ 1.—Si tengo derecho á conducir agua por un cauce junto á tu fundo, síguensele estos derechos tácitos, que me sea lícito reparar el cauce, y que yo y mis obreros podamos ir á repararlo por la parte más próxima; y también que el dueño del fundo me deje espacio por el que por la derecha y por la izquierda llegue yo al cauce, y en el que pueda echar la tierra, el limo, la piedra, la arena y la cal.

12. [**13.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Cuando un fundo presta servidumbre á otro fundo, aun vendido el fundo le siguen las servidumbres; de la misma manera prestan también servidumbre los edificios á los fundos, y los fundos á los edificios.

13. [**14.**] ULPIANO; *Opiniones, libro VI.*—El vendedor del fundo Geroniano había impuesto para el fundo Botriano, que retenía, la condición, de que frente á él no se ejerciera la pesca de atún. Aunque por pacto privado no puede imponerse servidumbre al mar, que por naturaleza está expedito para todos, sin embargo, como la buena fe del contrato exige que se guarde el pacto de la venta, las personas de los que poseen, ó de los que les suceden en su derecho, están obligadas por el pacto de la estipulación ó de la venta.

§ 1.—Si consta que en tu campo hay canteras, nadie, que no tiene derecho para hacer esto, puede extraer piedra contra tu voluntad, con título ni privado, ni público, á no ser que en aquellas canteras haya tal costumbre, para que si alguien quisiere extraer piedra de ellas, no lo haga de otro modo que pagando antes por ello al dueño el tributo acostumbrado; pero debe extraer las piedras, después que satisfaga al dueño, de suerte, que ni se entorpezca el uso de la piedra necesaria, ni al dueño con derecho se le quite la utilidad de la cosa.

14. [**15.**] JULIANO; *Digesto, libro XLI.*—Nada impide que la servidumbre de paso se constituya de suerte, que uno pase solamente de día; lo que respecto á los predios urbanos es casi hasta necesario.

15. [**16.**] PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro I.*—Es verdad, que el que hubiese cedido á alguien la servidumbre de paso ó la de conducción por cierto lugar, puede ceder á muchos ó la de paso, ó la de conducción por el mismo lugar. A la manera que si alguno hubiese hecho sus casas sirvientes á favor de un vecino, puede, no obstante, hacer sirvientes aquellas casas á favor de otros muchos, de cuantos quiera.

16. [**17.**] GAYO; *Diario, libro II.*—También

(1) per, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.;* facere, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(3) V., *Hal.*
(4) Hieroniani, *Hal.*
(5) *Fl. según corrección, Br.;* Botroiano, *Taur.; acaso* Botryiano, *de la palabra* βότρυς, *[uva].*
(6) circa, *Vulg.*
(7) *Fl. según corrección, Br.;* solacium, *Taur.;* solatium, *Hal.;* salarium, *Vulg.*
(8) Ulpianus, *Hal.*
(9) fere, *omitela Hal.*
(10) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(11) *Fl. según corrección, Br.;* certi, *Taur.*

Digitized by Google

sive Aureorum (1).—Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, ne altius aedes suas tollat, ne luminibus aedium vicinarum officiat, vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidia adversus eum habere, vel ut patiatur vicinum per fundum suum vel heredis ire, agere, aquamve ex eo ducere.

puede cualquiera condenar en el testamento á su heredero á que no levante más alto sus casas, para que no perjudique á las luces de las casas vecinas, ó á que permita que se cargue viga en la pared, ó á que él tenga vertientes sobre su propiedad los estilicidios, ó á que consienta que el vecino pase ó conduzca por su fundo ó el de su heredero, ó de él conduzca agua.

17. [**18.**] PAPINIANUS (2) *libro VII. Quaestionum.*—Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto, quod precario habet (3), agi non poterit, nec maceria posita donatio servitutis perfecta intelligitur; nec utiliter intendetur, ius sibi esse, invito te aedificatum habere, quum aedificium soli conditionem secutum inutilem faciat intentionem. Ceterum si in suo maceriam precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur, et interdicto, quod precario habet (4), utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris, et (5) interdicto agere non poteris, et servitus donatione tollitur.

17. [**18.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—Si en precario hubiere el vecino construído una cerca en tu pertenencia, no podrá intentarse el interdicto, porque tiene en precario, ni la cerca levantada es considerada donación perfecta de servidumbre; ni útilmente se pretenderá que él tiene derecho para tener contra tu voluntad lo edificado, porque habiendo seguido el edificio la condición del suelo hace inútil la pretensión. Pero si el que te debió una servidumbre hubiere hecho en precario la cerca en su pertenencia, ni se usucapirá la libertad, y se intentará útilmente contra él el interdicto, porque tiene en precario. Pero si lo hubieres permitido por causa de donación, no podrás interponer el interdicto, y con la donación se extingue la servidumbre.

18. [**19.**] PAULUS *libro I. Manualium.*— Receptum est, ut plures domini, et non pariter cedentes, servitutes imponant, vel acquirant, ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur, perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent; et ideo si is, qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere (6), vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur; quum enim postremus cedat, non retro acquiri servitus videtur, sed perinde habetur, atque si (7), quum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat. Idem iuris est, et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt; tantum enim tempus iis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint; et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est, et si alter cedat, alter leget servitutes; nam si omnes socii legent servitutes, et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici, utile esse legatum; si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit, nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est.

18. [**19.**] PAULO; *Manuales, libro 1.*—Está admitido, que muchos dueños, aunque no hagan la cesión al mismo tiempo, impongan ó adquieran servidumbres, con tal que por el último acto se confirmen también los anteriores, y que esto sea de la misma suerte que si todos hubiesen hecho la cesión al mismo tiempo; y por tanto, si el que primero hizo la cesión, ó hubiera fallecido, ó de otra suerte, ó de otro modo hubiere enagenado su parte, y después hubiere hecho la cesión el socio, nada se hará; porque cuando haga la cesión el último, no se entiende que la servidumbre se adquiere por retroacción, sino que se considera lo mismo que si todos hubiesen cedido cuando ceda el último. Así, pues, este acto quedará de nuevo pendiente hasta que haga la cesión el nuevo socio. El mismo derecho rige también si á uno solo de los dueños se hiciera la cesión, y después hubiere acaecido en la persona del socio alguna de estas cosas. Por consiguiente, también por el contrario, si al que no hizo la cesión le hubiere acontecido alguna de estas cosas, todos deberán ceder de nuevo; por que tan sólo se les ha dispensado el tiempo en que pueden dar ó hacer, ó que puedan en diversos tiempos; y por consiguiente, no puede ceder á uno, ni ceder él solo. Y lo mismo se ha de decir, también si uno cediera, y otro legase las servidumbres; porque si todos los socios legaran las servidumbres, y al mismo tiempo fuese adida la herencia de ellos, puede decirse que es útil el legado; si en diversos tiempos, inútilmente corre el término del legado, porque no está admitido que así como los de los vivos, queden en suspenso también los actos de los fallecidos.

TIT. V

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR

1. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.*— Actio-

TITULO V

DE SI SE VINDICARA UNA SERVIDUMBRE, Ó SE NEGASE QUE PERTENEZCA Á OTRO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*

(1) sive Aureorum, *omitelas Hal.*
(2) Ulpianus, *Hal.;* Paulus, *Vulg.*
(3) habet, *omitela Hal.*
(4) habet, *omitela Hal.*
(5) hoc, (*en lugar de* et), *Hal.*
(6) vel alio genere, *omitelas Hal.*
(7) *Fl. según antigua corrección, Br.;* post, *inserta Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

nes de servitutibus rusticis, sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt. Sepulcra autem nostri dominii non sunt; atqui viam ad sepulcrum possumus vindicare.

2. IDEM *libro XVII. ad Edictum.*— De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat.

§ 1.—Haec autem in rem actio confessoria nulli alii, quam domino fundi competit; servitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.

§ 2.—Recte Neratius scribit, si medii loci ususfructus legetur, iter quoque sequi, per ea scilicet loca fundi, per quae, qui usumfructum cessit, constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium; namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem; neque enim potest soli fructuario servitus deberi, sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.

§ 3.—Pomponius dicit, fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est; alibi enim de iure, id est in confessoria actione, alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur; quod et Iulianus libro quadragesimo octavo (1) Digestorum scribit. Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit (2), qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emtori competunt haec interdicta.

3. IDEM *libro LXX. ad Edictum.*— Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est.

4. IDEM *libro XVII. ad Edictum.*— Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed ius eundi habet.

§ 1.—Qui iter sine actu, vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.

§ 2.—In confessoria (3) actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt? Et est verius, id demum fructuum nomine computandum, si quid sit, quod intersit agentis, servitute (4) non prohiberi. Sed et in negatoria actione, ut Labeo ait, fructus computantur, quanti interest petitoris, non uti fundi sui itinere adversarium; et hanc sententiam et Pomponius probat.

§ 3.—Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio; et ita et Pomponius libro quadragesimo primo scribit; sed in aestimationem id, quod interest, veniet, scilicet quod eius interest, qui experietur. Itaque de

—Las acciones sobre las servidumbres rústicas, ó urbanas, son de aquellos de quienes son los predios. Mas los sepulcros no son de nuestro dominio; pero podemos vindicar el camino para un sepulcro.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Respecto á las servidumbres nos competen, á ejemplo de las que pertenecen al usufructo, las acciones reales, tanto la confesoria, como la negatoria; la confesoria, al que pretende que á él le competen las servidumbres, la negatoria, al dueño que lo niega.

§ 1.—Mas esta acción real confesoria no compete á otro ninguno mas que al dueño del fundo; porque nadie puede vindicar una servidumbre, sino aquel que tiene el dominio sobre el fundo vecino, al cual dice que se debe la servidumbre.

§ 2.—Con razón escribe Neracio, que si se legara el usufructo de un lugar intermedio, es consiguiente también el paso, á saber, por aquellos sitios del fundo por los que lo constituiria el que cedió el usufructo, en cuanto es necesario para el disfrute de él; porque ha de saberse, que el paso que se presta al usufructuario para que usufructúe, no es servidumbre; porque no puede deberse servidumbre sólo al usufructuario, pero si se debiera al fundo, también el mismo usufructuario usará de ella.

§ 3.—Dice Pomponio, que el usufructuario puede usar del interdicto relativo al paso, si usó de éste en el año; porque de una manera se cuestiona sobre el derecho, esto es, en la acción confesoria, de otra sobre el hecho, como en este interdicto; lo que escribe también Juliano en el libro cuadragésimo octavo del Digesto. Confirma el parecer de Juliano lo que escribe Labeon, que aunque haya usado el testador, que legó el usufructo, debe darse al usufructuario el interdicto útil, de la misma manera que competen estos interdictos al heredero ó al comprador.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* —Pero también se ha de decir lo mismo, si alguno hubiere comprado una parte de un fundo.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —La extensión del lugar no es del dominio del mismo á quien se debe la servidumbre, sino que éste tiene el derecho de pasar por él.

§ 1.—El que tiene el paso sin la conducción, ó la conducción sin el paso, usará de la acción de servidumbre.

§ 2.—En la acción confesoria, que se promueve sobre una servidumbre, se comprenden también los frutos. Pero veamos, ¿cuáles pueden ser los frutos de una servidumbre? Y es más verdadero, que por razón de frutos tan sólo debe computarse aquello, si algo hubiera, que interese al actor que no se le prohiba la servidumbre. Mas también en la acción negatoria se computan, según dice Labeon, los frutos, según cuanto interesa al demandante que el adversario no use del paso por su fundo; y este parecer lo aprueba también Pomponio.

§ 3.—Si fuera de muchos el fundo al cual se debe el paso, compete á cada uno la acción por el todo; y así lo escribe también Pomponio en el libro cuadragésimo primero; pero en la estimación se comprenderá lo que importa, esto es, cuanto

(1) XVII., *Vulg.*
(2) itinere, *inserta Hal.*
(3) quoque, *inserta la Vulg.*
(4) servitutem, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

iure quidem ipso singuli experientur, et victoria (1) et aliis proderit, aestimatio autem ad quod eius interest, revocabitur, quamvis per unum acquiri servitus non possit.

§ 4.—Sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi; et ut Pomponius libro eodem scribit, quisquis defendit, solidum debet restituere, quia divisionem haec res non recipit.

§ 5.—Si quis mihi itineris, vel actus, vel viae controversiam non faciat, sed reficere, sternere non patiatur, Pomponius libro eodem scribit, confessoria actione mihi utendum; nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam, vel iter invium vel inhabile facit, Marcellus quoque apud Iulianum notat, iter petendum, vel viam vindicandam. Sed de refectione viae et interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit; non tamen, si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit.

§ 6.—Sed et de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones.

§ 7.—Competit autem de servitute actio domino aedificii neganti, servitutem se vicino debere, cuius aedes non in totum liberae sunt, sed ei, cum quo agitur, servitutem non debent; verbi gratia, habeo aedes, quibus sunt vicinae Scianae et Sempronianae, Sempronianis servitutem debeo, adversus dominum Seianarum volo experiri altius me tollere prohibentem, in rem actione experiar; licet enim serviant aedes meae, ei tamen, cum quo agitur, non serviunt. Hoc igitur intendo, habere me ius altius tollendi invito eo, cum quo ago; quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo.

§ 8.—Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur, ius ei non esse tollere. Haec servitus et ei, qui ulteriores aedes habet, deberi poterit.

5. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Et ideo si inter meas et Titii aedes tuae aedes intercedant, possum Titii aedibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur, quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis.

6. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.*— Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes, ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te; sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio.

§ 1.—Sciendum tamen, in his servitutibus possessorem esse eum iuris et petitorem, et si forte

(1) unius, *inserta la Vulg.*

le importa al que demandare. Así, pues, cada uno demandará ciertamente sobre el mismo derecho, y la victoria aprovechará también á los otros, pero la estimación se contraerá á lo que á él le importa, aunque por medio de uno solo no pueda adquirirse la servidumbre.

§ 4.—Pero también si fuera de dos el fundo sirviente, podrá intentarse así la acción contra cada uno; y según escribe Pomponio en el mismo libro, cualquiera que se oponga, debe restituir la totalidad, porque esta cosa no admite división.

§ 5.—Si alguno no me promoviera controversia sobre el paso, ó la conducción, ó el camino, pero no me permitiera repararlos, ó allanarlos, escribe Pomponio en el mismo libro, que he de usar de la acción confesoria; porque también si el vecino tuviera un árbol inclinado sobre ellos, con el que hace intransitable ó inhabilita el camino, ó el paso, escribe también Marcelo en sus notas á Juliano, que se ha de reclamar el paso, ó reivindicar el camino. Pero respecto á la reparación de un camino, podemos usar también del interdicto que compete para reparar un paso y una vía de conducción; pero no, si alguno quisiera empedrarlo, si expresamente no se convino esto.

§ 6.—Pero también en cuanto á la toma de agua, porque es servidumbre, nos competen las acciones reales.

§ 7.—Mas compete la acción de servidumbre al dueño de un edificio, que niega que deba él servidumbre al vecino, cuyas casas no son enteramente libres, pero no deben servidumbre á aquel con quien se litiga; por ejemplo, tengo unas casas, de las que son vecinas las de Seyo y las de Sempronio, debo servidumbre á las de Sempronio, y quiero reclamar contra el dueño de las de Seyo, que me prohibe levantar más alto, ejercitaré la acción real; porque aunque mis casas presten servidumbre, no la prestan, sin embargo, á aquel con quien se litiga. Pretendo, pues, con esto, que tengo derecho de levantar más alto contra la voluntad de aquel con quien litigo; porque en cuanto á él se refiere, tengo libres las casas.

§ 8.—Si á alguno absolutamente no le fuera lícito levantar más alto, debidamente se sostendrá contra él, que no tiene derecho á levantar. Esta servidumbre podrá deberse también al que tiene las casas no inmediatas.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— Y por lo tanto, si entre las mías y las casas de Ticio se hallaran interpuestas tus casas, puedo imponer á las casas de Ticio la servidumbre de que no le sea lícito levantarlas más alto, aunque no se imponga á las tuyas, porque mientras tú no las levantas, existe la utilidad de la servidumbre.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Y si acaso el que está en medio, porque no debía la servidumbre, hubiere levantado más alto sus edificios, de suerte que, si yo edificare, ya no parezca que haya de perjudicar yo á tus luces, en vano pretenderás que no tengo derecho á tener contra tu voluntad lo edificado de esta manera; pero si dentro del tiempo establecido el vecino hubiere rebajado otra vez su edificio, renacerá para tí la reivindicación.

§ 1.—Pero ha de saberse, que en estas servidumbres es uno poseedor del derecho y deman-

Digitized by Google

non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est; nam, quum nihil sit innovatum, ille possidet, et aedificantem me prohibere potest et civili actione, et interdicto Quod vi aut clam. Idem et si lapilli iactu impedierit; sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus.

§ 2.—Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet; nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit, non ad eum, cuius res servit. Sed evaluit (1) Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere, ius sibi esse, cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem, hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere, scribit.

§ 3.—Haec autem (2) actio in rem magis est, quam in personam, et non alii competit, quam domino aedium, et (3) adversus dominum, sicuti ceterarum servitutum intentio.

§ 4.—Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro tertio Quaestionum tractat, et ait, singulos dominos in solidum agere, sicuti de ceteris servitutibus excepto usufructu. Sed non idem respondendum, inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.

§ 5.—Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in servitute imposita continetur, forte ut reficiat lapide quadrato, vel lapide structili, vel quovis alio opere, quod in servitute dictum est.

§ 6.—Veniunt et fructus in hac actione, id est commodum, quod haberet, si onera aedium eius vicinus sustineret.

§ 7.—Parietem autem meliorem quidem, quam in servitute impositum est, facere licet, deteriorem si facit, aut per hanc actionem, aut per operis novi nuntiationem prohibetur.

7. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Harum actionum eventus hic est, ut victori officio iudicis aut res praestetur, aut cautio. Res ipsa haec est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium parietis, et idoneum praestare. Cautio haec est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere, neque se, neque successores suos (4) prohibituros altius tollere, sublatumque habere; et si caverit, absolvetur, si vero neque rem praestat, neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem iuraverit.

dante, y que si acaso no tuviera yo edificado más alto en mi pertenencia, mi adversario es poseedor; porque, no habiéndose innovado nada, él posee, y puede prohibirme que edifique, tanto por la acción civil, cuanto por el interdicto de «lo que por fuerza ó clandestinamente». Lo mismo también si hubiera puesto impedimento arrojando una piedrecilla; pero también si consintiéndolo él hubiere yo edificado, me habré convertido en poseedor.

§ 2.—También respecto de la servidumbre, que se hubiere impuesto para que se soporte la carga, nos compete acción, así para que soporte la carga, como para que repare los edificios de la manera que se expresó al imponerse la servidumbre. Y opina Galo, que no puede imponerse servidumbre para que alguien sea obligado á hacer alguna cosa, sino para que no me prohiba hacer; porque en todas las servidumbres la reparación corresponde á aquel que afirma que es suya la servidumbre, no á aquel cuya cosa es la sirviente. Pero en la especie propuesta prevaleció el dictamen de Servio, de que cualquiera pueda defender, que tiene derecho para obligar al adversario á reparar la pared para que soporte su carga. Mas escribe Labeon, que esta servidumbre no la debe la persona, sino la cosa, y que finalmente es lícito al dueño abandonar la cosa.

§ 3.—Pero esta acción es más bien real que personal, y no compete á otro mas que al dueño de las casas, y contra el dueño, así como la demanda de las demás servidumbres.

§ 4.—Si las casas fueran de muchos dueños, discute Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, si se demandará por el todo, y dice, que cada uno de los dueños demanda por el todo, como en las demás servidumbres, excepto el usufructo. Pero dice, que no se ha de responder lo mismo, si fuesen comunes las casas, que soportasen la carga del vecino.

§ 5.—Mas en esta acción la manera de la reparación se refiere al modo que se contiene en la imposición de la servidumbre, acaso para que haga la reparación con piedra cuadrada, ó con piedra labrada, ó con otra cualquier obra, que se expresó en la servidumbre.

§ 6.—En esta acción compréndense también los frutos, esto es, la utilidad que tendría, si su vecino soportase la carga de sus casas.

§ 7.—Mas es lícito ciertamente hacer la pared mejor que lo que se consignó en la servidumbre, y si la hace peor, se impedirá ó por esta acción, ó por la denuncia de obra nueva.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— El resultado de estas acciones es este, que al vencedor se le dé ó la cosa, ó caución, por ministerio del juez. La cosa misma es esto, que el juez mande que el adversario repare el desperfecto de la pared, y la preste arreglada convenientemente. La caución es esto, que mande que aquel dé caución de reparar la pared, y de que ni él, ni sus sucesores habrán de impelir levantar á más altura, y tener lo que se haya levantado; y si diere caución, será absuelto, pero si no da ni la cosa, ni la caución, condénelo en tanto, cuanto el actor hubiere jurado para el pleito.

(1) praevaluit, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(2) etiam, (*en lugar de* autem), *Hal.*
(3) et, *omitela Hal.*

(4) eius, *Hal.*

Digitized by Google

8. ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.*— Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura aedificiorum vicini, cui servitus debetur, quamdiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere; nam si non vult superior fulcire, deponat, et restituet, quum paries fuerit restitutus. Et hic quoque, sicut in ceteris servitutibus, actio contraria dabitur, hoc est, ius tibi non esse me cogere.

§ 1.—Competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi talem servitutem, ut in parietem eius tigna immittere mihi liceat, supraque ea tigna verbi gratia porticum ambulatoriam facere, superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineant.

§ 2.—Distant autem hae actiones inter se, quod superior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum (1), haec vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat; quod non est contra genera servitutum.

§ 3.—Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat, sciendum est, possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum, qui servitutem sibi deberi ait; si vero non sunt immissa, eum, qui negat.

§ 4.—Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi, sive recte pronuntiatum est, quia habet, sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est, declarari. Plane si non utendo amisit dolo malo domini aedium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino (2) aedium.

§ 5.—Aristo Cerellio (3) Vitali respondit, non putare se, ex taberna casearia (4) fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit (5). Idemque ait: et (6) ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet; in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem, sicut aquae, esse immissionem; posse igitur superiorem cum inferiore agere, ius illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait, posse ita agi, ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant; dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam caseariam (7) a Minturnensibus conduxit, a superiore (8) prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri; agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere; ergo per contrarium agi poterit, ius esse fumum immittere, quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum Uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit suo uti.

(1) meum, *omitela Hal.*
(2) dominio, *Hal. Vulg.*
(3) Cerellio, *Vulg.*; Cereallo, *otros en Hal.*
(4) rasoria, *otros en Hal.*
(5) servitus talis admittatur, *Hal.*
(6) Ideo ait, quia et, *Hal.*
(7) *Véase la nota 4.*

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Mas así como pertenece al vecino la reparación de la pared, del mismo modo no debe pertenecer al vecino inferior el apuntalamiento de los edificios del vecino, á quien se debe la servidumbre, mientras se repara la pared; porque si el superior no quiere apuntalarlos, déjelos caer, y los reconstruirá cuando la pared hubiere sido reparada. Y aquí también, así como en las demás servidumbres, se dará la acción contraria, esto es, que no tienes derecho para obligarme.

§ 1.—Me compete acción contra aquel que me cedió la servidumbre de que me sea lícito apoyar las vigas en su pared, y sobre estas vigas hacer, por ejemplo, un corredor, y sobre la misma pared poner columnas á propósito, que sostengan el techo del corredor.

§ 2.—Estas acciones se diferencian entre sí, en que la primera tiene ciertamente lugar hasta para compeler á mi vecino á reparar mi pared, pero esta tiene aplicación para esto sólo, para que soporte las vigas; lo que no es contra la naturaleza de las servidumbres.

§ 3.—Pero si se pregunta, quién haga las veces de poseedor, y quién las de demandante, ha de saberse, que hace las veces de poseedor, si ciertamente hubieran sido empotradas las vigas, el que dice que á él se le debe la servidumbre; y si no han sido empotradas, el que lo niega.

§ 4.—Y si ciertamente hubiere vencido el que para sí defendió la servidumbre, no debe cedérsele la servidumbre, si se falló rectamente, porque la tiene, y si injustamente, porque por medio de una sentencia no debe constituirse una servidumbre, sino declararse la que exista. Mas si por dolo malo del dueño de las casas la perdió por el no uso después de contestada la demanda, se le debe restituir, del mismo modo que se halla establecido respecto al dueño de las casas.

§ 5.—Ariston respondió á Cerelio Vital, que él no opinaba que con derecho pueda echarse el humo de una fábrica de quesos á los edificios superiores, si no admite tal servidumbre para esto. Y dice el mismo: tampoco es lícito echar agua, ni otra cualquier cosa, de uno superior á los inferiores; porque en tanto le es lícito á uno hacer alguna cosa en lo suyo, en cuanto no introduzca nada en lo ajeno, y la introducción del humo es como la del agua; y que por consiguiente puede el superior reclamar contra el inferior, que él no tiene derecho para hacer esto. Finalmente dice que escribe Alfeno, que así se puede reclamar que él no tiene derecho para extraer piedra en su pertenencia, de suerte que caigan en mi fundo los fragmentos; en su consecuencia, dice Ariston, que al que tomó en arrendamiento á los Minturnenses una fábrica de queso, puede prohibírsele por el vecino superior que le eche el humo, pero que los Minturnenses le quedan obligados por el arrendamiento; y dice que así puede reclamarse contra aquel que le eche el humo, que no tiene derecho para introducirle el humo; luego por el contrario podrá reclamarse que hay derecho para echar el humo, lo que le parece á Ariston que también lo aprueba el mismo. Pero podrá tener lugar también el interdicto *Uti possidetis* (como poseéis), si á alguno se le prohibiera usar de lo suyo del modo que quiera.

(8) ad superiora, *Hal.*

Digitized by Google

§ 6.—Apud Pomponium dubitatur libro quadragesimo primo (1) Lectionum, an quis possit ita agere, licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere, aut non licere; et ait, magis non posse agi, sicut agi non potest, ius esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare.

§ 7.—Idem in diversum probat, nam et in balneis (2), inquit, vaporibus quum Quintilla cuniculum pergentem in (3) Ursi Iulii instruxisset, placuit, potuisse tales servitutes imponi.

9. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere, ius mihi esse ire agere; quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Iulianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est, ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus. Sed si quidem nondum aedificavit, sive usumfructum, sive viam habet, ius sibi esse ire agere, vel frui intendere potest; quodsi iam aedificavit dominus, is, qui iter et actum habet, adhuc potest intendere ius sibi esse, fructuarius autem non potest, quia amisit usumfructum; et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Iulianus ait. Contra si in itinere, quod per fundum tibi debeo, aedifices, recte intendam, ius tibi non esse aedificare, vel aedificatum habere, quemadmodum si in area mea quid aedifices.

§ 1.—Qui latiore via vel angustiore usus est, retinet servitutem, sicuti qui aqua, ex qua ius habet utendi, alia mixta usus est, retinet ius suum.

10. ULPIANUS *libro LIII. ad Edictum.* — Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum (4) se non vi, non clam, non precario possedisse (5).

§ 1.—Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur, vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicunque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutum. Et generaliter, quicunque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.

11. MARCELLUS *libro VI.* (6) *Digestorum.* — An unus ex sociis in communi loco invitis ceteris iure aedificare possit, id est, an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri, ius sibi esse aedificare; et an socii cum eo ita agere possint,

§ 6.—Dúdase por Pomponio en el libro cuadragésimo primero de las Lecciones, si es que podrá uno reclamar de este modo, que le es ó no lícito hacer en su pertenencia humo, no perjudicial, por ejemplo, el del hogar; y dice, que es más cierto que no puede reclamarse, así como no puede pretenderse que tiene uno derecho de hacer fuego en su pertenencia, ó de sentarse, ó de lavar.

§ 7.—El mismo lo aprueba en otro caso diverso, porque, dice, que habiendo hecho Quintila un conducto que llegaba con los vapores á las casas de Urso Julio, se determinó, que también en unos baños pudieron imponerse tales servidumbres.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— Si tú hubieres edificado en aquel lugar por el que se me debe el paso, puedo reclamar que tengo el derecho de pasar y de conducir; y si yo lo hubiere probado, impediré tu obra. También escribió Juliano, que si el vecino, edificando en su pertenencia, hubiere hecho que no recibiera él mi estilicidio, puedo reclamar mi derecho, esto es, que tengo el derecho de echarle el estilicidio, como dijimos respecto á la servidumbre de camino. Pero si ciertamente aun no edificó, ya sea que tenga usufructo, ó servidumbre de camino, puede reclamar que tiene el derecho de pasar y de conducir, ó el de disfrutar; mas si ya edificó el dueño, el que tiene la servidumbre de paso y de conducción aun puede reclamar que tiene tal derecho, pero el usufructuario no puede, porque perdió el usufructo; y por lo mismo dice Juliano que en este caso se ha de dar la acción de dolo. Al contrario, si edificares en el paso, que por el fundo te debo, con razón reclamaré que no tienes derecho de edificar, ó de tener lo edificado, del mismo modo que si en un solar mío edificares alguna cosa.

§ 1.—El que usó de camino más ancho ó más angosto, retiene la servidumbre, así como retiene su derecho el que, mezclada con otra, usó del agua de que tiene derecho á usar.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* —Si por el uso diario y por una larga cuasi posesión hubiese adquirido el derecho de conducir agua, no tiene necesidad de hacer justificación sobre el derecho con que se constituyó la servidumbre del agua, por ejemplo, si por legado, ó de otro modo, sino que tiene acción útil, para probar que habiendo usado acaso por tantos años, no poseyó por fuerza, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 1.—Mas por esta acción podrá reclamarse no tan sólo contra aquel en cuyo campo nace el agua, ó por cuyo fundo se conduce, sino que podrá litigarse también contra todos los que impiden conducir el agua, así como en las demás servidumbres. Y en general, podré reclamar por esta acción contra cualquiera que impida conducir el agua.

11. MARCELO; *Digesto, libro VI.*—Pregúntase, si uno de los socios podrá edificar con derecho en un parage común contra la voluntad de los demás, esto es, si, prohibiéndosele por los socios, podrá litigar con ellos, sosteniendo que tiene el

(1) duodecimo, *Hal.*

(2) in balnei, *conjetura Br. atendiendo á las Basil :* ἐπὶ δὲ τοῦ καπνοῦ τοῦ λουτροῦ; nam et balinei, inquit, vaporibus, *Hal.*

(3) *Taur.;* horto, *inserta Fl. según reciente corrección, Br.;* hortos, *inserta Hal.;* pergentem in hortum Iulii instruxisset, *Vulg.*

(4) *Esto es, servitutis, Br.;* usum, *omitela la Vulg.*

(5) possedisse, *omitela Hal.*

(6) VII., *Hal.*

Digitized by Google

ius sibi prohibendi esse, vel illi ius aedificandi non esse; et si aedificatum iam sit, num possint (1) cum eo ita experiri, ius tibi (2) non esse ita aedificatum habere, quaeritur. Et magis dici potest, prohibendi potius, quam faciendi esse ius socio, quia magis ille, qui facere conatur, ut dixi, quodammodo sibi alienum quoque ius praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti iure communi velit.

derecho de edificar; y si los socios podrán reclamar contra él, diciendo que ellos tienen el derecho de prohibírselo, ó que él no tiene el derecho de edificar; y si ya se hubiese edificado, si podrán litigar con él diciendo de este modo, no tienes derecho para tener lo así edificado. Y con más razón puede decirse, que el socio tiene derecho más bien para prohibirlo que para hacerlo, porque, como he dicho, es lo más cierto, que el que intenta hacerlo se apropia en cierto modo un derecho también ajeno, si como único dueño quisiera usar á su arbitrio de un derecho común.

12. IAVOLENUS *libro II. Epistolarum* (3). — Egi, ius illi non esse tigna in parietem meum immissa habere; an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi, iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat.

12. JAVOLENO; *Epístolas, libro II.*—Ejercité la acción de que él no tiene derecho para tener empotradas las vigas en mi pared; ¿acaso ha de darse caución también de que no se cargarán otras en lo sucesivo? Respondí, que opino que á cargo del juez está que deba darse caución también respecto á otra obra futura.

13. PROCULUS *libro V. Epistolarum.*— Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo, et hae ruptae inundant (4) parietem tuum; puto, posse te mecum recte agere, ius mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere.

13. PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—Tengo en la vía pública las cañerías por las que conduzco el agua, y rotas, inundan tu pared; opino, que con razón puedes reclamar contra mí, que no tengo derecho para que las aguas de mis cañerías corran de mi pertenencia á tu pared.

14. POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.* — Si, quum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna, quae antea habueris, si nova velis immittere, prohiberi a me potes; imo etiam agere tecum potero, ut ea, quae nova immiseris, tollas.

§ 1.—Si paries communis opere abs te (5) facto in aedes meas se inclinaverit, potero tecum agere, ius tibi non esse parietem illum ita habere.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si siendo mía propia la pared, hubiera yo consentido que cargases en ella las vigas, que antes hubieres tenido empotradas, si quisieras apoyar otras nuevas, te lo puedo prohibir; y aun podré también reclamar contra tí, para que quites las nuevas que empotraste.

§ 1.—Si la pared común se inclinare hacia mis casas por causa de obra hecha por tí, podré reclamar contra tí, que no tienes derecho para tener así aquella pared.

15. ULPIANUS *libro VI. Opinionum.* — Altius aedes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis viginti quinque vel impuberis, cuius curator vel tutor erat, officiatur, efficit; quamvis hoc quoque nomine actione ipse heredesque teneantur, quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit, tamen et adversus possidentem easdem aedes danda est impuberi vel minori actio, ut, quod non iure factum est, tollatur.

15. ULPIANO; *Opiniones, libro VI.*—Levantando uno más alto sus casas, hizo que se perjudicara á las luces de la casa de un menor de veinticinco años ó de un impúbero, de quien era curador ó tutor; aunque también por esta razón estén obligados por una acción él mismo y sus herederos, porque lo que por razón de su cargo tuvo necesidad de prohibir que otro lo hiciera, no debió hacerlo él mismo, sin embargo, se ha de dar al impúbero ó al menor acción también contra el que posea las mismas casas, para que se derribe lo que se hizo sin derecho.

16. IULIANUS *libro VII. Digestorum.*— Si a te emero, ut mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere, et postea te sciente ex causa emtionis immissum habeam, quaero, an ex hac causa actione quadam vel exceptione tuendus sim? Respondi, utroque auxilio me usurum.

16. JULIANO; *Digesto, libro VII.*—Si de tí hubiere yo comprado que me sea lícito echar en tus casas el estilicidio de las mías, y después en virtud de la compra lo tuviera yo así dirigido sabiéndolo tú, pregunto, ¿habré de ser amparado por esta causa con alguna acción ó excepción? Respondí, que usaré de ambos auxilios.

17. ALFENUS *libro II. Digestorum.* — Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret (6), ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet, ius non esse, illum parietem ita proiectum in suum esse invito se.

17. ALFENO; *Digesto, libro II.*—Si entre dos casas hubiese una pared, que hiciera panza de tal modo, que se inclinase medio pie ó más á la casa del vecino, conviene que se reclame, que no hay derecho para que contra la voluntad de uno esté aquella pared así inclinada sobre su pertenencia.

(1) *Hal.;* non possit, *Fl.*
(2) illi, *Hal.;* sibi, *Vulg.;* ius tibi non est, *otros en Hal.*
(3) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(4) inundant, *Hal.*
(5) altius, (*en lugar de* abs te), *otros en Hal.*
(6) *Taur.;* facere, *Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Quum in domo Caii Seii locus quidam aedibus Annii ita serviret, ut in eo loco positum habere ius Seio non esset, et Seius in eo silvam sevisset, in qua labra et tenues (1) cucumellas positas haberet, Annio consilium omnes iurisperiti dederunt, ut cum eo ageret, ius ei non esse, in eo loco ea posita habere invito se.

§ 2.—Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat; consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret? Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere; si damni infecti stipulatus esset, posse et (2) per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

18. IULIANUS *libro VI. ex Minicio* (3).—Is, cuius familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset; quaerit actor, quid sibi faciendum esset? Respondi, oportere Praetorem causa cognita iubere bona adversarii possideri, et non ante inde discedere, quam is actori ius aquae ducendae constituisset (4), et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata arboresve exaruissent.

19. MARCIANUS *libro V.* (5) *Regularum.*—Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum, hoc ceteris damno esse; sed si per collusionem cessit litem (6) adversario, ceteris dandam esse actionem de dolo, Celsus scripsit; idque ait Sabino placuisse.

20. SCAEVOLA *libro IV. Digestorum.*— Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit; quaesitum est, si hae fundo legato non cederent, eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet, aut, si ex fideicommissi causa eum (7) sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent? Respondit, deberi.

§ 1.—Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut ius compascendi haberent, mercati sunt, idque etiam a successoribus eorum est observatum; sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, praedia sua illa propria venundederunt; quaero, an in venditione etiam ius illud secutum sit praedia, quum eius voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent? Respondit, id observandum, quod actum inter contrahentes esset; sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emtores transire. Item quaero, an, quum pars illorum pro-

§ 1.—Prestando en la casa de Cayo Seyo servidumbre cierto lugar á las casas de Annio, de suerte que Seyo no tuviese derecho para tener puesta cosa alguna en aquel lugar, y habiendo Seyo plantado en él un bosque, en el que tuviese colocadas pilas y pequeñas vasijas, todos los jurisperitos dieron consejo á Annio para que reclamase contra él, que no tenía derecho para tener contra su voluntad puestas estas cosas en aquel lugar.

§ 2.—Un vecino había hecho un estercolero junto á la pared de otro, por lo cual se humedecía la pared; consultábase, ¿de qué modo podría obligar al vecino á que quitase el estercolero? Respondí, que si hubiese hecho esto en lugar público, podía ser obligado por medio de interdicto, pero que si en privado, debía ejercitarse la acción de servidumbre; que si hubiese estipulado por el daño que amenazaba, podía indemnizarse también en virtud de esta estipulación, si por aquella causa se le hubiese ocasionado algún daño.

18. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI.*—Aquel cuya familia impedía que el vecino condujese agua, no se presentaba, para que se pudiese reclamar contra él; pregunta el actor, ¿qué debería hacer? Respondí, que con conocimiento de causa debía mandar el Pretor que se posean los bienes del adversario, y no separarse de ellos antes que éste le hubiese constituído al actor el derecho de conducir el agua, é indemnizado si algún perjuicio hubiese recibido por las sequías, porque se le hubiese impedido conducir el agua, por ejemplo, si se hubiesen secado los prados ó los árboles.

19. MARCIANO; *Reglas, libro V.*—Si con razón pretende uno ciertamente que se debe algo respecto á una servidumbre común, pero de algún modo perdió el pleito por su culpa, no es justo que esto perjudique á los demás; pero si por colusión cedió el pleito al adversario, escribió Celso, que se ha de dar á los demás la acción de dolo; y dice que esto le pareció bien á Sabino.

20. SCÉVOLA; *Digesto, libro IV.*—Una testadora tuvo unas casas juntas á un fundo que había legado; se preguntó, si éstas no siguiesen al fundo legado, y éste lo hubiese vindicado el legatario, ¿debería acaso este fundo alguna servidumbre á las casas, ó si desease el legatario que por causa de fideicomiso se le diera aquél, deberían los herederos reservar alguna servidumbre á favor de las casas? Respondió, que se debía.

§ 1.—Muchos de un municipio, que poseían diversos predios, compraron un bosque común, para tener el derecho de apacentar en común, y esto se guardó también por sus sucesores; pero algunos de los que tenían este derecho vendieron sus propios predios; pregunto, ¿en la venta habrá seguido también aquel derecho á los predios, habiendo sido los vendedores de voluntad de enajenarlo también? Respondió, que se ha de observar lo que se hubiese convenido entre los contratantes; pero que si no se hubiese manifestado la voluntad de los contratantes, también pasaba este

(1) *Según los códices más atendibles, Br.;* et tenes cucumellas, *Taur.;* teneras, *otros en Hal.;* aeneas, *Vulg.;* sevisset, neque non labra, crateras, cucumellas, *Hal.*
(2) *Según conjetura Br.;* possit per, *Fl.*
(3) Minutio, *Hal.*
(4) restituisset, *Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) lite, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) *Vulg.;* cum, *Fl.*

Digitized by Google

priorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris secum huius compascui traxerit? Respondit, quum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.

21. LABEO *libro I. Pithanon* (1) *a Paulo epitomatorum.*—Si qua aqua nondum apparet, eius iter, ductus constitui non potest. Paulus: imo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest, ut aquam quaereres (2), et inventam ducere liceret.

derecho á los compradores. Asimismo pregunto, ¿habiéndose transmitido á alguien por vía de legado una parte de aquellos fundos propios, habrá llevado consigo alguna parte de este derecho de apacentar en común? Respondió, que pareciendo que también este derecho era del fundo, que había sido legado, ha de pasar igualmente al legatario.

21. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.*—Si aun no está descubierta algun agua, no puede constituirse la servidumbre de paso, ó de conducción de la misma. Dice Paulo: pero yo opino que esto es falso, porque puede concederse que busques el agua, y que sea lícito conducir la alumbrada.

TIT. VI

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR

1. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.

2. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*— Qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non periisse actum, sed manere, Sabinus, Cassius, Octavenus aiunt; nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

3. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Iura praediorum morte et capitis deminutione non perire, vulgo traditum est.

4. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.*— Iter sepulcro debitum non utendo nunquam amittitur.

5. IDEM *libro LXVI.* (3) *ad Edictum.* — Servitus et per socium, et fructuarium, et bonae fidei possessorem nobis retinetur;

6. CELSUS *libro V. Digestorum.*—nam satis est fundi nomine itum esse.

§ 1.—Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris? et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit, egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaverit? Celsus respondit (4), si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit; et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit, nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur, nec fit ulla iniuria ei, cuius fundus servit, imo si quo (5) melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo, proficit. Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est, plusculum dubitationis ea res habet; nam si certus ac finitus viae locus est, tunc, si

TITULO VI

DE QUÉ MODO SE PIERDEN LAS SERVIDUMBRES

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Confúndense las servidumbres de los predios, si uno mismo hubiere comenzado á ser dueño de ambos predios.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Dicen Sabino, Cassio y Octaveno, que si el que tiene las servidumbres de paso y de conducción, tan sólo hubiere usado de la de paso por el tiempo establecido, no se extingue la de conducción, sino que subsiste; porque también podía pasar solo, el que tuviera la servidumbre de conducción.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Se ha dicho vulgarmente, que las servidumbres de los predios no perecen por la muerte, ni por la disminución de cabeza.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* Nunca se pierde por el no uso la servidumbre de paso debido para un sepulcro.

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*—Retiénese para nosotros una servidumbre, así por medio de un socio, como por el del usufructuario, y por el de un poseedor de buena fe;

6. CELSO; *Digesto, libro V.*—porque basta que por razón del fundo se haya usado del paso.

§ 1.—Si yo hubiere usado del camino que por un fundo del vecino se nos debía, pero tú hubieres dejado de usarlo por el tiempo establecido, ¿habrás perdido acaso tu derecho? Y por el contrario, si el vecino, á quien se debía camino por nuestro fundo, hubiere pasado y conducido por la parte mía, y no hubiere penetrado en la tuya, ¿liberará acaso tu parte? Celso respondió, que si el fundo está dividido en porciones entre los socios, lo que respecta á la servidumbre, que se debía á aquel fundo, es lo mismo que si desde el principio se hubiera debido á dos fundos; y cada uno de los dueños adquiere para sí la servidumbre, y la pierde para sí por el no uso, y ya no son comunes en este particular las condiciones de los fundos, y no se causa perjuicio alguno á aquel cuyo fundo es sirviente, antes bien se le mejora en algo, porque usando uno de los dueños, esto le apro-

(1) πειθανῶν, *Hal.*
(2) quaerere, *Hal.*
(3) XXI., *Hal.*
(4) Respondi, (*omitiendo* Celsus), *Hal.*
(5) imo sic quoque melior, *Vulg.*; qui fit eo melior, *Hal.*

Digitized by Google

per longitudinem eius fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae, si initio constituendae eius servitutis similiter hic duo fundi fuissent; si vero per latitudinem viae fundus divisus est, nec multum refert, aequaliter id factum est, an inaequaliter, tunc manet idem ius servitutis, quod fundo indiviso fuerat; nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota via poterit; nec si forte inciderit, ut semita, quae per alterum duntaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur, quoniam unum atque eo modo individuum viae ius est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit. Certe si is, cui servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit, num (1) ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? Nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam fundo altero manente servo, si modo et ab initio potuit angustior constitui via, quam lege finita est, et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae. Quodsi minus loci superest, quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur, alter propter redemtionem, alter, quia per eum locum, qui superest, via constitui non potest. Ceterum si ita constitutum est ius viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare nihil prohibet; atque ita divisus est fundus, si per quamlibet eius partem aeque iri atque agi possit, tunc perinde observabimus, atque si ab initio duobus fundis duae servitutes iniunctae fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire. Nec me fallit, alieno facto ius alterius immutatum iri, quoniam ante satius fuerat, per alteram partem ire agere, ut idem ius ei in altera parte fundi retineretur. Contra, illud commodum accessisse ei, cui via debebatur, quod per duas pariter vias ire agere possit, bisque octonos in porrectum, et senos denos in anfractum.

vecha á él, no á todo el fundo. Pero si de esta manera ha sido dividido el fundo que fuere sirviente, la cosa ofrece un poco más de duda; porque si es cierto y determinado el lugar del camino, entonces, si el fundo ha sido dividido por la longitud de aquél, se habrán de observar todas las mismas prácticas que si al principio de constituirse esta servidumbre hubiese habido aquí igualmente dos fundos; pero si el fundo fué dividido á lo ancho del camino, y no importa mucho si esto se hizo con igualdad ó desigualmente, en este caso subsiste el mismo derecho de servidumbre que habia tenido el fundo no dividido; y no podrá ó retenerse por el uso, ó perderse por el no uso, sino todo el camino; y si acaso aconteciere que usara de la senda que hubiere tan sólo por uno de los fundos, no por esto quedará libre el otro fundo, porque el derecho de camino es uno é indivisible de este modo. Pero pueden dejar libre uno de los dos fundos, si es que especialmente se convino esto. A la verdad, si aquel á quien se debía la servidumbre, hubiere redimido uno de los fundos procedentes de esta división, ¿esto no obstante, permanecerá acaso la servidumbre del otro fundo? Y no veo á qué absurdo se llegaría con esta opinión de que permanezca siendo sirviente el otro fundo, si ya también desde el principio pudo constituirse un camino más angosto, que el determinado por la ley, y queda aún en este fundo, al que no se le remitió la servidumbre, el lugar que sea suficiente para el camino. Pero si queda menos espacio del que baste para el camino, quedarán libres ambos fundos, el uno por la redención, el otro porque en aquel lugar que queda no puede establecerse el camino. Mas si de tal modo se constituyó la servidumbre de camino, que sea lícito pasar y conducir por cualquier parte del fundo, y nada prohibe que esto cambie en cualquier tiempo; y si el fundo se dividió de suerte, que por cualquier parte del mismo se pueda igualmente pasar y conducir, entonces observaremos lo mismo que si desde el principio se hubiesen impuesto dos servidumbres á dos fundos, de modo que pueda retenerse la una, y perderse la otra por el no uso. Y no se me oculta, que por hecho ajeno sufrirá alteración el derecho de otro, porque antes habia bastado pasar y conducir por una parte, para que á él se le conservase el mismo derecho en la otra parte. Por el contrario, que á aquel á quien se debía la servidumbre de camino se le agregó esta ventaja, la de que pudiera pasar y conducir al mismo tiempo por dos vías, y de dos veces ocho pies en lo recto, y diez y seis en las vueltas.

7. PAULUS *libro XIII.* (2) *ad Plautium.* — Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum, vel uno mense, quaeritur, quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo, quum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur; idem et de itinere custoditur; si vero alternis diebus, aut die toto, aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est. Nam et si alternis horis, vel una hora quotidie servitutem habeat, Servius scribit, perdere eum non utendo servitutem, quia id, quod habet, quotidianum sit.

7. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XIII.*— Si la servidumbre de agua se hubiera constituído de suerte que únicamente se conduzca ó en el estío, ó en un solo mes, pregúntase, de qué modo se perderá por el no uso, porque no es continuo el tiempo en que, no pudiendo usarla, no se usó de ella. Y así, también si tuviera uno la servidumbre de agua para años ó meses alternos, se pierde por duplicado tiempo del establecido; lo mismo se observa también respecto á la de paso; pero si para días alternos, ya por días enteros, ya tan sólo por la noche, se pierde por el tiempo establecido en las leyes, porque es una sola servidumbre. Porque también si tuviera la servidumbre para horas alternas, ó para una hora cada día, escribe Servio, que pierde aquél la servidumbre por el no uso, como quiera que sea cuotidiano el derecho que tiene.

(1) non, *Hal.*
(2) XII., *Hal.*

Digitized by Google

8. IDEM *libro XV. ad Plautium.*—Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam, et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur, et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae.

§ 1.—Is, qui per partem itineris it, totum ius usurpare videtur.

9. IAVOLENUS *libro III. ex Plautio.*—Aqua, si in partem aquagii (1) influxit, etiam si non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur (2).

10. PAULUS *libro XV. ad Plautium.*—Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur (3), tamen propter pupillum et ego viam retineo.

§ 1.—Si is, qui nocturnam aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquaeductum habens aliis usus fuerit, nec ulla parte earum horarum.

11. MARCELLUS *libro IV. Digestorum.*—Is, cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus; videamus, ne amiserit servitutem, et alia sit eius conditio, qui amplius oneris, quam licuit, vexerit, magisque hic plus, quam aliud, egisse videatur, sicuti latiore itinere usus esset, aut si plura iumenta egerit, quam licuit, aut aquae admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus, quam pactum (4) est, in servitute habere.

§ 1.—Heres, quum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitutes; extinguentur (5), si legati conditio existat, videamus, an acquisitae sequantur legatarium? Et magis dicendum est, ut sequantur.

12. CELSUS *libro XXIII. Digestorum.* — Qui fundum alienum bona fide emit, itinere, quod ei fundo debetur, usus est; retinetur id ius itineris, atque etiam si precario aut vi deiecto domino possidet; fundus enim qualiter (6) se habens, ita quum in suo habitu possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat (7), qui talem eum possidet. Quare fortius, et si aqua per rivum sua sponte perfluxit, ius aquae ducendae retinetur, quod et Sabino recte placuit (8), ut apud Neratium libro quarto Membranarum scriptum est.

(1) *Taur.;* agri, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(2) *Hal.;* usurpantur, *Fl.*
(3) *Taur.;* uteremur, *Fl. según corrección, Br.*
(4) pactus, *Vulg.*
(5) an exstinguantur, si, *Hal.*
(6) qualiterqualiter, *Hal.;* qualitercunque, *Vulg.*

8. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.*—Si yo tuviera el derecho de echar el estilicidio á tu solar, y te hubiere permitido el derecho de edificar en aquel solar, pierdo el derecho de echar el estilicidio. Y de la misma manera, si se me debiera camino por tu fundo, y te hubiere permitido hacer alguna cosa en aquel lugar por el cual se me debe el camino, pierdo la servidumbre de camino.

§ 1.—El que transita por una parte del paso, se entiende que hace suya toda la servidumbre.

9. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro III.*—La servidumbre de agua, si ésta penetró en parte del conducto, aunque no haya llegado á los últimos lugares, se retiene para todas las partes.

10. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.*—Si yo y el pupilo tuviésemos un fundo en común, aunque ni uno ni otro usara, no obstante, también yo retengo por causa del pupilo la servidumbre de camino.

§ 1.—Si el que tiene la servidumbre de agua por la noche, hubiere usado de ella de día por el tiempo establecido para perderla, pierde la servidumbre nocturna, de que no usó. Lo mismo sucede respecto de aquel que teniendo el derecho de acueducto para ciertas horas, hubiere usado de él en otras, y no en alguna parte de aquellas horas.

11. MARCELO; *Digesto, libro IV.*—Uno á quien se debía la servidumbre de camino ó la de conducción, para que usase de ella con cierta especie de vehículo, la había usado con otra clase distinta; veamos, si no habrá perdido la servidumbre, y si sea diferente la condición del que transportó más carga de la que le fué lícita, y si más bien parecerá que en este caso hizo más que lo debido, por ejemplo, si hubiese usado de un sendero más ancho, ó si hubiere conducido más caballerías de las que le fué lícito, ó si al agua le hubiere mezclado otra. Y por esto no se pierde en verdad en todos estos casos la servidumbre, pero no se concede tener en la servidumbre mas que lo que se pactó.

§ 1.—Un heredero, habiéndose legado un fundo bajo condición, le impuso servidumbres; se extinguirán, si se cumpliera la condición del legado, pero veamos, ¿seguirán acaso al legatario las adquiridas? Y con más razón se ha de decir que le seguirán.

12. CELSO; *Digesto, libro XXIII.*—Uno que de buena fe compró un fundo ageno, usó de la servidumbre de paso que se debía al fundo; se retiene esta servidumbre de paso, como también si posee en precario, ó habiendo sido arrojado por fuerza el dueño; porque de cualquier manera que se halle el fundo, cuando así ha sido poseído en su habitual estado, no se extingue la servidumbre, y no importa que el que así lo posee, lo posea justa ó injustamente. Por lo cual, con más motivo se retiene la servidumbre de conducción de agua, también si el agua corrió naturalmente por el cauce, lo que acertadamente pareció bien también á Sabino, según se halla escrito en Neracio en el libro cuarto de los Pergaminos.

(7) nec ne ire possit, qui, *otros en Hal.*
(8) *Taur.;* placet, *Fl. según reciente corrección, Br.*

Digitized by Google

18. MARCELLUS *libro XVII. Digestorum.*— Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita servitute, et intra legitimum tempus, quo servitutes pereunt, rursus eum locum acquisiisset, habiturus est servitutem, quam vicinus debuisset.

14. IAVOLENUS *libro X. ex Cassio.*— Si locus, per quem via, aut iter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset, et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur. Quodsi id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

§ 1.—Quum via publica vel (1) fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

15. IDEM *libro II. Epistolarum* (2). — Si, quum servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum acquisivi, manere servitutem puto, quia toties servitus confunditur, quoties uti ea is, ad quem pertineat, non potest; medio autem fundo acquisito potest consistere, ut per primum et ultimum iter debeatur.

16. PROCULUS *libro I. Epistolarum* (3). — Aquam, quae oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum iure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die a capite duceret, primo per eundem rivum, eumque communem, deinde, ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo, et unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit; existimo eum ius ducendae aquae amisisse, nec per ceteros, qui duxerunt, eius ius usurpatum esse; proprium enim cuiusque eorum ius fuit, neque per alium usurpari potuit. Quodsi plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum, quibus aquaeductus servitus debebatur, et per eundem rivum aquam ducebant, ius aquae ducendae non ducendo eam amisit, nihil iuris eo nomine ceteris, qui rivo utebantur, accrevit; idque commodum eius est, per cuius fundum id iter aquae (4), quod non utendo pro parte unius amissum est; libertate enim huius partis servitutis fruitur (5).

17. POMPONIUS *libro XI. ex variis Lectionibus.*— Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, (6) ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse.

18. PAULUS *libro XV. ad Sabinum.*— Si quis

18. MARCELO; *Digesto, libro XVII.*—Si del fundo, al que debiera el vecino servidumbre de camino, hubiese vendido alguien una porción próxima al fundo sirviente sin haberle impuesto la servidumbre, y dentro del tiempo legal, por el que se extinguen las servidumbres, hubiese adquirido de nuevo aquella porción, habrá de tener la servidumbre, que hubiese debido el vecino.

14. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X.*— Si el lugar, por el que se debía servidumbre de camino, de paso, ó de conducción, hubiese sido ocupado por avenida de río, y dentro del tiempo que basta para perderse la servidumbre fué restituído por aluvión que se produjo, también se restituye la servidumbre á su primitivo estado. Pero si hubiere transcurrido el tiempo, para que la servidumbre se pierda, debe ser uno obligado á renovarla.

§ 1.—Cuando un camino público se ha perdido ó por avenida de río, ó por ruina, el vecino inmediato debe prestar tal camino.

15. EL MISMO; *Epístolas, libro II.*—Si debiéndoseme servidumbre por varios fundos, adquirí un fundo intermedio, opino que subsiste la servidumbre, porque la servidumbre se confunde siempre que no puede usar de ella aquel á quien pertenezca; pero adquirido un fundo intermedio puede subsistir, para que se deba el paso por el primero y el último.

16. PRÓCULO; *Epístolas, libro I.*—Varios tuvieron la costumbre de conducir con derecho por el mismo cauce agua que nacía en el fundo del vecino, de suerte que cada uno la conducía en su respectivo día desde el manantial, primeramente por el mismo cauce, y éste común, después, como cada cual estaba más bajo, cada uno por su propio cauce, y uno no la condujo durante el tiempo establecido, por el que se pierde la servidumbre; opino, que éste perdió el derecho de conducir el agua, y que su derecho no se conservó por medio de los demás, que la condujeron; porque el derecho de éstos fué propio de cada cual, y no pudo conservarse por otro. Pero si el paso del agua se hubiese debido á un fundo de muchos, se habría podido conservar por medio de uno solo de todos estos entre los que este fundo hubiese sido común. Asimismo, si alguno de aquellos á quienes se debía servidumbre de acueducto, y que conducían el agua por el mismo cauce, perdió el derecho de conducir el agua no conduciéndola, por esta razón ningún derecho acreció á los demás que usaban del cauce; y este beneficio es de aquel por cuyo fundo estaba este paso del agua, que por el no uso se perdió en la parte de uno; porque disfruta de la liberación de esta parte de la servidumbre.

17. POMPONIO; *Doctrina de Autores varios, libro XI.*—Dice Labeon, que si el que tiene el derecho de tomar agua, hubiere ido á la fuente el tiempo por el que se pierde la servidumbre, y no hubiere tomado agua, éste pierde también la servidumbre de paso.

18. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—

(1) vel, *omittela Hal.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(4) est, *inserta la Vulg.*; quod, *omittela Hal.*
(5) eius partis servitus fruetur, *Vulg.*
(6) non, *inserta Hal.*

Digitized by Google

alia aqua usus fuerit, quam de qua in servitute imponenda actum est, servitus amittitur.

§ 1.—Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius loco successit.

§ 2.—Si, quum ius haberes immittendi, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere potueris (1), non ideo magis servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui ius tuum non interpellavit.

19. POMPONIUS *libro XXXII.* (2) *ad Sabinum.* —Si partem fundi vendendo lege caverim, uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, et statutum tempus intercesserit, antequam rivum facerem, nihil iuris amitto, quia nullum iter aquae fuerit, sed manet mihi ius integrum; quodsi fecissem iter, neque usus essem, amittam.

§ 1.—Si per fundum meum viam tibi legavero, et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo; quodsi intra idem tempus, antequam rescires (3) tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emtorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit; quia scilicet tua esse coeperat, ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, quum ad te fundus non pertineat.

20. SCAEVOLA *libro I. Regularum.*— Usu retinetur servitus, quum ipse, cui debetur, utitur, quive in possessione (4) eius (5) est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus (6), quive ad visitandum dominum venit, vel colonus, aut fructuarius,

21. PAULUS *libro V. Sententiarum.*— fructuarius (7), licet suo nomine;

22. SCAEVOLA *libro I. Regularum.*— denique quicunque quasi debita via usus fuerit,

23. PAULUS *libro V. Sententiarum.*— sive ad fundum nostrum facit, vel ex fundo,

24. SCAEVOLA *libro I. Regularum.*— licet malae fidei possessor sit, retinebitur servitus.

25. PAULUS *libro V. Sententiarum.*— Servitute usus non videtur, nisi is, qui suo iure uti se credidit; ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter (8) competit.

Si alguno hubiere usado de otra agua que de la que se trató al imponerse la servidumbre, se pierde la servidumbre.

§ 1.—El tiempo en que no usó el dueño anterior del fundo, al cual se debe la servidumbre, se le computa al que le sucedió en su lugar.

§ 2.—Si teniendo tú el derecho de cargar tus vigas, el vecino no hubiere tenido edificado durante el tiempo establecido, y por lo tanto tampoco hubieres podido cargarlas, no por esto perderás la servidumbre, porque no puede considerarse que usucapió la libertad de sus casas tu vecino, que no interrumpió tu derecho.

19. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Si al vender parte de un fundo hubiere yo puesto por condición, que por aquella parte yo conduciría agua á lo restante de mi fundo, y hubiere transcurrido el tiempo establecido antes de que yo hiciere el cauce, no pierdo nada de mi derecho, porque no hubo ningún paso para el agua, sino que me queda íntegro el derecho; pero si yo hubiese hecho el paso, y no hubiese usado de él, lo perderé.

§ 1.—Si yo te hubiere legado un camino por mi fundo, y adida mi herencia hubieres ignorado, durante el tiempo establecido para que se pierda la servidumbre, que se te había legado aquél, perderás el camino por el no uso; pero si dentro del mismo tiempo, antes que llegases á saber que se te había legado la servidumbre, hubieres vendido tu fundo, el camino pertenecerá al comprador, si de él hubiere usado en el tiempo restante; á saber, porque había comenzado á ser tuyo, de suerte que ya ni el derecho de repudiar el legado te podía corresponder, no perteneciéndote el fundo.

20. SCÉVOLA; *Reglas, libro I.*—Retiénese por el uso una servidumbre, cuando usa de ella el mismo á quien se debe, ó el que está en su posesión, ya sea un jornalero, ya un huésped, ya un médico, ó el que va á visitar al dueño, ó el colono, ó el usufructuario,

21. PAULO; *Sentencias, libro V.*—el usufructuario, aunque sea en su nombre;

22. SCÉVOLA; *Reglas, libro I.*—finalmente, cualquiera que haya usado del camino como debido,

23. PAULO; *Sentencias, libro V.*—ya se dirija á nuestro fundo, ya desde el fundo,

24. SCÉVOLA; *Reglas, libro I.*—aunque sea poseedor de mala fe, se retendrá la servidumbre.

25. PAULO; *Sentencias, libro V.*—No se considera que usó de una servidumbre, sino aquel que creyó usar de su derecho; y por lo tanto, si alguno usó de la servidumbre como de camino público, ó como siendo de otro, no le compete ni interdicto, ni acción útil.

(1) *Hal. Vulg.;* poteris, *Fl.*
(2) XXXIII., *Hal.*
(3) tempus, quam nescires, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* possessionem, *Fl.*
(5) nomine, *inserta la Vulg.*
(6) amicus vel medicus, qui ad visitandum, *Hal.*
(7) *Br. señala como supérflua la palabra* fructuarius; *pero no Taur.*
(8) utilis, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

LIBER NONUS

TIT. I

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR (1)

1. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.* — Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur (2), actio ex lege duodecim tabularum (3) descendit; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri (4).

§ 1.—Noxia autem est ipsum delictum.

§ 2.—Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet.

§ 3.—Ait Praetor (5): PAUPERIEM FECISSE; pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest (6) animal iniuria (7) fecisse, quod sensu caret.

§ 4.—Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, quum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam. Quodsi propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damnique iniuriae agetur.

§ 5.—Sed et si canis, quum duceretur ab alio (8) quo, asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit, si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit, et tenebitur, qui canem tenebat.

§ 6.—Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.

§ 7.—Et generaliter haec actio locum habet, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideoque si equus dolore (9) concitatus calce petierit, cessare istam actionem; sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis, quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, quum equum permulsisset quis vel palpatus esset (10), calce eum percusserit, erit actioni locus.

§ 8.—Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, eius, quae concitavit, nomine agendum erit.

§ 9.—Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit; utputa si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re deiecta.

§ 10.—In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet; et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam domi-

(1) dicetur, *Hal.*
(2) dicatur, *Vulg.*
(3) ex duodecim tabulis, *Hal.*
(4) *Vulg.;* offerre, *Fl.*
(5) Praetor, *omitela Hal.*
(6) dici, *inserta Hal.*

LIBRO NOVENO

TÍTULO I

DE SI SE DIJERA QUE UN CUADRÚPEDO HABÍA CAUSADO DAÑO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Si se dijere que un cuadrúpedo había causado daño, derívase una acción de la ley de las Doce Tablas; cuya ley quiso ó que se diese lo que causó el perjuicio, esto es, el animal que hizo el daño, ó que se ofreciese el importe del daño.

§ 1.—Mas es daño el mismo delito.

§ 2.—Cuya acción corresponde respecto á todos los cuadrúpedos.

§ 3.—Dice el Pretor: «había causado *pauperies*»; *pauperies* es el daño causado sin culpa del que lo hace, porque un animal no puede haberlo hecho con injuria, porque carece de razón.

§ 4.—Y así, como escribe Servio, tiene lugar esta acción, cuando escitada su ferocidad hizo daño un cuadrúpedo, por ejemplo, si un caballo coceador causare daño con una coz, ó un buey acostumbrado á acometer con los cuernos hubiere embestido, ó las mulas por su demasiada fiereza. Pero si por lo malo del lugar, ó por culpa del mulero, ó si cargado más de lo justo hubiere el cuadrúpedo echado la carga sobre alguien, cesará esta acción, y se ejercitará la de daño con injuria.

§ 5.—Pero también si un perro, cuando por alguien fuese conducido á alguna parte, se hubiere escapado por su indocilidad, y hubiere causado daño á alguno, si por otro pudiere ser contenido con más firmeza, ó si no debió ser conducido por aquel lugar, cesará esta acción, y quedará obligado el que llevaba el perro.

§ 6.—Mas también si por hostigamiento de otro hubiere causado daño la bestia, cesará esta acción.

§ 7.—Y en general, tiene lugar esta acción, siempre que la bestia causó el daño movida contra su naturaleza. Y por tanto, si escitado el caballo con un dolor hubiere dado una coz, cesa esta acción; pero aquel que hubiere golpeado ó herido al caballo, queda obligado por la acción por el hecho más bien que por la ley Aquilia, y esto así, porque él no causó el daño con su propio cuerpo. Mas si cuando alguno hubiese acariciado ó pasado la mano á un caballo, éste le hubiere dado una coz, habrá lugar á la acción.

§ 8.—Y si un cuadrúpedo incitó á otro á que causara algún daño, se habrá de ejercitar la acción por razón de aquel que incitó.

§ 9.—Mas ya si el cuadrúpedo causó el daño con su cuerpo, ya si con otra cosa, que el cuadrúpedo tocó, tendrá lugar esta acción; por ejemplo, si el buey magulló á alguien con la carreta, ó con otra cosa derribada.

§ 10.—Mas respecto á las fieras, no tiene lugar esta acción por razón de su natural ferocidad; y por lo tanto, si huyó un oso y así hizo daño, no

(7) iniuriam, *Hal. Vulg.*
(8) aliquo, *al márgen interior del códice Fl.*
(9) ἀπὸ πόνου, *[ex dolore], Bas.*
(10) *Según conjetura Br.;* palpatus est et, calce, *Fl.;* palpatus est, calce, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit; et ideo et si eum occidi, meum corpus est.

§ 11.—Quum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit, Quintus Mucius dintinxit, ut, siquidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competeret actio; quamobrem eum sibi (1) aut noxiam (2) sarcire, aut in (3) noxam dedere oportere.

§ 12.—Et quum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, quum noceret, sed cuius nunc est.

§ 13.—Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.

§ 14.—Noxae autem dedere est animal tradere vivum. Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine.

§ 15.—Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum; utputa si in iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderit, non esse suam; nam si constiterit esse eius, in solidum condemnabitur.

§ 16.—Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in iudicio habebitur legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit. Ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum, qui occidit.

§ 17.—Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari ceterisque successoribus; item adversus heredes ceterosque (4) non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit.

2. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Haec actio non solum domino, sed etiam ei, cuius interest, competit, veluti ei, cui res commodata est, item fulloni, quia eo, quod tenentur (5), damnum videntur (6) pati.

§ 1.—Si quis aliquem evitans, Magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant; at, si solutus fuisset, contra.

3. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Ex hac lege iam non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patremfamilias aut filiumfamilias vulneraverit quadrupes; scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, quum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus.

4. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Haec

puede ser demandado el que fué su dueño, porque dejó de ser dueño, luego que la fiera se escapó; y por consiguiente, también si yo lo maté, es mío el cuerpo.

§ 11.—Cuando carneros ó bueyes hubiesen causado el daño, y uno mató á otro, distinguió Quinto Mucio, que si hubiese perecido el que había acometido, cesaría la acción; y si el que no había provocado, competería la acción; por lo cual, que debía uno ó resarcir el perjuicio, ó dar por noxa.

§ 12.—Y como también en los cuadrúpedos el daño sigue al causante, se da esta acción contra el dueño, no aquel de quien hubiere sido el cuadrúpedo, cuando causara el perjuicio, sino aquel de quien es en la actualidad.

§ 13.—Pero, á la verdad, si el animal hubiere muerto antes de contestada la demanda, se habrá extinguido la acción.

§ 14.—Mas dar por noxa es entregar el animal vivo. Finalmente, si el animal fuera común de muchos, la acción noxal será por el todo contra cada uno, como respecto de un esclavo.

§ 15.—Pero á veces no será demandado el dueño al objeto de que dé por la noxa, sino también por el todo; por ejemplo, si interrogado en derecho si era suyo el cuadrúpedo, hubiere respondido que no era suyo; porque si constare que era de él, será condenado por el todo.

§ 16.—Si el animal hubiera sido muerto por otra persona después de contestada la demanda, como quiera que compete al dueño la acción de la ley Aquilia, en el juicio se tendrá cuenta de la ley Aquilia, porque el dueño habrá perdido la facultad de entregar por noxa. Así, pues, por el juicio entablado ofrecerá la estimación del litigio, á no ser que estuviere dispuesto á ceder la acción contra el que mató.

§ 17.—Nadie habrá dudado que esta acción se da al heredero y á los demás sucesores; asimismo compete contra los herederos y los demás, no por derecho de sucesión, sino por el derecho con que sean dueños.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Esta acción compete no solamente al dueño, sino también á aquel á quien le interesa, por ejemplo, á aquel á quien se prestó la cosa, y también al batanero, porque por lo mismo que están obligados, se considera que sufren el daño.

§ 1.—Si huyendo alguien de otro, acaso de un Magistrado, se hubiese metido en una tienda próxima, y allí hubiese sido mordido por un perro fiero, opinan algunos que no puede ejercitarse la acción por razón del perro; pero al contrario, si hubiese estado suelto.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Ya no se duda que por esta ley puede reclamarse también por causa de personas libres, por ejemplo, si el cuadrúpedo hubiere causado daño á un padre de famila, ó á un hijo de familia; por supuesto, no para que se tenga cuenta de la deformidad, porque un cuerpo libre no admite estimación, sino de los gastos hechos en la cura, y del trabajo perdido, y del que hubiera de perder cualquiera que hubiese quedado inutilizado.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*

(1) ibi, *Ital.*
(2) *Hal. Vulg.*; noxam, *Fl.*
(3) in, *omitela Hal.*
(4) successores, *inserta Hal.*
(5) tenetur, *Vulg.*
(6) videtur, *Vulg.*

Digitized by Google

actio utilis competit, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.

5. ALFENUS (1) *libro II. Digestorum.* — Agaso quum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit; mula calcem reiecit, et crus agasoni fregit; consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset? Respondi, posse.

—Compete esta acción útil, también si no un cuadrúpedo, sino otro animal, causó el daño.

5. ALFENO; *Digesto, libro II.*—Al llevar un mozo de establo un caballo á la hostería, el caballo olfateó á una mula; la mula tiró una coz, y quebró una pierna al mozo de establo; se consultaba, ¿se podría acaso ejercitar acción contra el dueño de la mula, porque ésta hubiese causado el daño? Respondí, que se podía.

TIT. II

AD LEGEM AQUILIAM

[Cf. Cod. III. 35.]

TÍTULO II

COMENTARIOS Á LA LEY AQUILIA

[Véase Cód. III. 35.]

1. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit (2); quas leges nunc referre non est necesse.

§ 1.—Quae lex Aquilia Plebiscitum est, quum eam Aquilius Tribunus plebis a plebe rogaverit.

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —La ley Aquilia derogó todas las leyes que antes de ella trataron del daño con injuria, así la de las Doce Tablas, como alguna otra que hubo; cuyas leyes no es necesario referir ahora.

§ 1.—Cuya ley Aquilia es un Plebiscito, puesto que la presentó á la aprobación de la plebe el Tribuno de la plebe, Aquilio.

2. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Lege Aquilia capite primo cavetur: ut (3) QUI SERVUM SERVAMVE ALIENUM ALIENAMVE, QUADRUPEDEM VEL PECUDEM INIURIA OCCIDERIT, QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO.

§ 1.—Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset.

§ 2.—Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur; et recte Labeoni placet, contineri; sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi, leones, pantherae; elephanti autem et cameli quasi mixti sunt, nam et iumentorum operam praestant, et natura eorum fera est; et ideo primo capite contineri eas oportet.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Dispónese en el capítulo primero de la ley Aquilia: «que el que hubiere matado con in»juria al esclavo ó á la esclava ajenos, á un cua»drúpedo, ó á una res, sea condenado á pagar al »dueño el precio mayor que aquello tuvo en »aquel año».

§ 1.—Y después dispónese además, que la acción fuese por el duplo contra el que negase.

§ 2.—Así, pues, según se ve, equipara con nuestros esclavos á los cuadrúpedos, que se comprenden en la clase de ganados, y se tienen en piaras, como las ovejas, las cabras, los bueyes, los caballos, los mulos y los asnos. Pero pregúntase si los cerdos se contienen en la denominación de ganados; y con razón parece bien á Labeon que se contienen; pero el perro no se comprende en la denominación de ganados. Con más razón tampoco se comprenden en el número de éstos las fieras, como los osos, los leones, y las panteras; pero los elefantes y los camellos son como de género mixto, porque prestan el servicio de los jumentos, y es de fiera su naturaleza; y por lo tanto deben ser comprendidos en el primer capítulo.

3. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. Iniuria occisum esse, merito adiicitur; non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Si con injuria se hubiere matado á un esclavo ó á una esclava, tiene lugar la ley Aquilia. Con razón se añade, que se haya matado con injuria; porque no basta que se haya matado, sino que debe haberse hecho esto con injuria.

4. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.

§ 1.—Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum (4) occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Y así, si yo hubiere matado á un esclavo tuyo, ladrón, que me acechaba, estaré exento de responsabilidad; porque la razón natural permite defenderse contra un peligro.

§ 1.—La ley de las Doce Tablas permite matar al ladrón aprehendido de noche, con tal que, sin embargo, esto mismo se haga constar dando voces; pero al aprehendido de día permite matarlo solamente si éste se defendiera con arma, pero de modo que igualmente se haga constar dando voces.

(1) Paulus, *Bas., conforme á las palabras* Τοῦ Αὐτοῦ.
(2) sive duodecim tabularum, sive allae quae fuerunt, *Hal.*
(3) ut, *considérase aquí palabra supérflua.*

(4) nocturnum, *(en lugar de* noctu deprehensum), *otros en Hal.*

Digitized by Google

5. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Sed et si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse; et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur; sin autem, quum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur.

§ 1.—Iniuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est, si culpa (1) quis occiderit, et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae, et iniuriarum; sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit.

§ 2.—Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit; quae enim in eo culpa sit, quum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum; cessabit igitur Aquiliae (2) actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum; et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.

§ 3.—Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit, Aquilia teneri eum, qui eluscaverat (3) discipulum in disciplina; multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti quod demonstraverit (4), forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur (5); dicit igitur Iulianus, iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa; an ex locato, dubitat, quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito,

6. PAULUS *libro XXII. ad Sabinum.*— praeceptoris enim nimia saevitia culpae assignatur.

7. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.

§ 1.—Occisum autem accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo, vel mani-

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Pero si alguno hubiere matado á otro que le acometía á mano armada, tampoco se entenderá que lo mató con injuria; y si por miedo de muerte hubiere alguno matado á un ladrón, no se dudará que no está obligado por la ley Aquilia; pero si pudiendo prenderlo, prefirió matarlo, es más cierto que se entenderá que lo hizo con injuria, y por consiguiente quedará sujeto también á la ley Cornelia.

§ 1.—Pero conviene que la injuria la entendamos aquí, no como respecto á la acción de injurias, cualquiera contumelia, sino lo que se hizo no según derecho, esto es, contra derecho, á saber, si culpablemente hubiere alguno matado, y por esto concurren á veces ambas acciones, la de la ley Aquilia, y la de injurias; pero habrá dos estimaciones, una la del daño, y otra la de la contumelia. Así, pues, entenderemos aquí por injuria el daño causado con culpa, aun por aquel que no quiso causarlo.

§ 2.—Y por esto preguntamos, si un furioso hubiere causado el daño, ¿habrá la acción de la ley Aquilia? Y Pegaso dijo que no; porque ¿qué culpa habría en él, no estando en su juicio? Y esto es muy verdadero; cesará, pues, la acción de la ley Aquilia, así como no es aplicable la ley Aquilia si un cuadrúpedo hubiere causado el daño, ó si hubiere caído una teja. Pero también si un infante hubiere causado el daño, deberá decirse lo mismo. Pero si lo hubiere hecho un impúbero, dice Labeon, que puesto que se obliga por el hurto, queda él obligado también por la ley Aquilia; y opino que esto es verdad, si ya fuera capaz de injuria.

§ 3.—Si enseñándolo hubiere el maestro herido ó matado á un esclavo, ¿quedará obligado por la ley Aquilia, cual si hubiere causado el daño con injuria? Y escribe Juliano, que queda obligado por la ley Aquilia el que enseñándolo había dejado tuerto al discípulo; luego con mucha más razón se habrá de decir lo mismo si lo hubiere matado. Pero propónese él este caso: un zapatero, dice, á un niño aprendiz, ingénuo, hijo de familia, que no hacía muy bien lo que le había enseñado, le dió un golpe en la cerviz con la horma de un zapato, de tal suerte que al niño le vació un ojo; y por ello dice Juliano, que no compete ciertamente la acción de injurias, porque no le había dado el golpe para inferirle injuria, sino con objeto de reprenderle y de enseñarle; pero duda si la de arrendamiento, porque al que enseña le es permitido tan sólo un leve castigo. Pero no dudo que puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia,

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* —porque la demasiada crueldad de un preceptor se considera como culpa.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Por cuya acción dice que habrá de conseguir el padre lo que por el trabajo de su hijo haya de percibir de menos por causa del ojo inutilizado, y los gastos que hubiere hecho para su curación.

§ 1.—Mas debemos entender matado, ya sea con espada, ya también con palo, ó con otra ar-

(1) hoc est, si contra ius et culpa, *Hal.*
(2) *Fl., Br.;* Aquilia, *Taur.*
(3) eluscaverit, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) demonstraverat, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(5) perfoderetur, *Vulg.*

Digitized by Google

bus, si forte strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiterqualiter.

§ 2.—Sed si quis plus iusto oneratus deiecerit onus, et servum occiderit, Aquilia locum habet; fuit enim in ipsius arbitrio, ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait, lege Aquilia eum teneri ita demum, si vel plus iusto se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit.

§ 3.—Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit, neque eum, qui impulit, teneri, quia non occidit, neque eum, qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit; secundum quod in factum actio erit danda in eum, qui impulit.

§ 4.—Si quis in colluctatione, vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit (1), cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare; in filiofamilias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus; aut si non in certamine (2) servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit; tunc enim Aquilia cessat.

§ 5.—Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet.

§ 6.—Celsus autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut, qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde affert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait, causam mortis praestitisse, quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit; nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.

§ 7.—Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo illisisset.

§ 8.—Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem.

8. Gaius *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit, et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intelligitur.

§ 1.—Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur culpae nomine teneri. Idem dicitur, et si propter inma, ó con las manos, si acaso lo hubiere extrangulado, ó si le acometió á patadas, ó á cabezadas, ó de cualquier otra manera.

§ 2.—Pero si cargado uno más de lo justo dejare caer la carga, y hubiere matado á un esclavo, tiene lugar la ley Aquilia; porque estuvo en su arbitrio no cargarse así. Porque también si habiendo alguien resbalado hubiere aplastado con la carga á un esclavo ajeno, dice Pegaso, que queda obligado por la ley Aquilia, pero sólo si ó se hubiere cargado más de lo justo, ó si con más negligencia hubiere pasado por sitio resbaladizo.

§ 3.—Por tanto, si alguno hubiere causado el daño porque otro le empujó, escribe Próculo, que no queda obligado ni el que le empujó, porque no mató, ni el que fué empujado, porque no causó el daño con injuria; por lo que, se habrá de dar la acción del hecho contra el que empujó.

§ 4.—Si ejercitándose alguno en la lucha, ó en el combate gímnico, ó los púgiles entre sí, hubiere uno matado al otro, si realmente el uno hubiere matado al otro en público certámen, no tiene lugar la ley Aquilia, porque se entiende causado el daño por causa de la gloria y del valor, no por injuria. Mas esto no procede respecto á un esclavo, porque suelen luchar los ingénuos; pero es procedente respecto al hijo de familia herido. Mas si hubiere herido al que se rendía, habrá lugar á la ley Aquilia; ó si mató al esclavo no en certámen, á no ser que esto se haya hecho consintiéndolo el dueño; porque entonces cesa la ley Aquilia.

§ 5.—Pero si alguno hubiere herido levemente á un esclavo enfermo, y éste falleciere, con razón dice Labeon, que queda aquél obligado por la ley Aquilia, porque lo uno suele ser mortal para lo otro.

§ 6.—Mas dice Celso, que importa mucho saber si lo haya matado, ó si haya dado causa á la muerte, para que el que dió causa á la muerte quede obligado no por la ley Aquilia, sino por la acción por el hecho. Por lo cual menciona al que por un medicamento dió un veneno, y dice, que dió causa á la muerte, á la manera que el que entregó una espada á un furioso; porque tampoco éste queda obligado por la ley Aquilia, sino por la acción por el hecho.

§ 7.—Pero si alguno hubiere precipitado á otro de un puente, dice Celso, que ya si hubiere perecido por el mismo golpe, ó si inmediatamente se sumergió, ó cansado hubiere sucumbido vencido por la fuerza del río, queda obligado por la ley Aquilia, del mismo modo que si alguno hubiese estrellado á un niño contra un peñasco.

§ 8.—Dice Próculo, que si con impericia hubiere operado el médico á un esclavo, compete ó la acción de arrendamiento, ó la de la ley Aquilia.

8. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—El mismo derecho hay, si malamente hubiere usado de un medicamento. Pero el que hubiere hecho bien la operación quirúrgica, y hubiere abandonado la curación, tampoco estará seguro, sino que se entiende que es reo de culpa.

§ 1.—Dícese generalmente, que queda obligado por razón de culpa también el mulero, si por impericia no hubiere podido contener el ímpetu de las mulas, y éstas hubieren atropellado á un es-

(1) alius alium occiderit, *omitelas Hal.*

(2) ut si in certamine servum occiderit, *Hal.*

Digitized by Google

firmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpae annumeretur, quum affectare quisque (1) non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuerit (2).

clavo ajeno. Lo mismo se dice, también si por su poca fuerza no hubiere podido contener el ímpetu de las mulas. Y no parece injusto, si la escasez de fuerzas se cuenta para la culpa, porque nadie debe pretender hacer aquello en lo que ó sabe, ó debe saber, que su insuficiencia de fuerzas ha de ser peligrosa para otro. El mismo derecho hay respecto á la persona del que por impericia ó falta de fuerzas no hubiere podido refrenar el ímpetu del caballo en que iba.

9. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse, sin vero dedit, ut sibi (3) mulier offerret, in factum actionem dandam; quae sententia vera est, magis enim causam mortis praestitit, quam occidit.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Asimismo, si una partera hubiere dado un medicamento, y de resultas hubiere perecido la mujer, Labeon distingue, que si verdaderamente lo aplicó con sus manos, se entenderá que mató, y que si lo dió, para que la mujer se lo aplicase, se ha de dar la acción por el hecho; cuyo dictamen es verdadero, porque más bien que mató, dió causa para la muerte.

§ 1.—Si quis per vim vel suasum medicamentum alicui infudit (4) vel ore, vel clystere (5), vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur.

§ 1.—Si por fuerza ó persuasión alguno administró á otro un medicamento ó por la boca, ó con lavativa, ó si lo untó con un veneno malo, queda sujeto á la ley Aquilia, así como queda sujeta la comadrona que lo aplica.

§ 2.—Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait.

§ 2.—Si alguno hubiere matado de hambre á un esclavo, dice Neracio, que queda obligado por la acción por el hecho.

§ 3.—Si servum meum equitantem concitato equo effeceris in flumen praecipitari, atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit, quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus ab alio esset occisus.

§ 3.—Si habiendo hostigado al caballo hubieres hecho que mi esclavo que lo montaba se precipitase en un río, y por esto hubiere perecido el esclavo, escribe Ofilio, que se ha de dar la acción por el hecho, de la misma manera que si llevado por uno mi esclavo á una emboscada hubiese sido muerto por otro.

§ 4.—Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. Sed si, quum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere; qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur,

§ 4.—Pero si tirando unos el dardo por diversión, hubiere sido muerto un esclavo, ha lugar á la ley Aquilia. Mas si cuando tirando otros el dardo en el campo, el esclavo hubiere pasado por aquel lugar, deja de ser aplicable la ley Aquilia, porque no debió pasar intempestivamente por el campo de tiro de dardo; pero el que de intento dirigió contra él el dardo, quedará ciertamente obligado por la ley Aquilia,

10. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— nam lusus quoque noxius in culpa est.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —porque también el juego que causa daño es culpable.

11. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Item Mela scribit, si, quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit, et sic servi, quem tonsor habebat (6), gula sit praecisa adiecto (7) cultello, in quocunque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus, in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur; quamvis nec illud (8) male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Asimismo escribe Mela, que si jugando algunos á la pelota, uno, habiéndole dado con más fuerza, la hubiere lanzado contra las manos de un barbero, y de esta manera hubiera sido cortado, habiéndose hundido la navaja, el cuello del esclavo, que el barbero tenía, cualquiera de ellos que tuviera la culpa queda sujeto á la ley Aquilia. Próculo dice, que la culpa es del barbero. Y, á la verdad, si afeitaba allí donde por costumbre se jugaba, ó donde el tránsito era frecuente, hay motivo para que se le impute; aunque tampoco se diga sin fundamento, que si alguno se hubiere confiado á un barbero que tuviera la silla en un sitio peligroso, debe él quejarse de sí mismo.

§ 1.—Si alius tenuit, alius interemit, is, qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur.

§ 1.—Si uno sujetó, y otro mató, el que sujetó, como que dió causa para la muerte, queda obligado por la acción por el hecho.

(1) quis, *Hal.*
(2) *Hal.;* poterit, *Fl.*
(3) illi, *Hal.*
(4) *Hal.;* infundit, *Fl.*
(5) clustere, *anota Taur. al márgen;* cristere, *en el texto.*
(6) radebat, *Hal. y las Bas.* (ὁ κουρευόμενος δοῦλος.)
(7) deiecto, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(8) *Taur.;* illum, *Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 2.—Sed si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus; et si quidem apparet, cuius ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur; quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri Iulianus ait. Et si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat (1), quum sit poena.

§ 3.—Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri, quia occidit; quod et Marcello videtur, et est probabilius.

§ 4.—Si plures trabem deiecerint, et hominem oppresserint, aeque veteribus placet, omnes lege Aquilia teneri.

§ 5.—Item cum eo, qui canem irritaverat, et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit, Aquiliae actionem esse; sed Iulianus eum demum Aquilia (2) teneri ait, qui tenuit, et effecit, ut aliquem morderet; ceterum si non tenuit, in factum agendum.

§ 6.—Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino.

§ 7.—Si in eo homine, quem tibi redhibiturus essem, damnum iniuria datum esset, Iulianus ait, legis Aquiliae actionem mihi competere, meque, quum coepero redhibere, tibi (3) restituturum.

§ 8.—Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum actio erit danda.

§ 9.—Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Iulianus ait, sed domino eam competere.

§ 10.—An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Iulianus tractat; et ego puto melius, utile iudicium ex hac causa dandum.

12. PAULUS *libro X. ad Sabinum.*— Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum, vel occiderit, in quo usufructus meus est, danda est mihi ad exemplum legis Aquiliae actio in eum pro portione (4) usufructus, ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum usufructus meus fuit.

13. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus habet (5).

§ 1.—Iulianus scribit, si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum lege Aquilia mihi teneri.

(1) liberat, *Hal.*
(2) Aquiliae, *Hal.*
(3) quidquid fuero consecutus, *inserta Hal.*

§ 2.—Pero si muchos hubieren herido al esclavo, veamos si todos se obligan, cual si hubieren matado; y si ciertamente aparece por golpe de quién hubiere perecido, éste queda obligado, como si hubiere matado; pero si no se averiguase, dice Juliano que todos quedan obligados, cual si hubieren matado. Y aunque se ejercite la acción contra uno, los demás no quedan libres, porque en virtud de la ley Aquilia lo que uno paga no releva al otro, porque es pena.

§ 3.—Escribe Celso, que si uno hubiere causado una herida mortal, y después otro hubiere rematado, el primero no queda ciertamente obligado, como si hubiere matado, sino como habiendo herido, porque el agredido pereció por la otra herida; y que el segundo queda obligado, porque mató; lo que también á Marcelo le parece bien, y es más probable.

§ 4.—Si muchos hubieren dejado caer una viga, y hubieren aplastado á un esclavo, igualmente parece bien á los antiguos, que todos queden responsables por la ley Aquilia.

§ 5.—Próculo respondió, que asimismo hay la acción de la ley Aquilia contra aquel que había azuzado un perro, y hecho que mordiese á alguien, aunque no lo tuvo sujeto; pero Juliano dice, que queda obligado por la ley Aquilia tan sólo el que lo tuvo sujeto, é hizo que mordiese á alguien; mas que si no lo tuvo sujeto, se ha de ejercitar la acción por el hecho.

§ 6.—Mas la acción de la ley Aquilia compete al dueño, esto es, al señor.

§ 7.—Si se hubiese causado daño con injuria al esclavo que yo te debiera devolver, dice Juliano, que me compete la acción de la ley Aquilia, y que yo te la he de restituir, cuando hubiere comenzado á hacer la devolución.

§ 8.—Pero si un esclavo sirviera de buena fe á alguno, ¿le compete acaso á éste la acción de la ley Aquilia? Y más bien se habrá de dar la acción por el hecho.

§ 9.—Dice Juliano, que aquel á quien se le prestaron vestidos, no puede, si se le hubieren rasgado, ejercitar la acción de la ley Aquilia, sino que ésta compete al dueño.

§ 10.—Discute Juliano, si el usufructuario ó el usuario tendría la acción de la ley Aquilia; y opino que es mejor que se haya de dar por esta causa la acción útil.

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Pero también si el dueño de la propiedad hubiere herido ó matado al esclavo, sobre el que es mío el usufructo, se me ha de dar, á ejemplo de la de la ley Aquilia, acción contra él por la porción del usufructo, de suerte que también se comprenda en la estimación aquella parte del año en que aun no fué mío el usufructo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Un hombre libre tiene en su nombre la acción útil de la ley Aquilia; pues no tiene la directa, porque nadie es considerado dueño de sus miembros. Mas en nombre del fugitivo la tiene el dueño.

§ 1.—Escribe Juliano, que si un hombre libre me sirviera de buena fe, me queda el mismo obligado por la ley Aquilia.

(4) pro proportione, *Hal.*
(5) dominum habere, Iulianus scribit. Si, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia (1) agat, quum dominus nullus sit huius servi; et ait Celsus, legem domino damna salva esse voluisse; dominus ergo hereditas habebitur, quare adita hereditate heres poterit experiri.

§ 3.—Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actionem legatario, si non (2) post mortem servi agnovit legatum; quodsi repudiavit, consequens esse, ait Iulianus, dicere, heredi competere;

14. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— sed si ipse heres eum occiderit, dictum est, dandam in eum legatario actionem.

15. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Huic scripturae consequens est dicere, ut, si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat Aquiliae actio per hereditatem acquisita. Quodsi vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere ea (3) legatario heredem oportet.

§ 1.—Si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit, quasi de occiso agi posse Iulianas ait. Haec ita tam varie, quia verum est, eum a te occisum tunc, quum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit; at (4) in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus. Sed si vulneratum mortifere liberum et heredem esse iusseris, deinde decesserit, heredem eius agere Aquilia non posse,

16. MARCIANUS *libro IV. Regularum.* — quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest.

17. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori, vel ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur.

§ 1.— (5) Si coniunctim duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit, puto, coniunctum solum posse Aquilia agere, quia retro accrevisse dominium ei videtur.

18. PAULUS *libro X. ad Sabinum.*— Sed et si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit, lege Aquilia et pignoraticia convenire potest; sed alterutra contentus esse debebit actor.

19. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum* (6).— Sed si communem servum occiderit quis, Aqui-

§ 2.—Si se matara á un esclavo de la herencia, pregúntase quién ejercitará la acción de la ley Aquilia, no siendo nadie dueño de este esclavo; y dice Celso, que la ley quiso que los perjuicios se indemnizaran al dueño; luego la herencia será tenida por dueño, por lo que, adida la herencia, podrá el heredero ejercitar la acción.

§ 3.—Si el esclavo legado hubiera sido muerto después de adida la herencia, la acción de la ley Aquilia compete al legatario, si no aceptó el legado después de la muerte del esclavo; pero si lo repudió, dice Juliano que es consiguiente decir que compete al heredero;

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —pero si el mismo heredero lo hubiere matado, se dijo que se ha de dar al legatario acción contra él.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—A esto escrito es consiguiente decir, que si el esclavo legado fuera muerto antes de adida la herencia, permanezca en el heredero la acción de la ley Aquilia adquirida por la herencia. Pero si hubiera sido herido antes de adida la herencia, la acción quedó ciertamente en la herencia, pero conviene que el heredero ceda estas cosas al legatario.

§ 1.—Si un esclavo herido de muerte pereciere después prematuramente por ruina, ó naufragio, ú otra herida, no puede reclamarse por habérsele matado, sino como habiéndosele herido. Pero si manumitido ó enagenado pereció por causa de la herida, dice Juliano que puede reclamarse como habiéndosele matado. Y esto con tanta diversidad, porque es verdad que él fué muerto por tí entonces, cuando le herías, según se evidenció al fin muerto él; pero en el caso anterior la ruina no permitió que se evidenciara, si fué matado. Pero si hubieres dispuesto que el herido mortalmente fuese libre y heredero, y después hubiere muerto, su heredero no puede ejercitar la acción de la ley Aquilia,

16. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—porque la cosa llegó á este caso, desde el cual no puede empezar.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si el dueño hubiere matado á su esclavo, quedará obligado por la acción por el hecho á favor del poseedor de buena fe, ó del que lo recibió en prenda.

§ 1.—Si Stico fuera legado conjuntamente á dos, y uno de éstos lo hubiere repudiado muerto, opino que sólo el colegatario puede ejercitar la acción de la ley Aquilia, porque se entiende que por retroacción le acreció á él el dominio.

18. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Pero también si el que recibió en prenda un esclavo, lo mató, ó lo hirió, puede ser demandado por la ley Aquilia y por la acción pignoraticia; pero el actor deberá contentarse con una ú otra.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Mas si alguien hubiere matado á un es-

(1) *Taur.;* Aquiliae aget, *Fl., Br.*
(2) *Así también las Bas.;* non, *omítenla Hal. Vulg.*
(3) eam, *Hal. Vulg.*
(4) *Fl. según antigua corrección; Taur. omite* at.
(5) *El códice Fl. y las Bas. omiten este párrafo* 1., *que se ha suplido aquí tomándolo de Hal.*
(6) ad Sabinum, *Hal.*

Digitized by Google

lia teneri eum Celsus ait. Idem est, et si vulneraverit;

20. IDEM *libro XLII. ad Sabinum* (1). — scilicet pro ea parte, pro qua dominus est, qui agat (2).

21. IDEM *libro XVIII. ad Edictum.*— Ait lex: «quanti is homo (3) in eo anno plurimi fuisset» (4); quae clausula aestimationem habet damni, quod datum est.

§ 1.—Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est. Quodsi mortifere fuerit vulneratus, et postea post longum intervallum mortuus sit, inde annum numerabimus secundum Iulianum, ex quo vulneratus est, licet Celsus contra scribit.

§ 2.—Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit, quum occideretur, an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius, quod interest, fiat aestimatio.

22. PAULUS *libro XXII. ad Edictum*— Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium.

§ 1.—Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit; non solum enim peremti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.

23. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.

§ 1.—Iulianus ait, si servus liber et heres esse iussus occisus fuerit, neque substitutum, neque legitimum actione legis Aquiliae hereditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit; quae sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia hoc interesse solum substituti videretur. Ego autem puto, nec pretii fieri aestimationem, quia si heres esset, et liber esset.

§ 2.—Idem Iulianus scribit, si institutus fuero sub conditione, si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum; propter occisionem enim defecit conditio. Quodsi vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit, inspicitur.

§ 3.—Idem Iulianus scribit, aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit; et ideo et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus, et intra annum, quo praecideretur, fuerit occisus, posse eum (5) Aquilia agere,

clavo común, dice Celso, que es responsable por la ley Aquilia. Lo mismo es, también si le hubiere herido;

20. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—por supuesto, respecto á la parte en que es dueño el que sea actor.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Dice la ley: «el mayor precio que el esclavo hubiese tenido en aquel año»; cuya cláusula contiene la estimación del daño que causó.

§ 1.—Mas el año se computa hacia atrás desde que alguien fué muerto. Pero si hubiere sido mortalmente herido, y hubiera muerto después pasado largo intervalo, contaremos el año, según Juliano, desde que fué herido, aunque Celso escribe lo contrario.

§ 2.—Pero ¿estimamos acaso su cuerpo sólo, en cuanto valiere cuando fuera muerto, ó más bien en cuanto nos importó que no hubiese sido matado? Y usamos de este derecho, que se haga la estimación de lo que importa.

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Por lo tanto, si mataste al esclavo que bajo pena prometí entregar, la utilidad viene comprendida en este juicio.

§ 1.—Asimismo se estiman las cualidades inherentes al cuerpo, si alguien hubiere matado á uno ó á una de los cómicos, ó de los músicos, ó de los gemelos, ó de una cuádriga, ó de un par de mulas; porque no sólo se ha de hacer la estimación del cuerpo muerto, sino que también se ha de tener cuenta de aquello en que se depreciaron los demás cuerpos.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Por esto escribe Neracio, que si hubiera sido muerto un esclavo instituído heredero, se comprende también la estimación de la herencia.

§ 1.—Dice Juliano, que si hubiere sido muerto el esclavo que se dispuso que fuera libre y heredero, ni el substituto, ni el legítimo habrán de conseguir por la acción de la ley Aquilia la estimación de la herencia, que no pudo competer al esclavo; cuya opinión es verdadera. Y por lo tanto, que sólo se hace estimación del precio, porque se considera que sólo esto le importa al substituto. Mas yo opino, que ni del precio se hace estimación, porque si fuese heredero, también sería libre.

§ 2.—El mismo Juliano escribe, que si yo hubiere sido instituído bajo la condición, si yo manumitiere á Stico, y Stico hubiera sido muerto después de la muerte del testador, habré de conseguir en la estimación también el precio de la herencia; porque por la muerte dada no se cumplió la condición. Pero si hubiera sido muerto viviendo el testador, deja de tener lugar la estimación de la herencia, porque se mira al mayor precio que antes tuvo.

§ 3.—Escribe el mismo Juliano, que la estimación de un esclavo matado se refiere á la época del mismo año en que fué de más precio; y que por lo tanto, también si á un hábil pintor se le hubiere cortado el dedo pulgar, y dentro del año

(1) XVIII. ad Edictum, *Hal.*
(2) *Taur.*; agit, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(3) is homo, *omitelas Hal.*
(4) fuit, *Hal.*
(5) erum, *ó* herum, *conjetura Cuyacio (Obss. XXVII. 11.)*

Digitized by Google

pretioque eo aestimandum, quanti fuit, priusquam artem cum pollice amisisset.

§ 4.—Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de quo quaestionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur, rectissime Labeo scribit, tanti aestimandum, quanti mea intererat, fraudes servi per eum commissas detegi, non quanti noxa eius servi valeat.

§ 5.—Sed et si bonae frugi (1) servus intra annum mutatis moribus occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret, priusquam mores mutaret.

§ 6.—In summa, omnia commoda, quae intra annum, quo interfectus est, pretiosiorem servum facerent, haec accedere ad aestimationem eius, dicendum est.

§ 7.—Si infans sit occisus nondum anniculus, verius est sufficere hanc actionem, ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit.

§ 8.—Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat; sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, quum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.

§ 9.—Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat, et si lege Aquilia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet (2).

§ 10.—Haec actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum.

§ 11.—Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, et postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse, Iulianus scribit cessare Aquiliam, quamvis confessus sit, se occidisse; hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse; ceterum occisum esse hominem a quocunque oportet.

24. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Hoc apertius est circa vulneratum hominem; nam si confessus sit vulnerasse, nec sit vulneratus, aestimationem cuius vulneris faciemus? vel ad quod tempus recurremus (3)?

25. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit.

§ 1.—Si procurator, aut tutor, aut curator, aut quivis alius confitetur (4), absentem (5) vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est.

§ 2.—Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudican-

en que le fuera cortado hubiere sido muerto, podía reclamar uno por la ley Aquilia, y que en este precio se ha de estimar cuanto valió antes que junto con el pulgar hubiese perdido su arte.

§ 4.—Pero también si hubiere sido muerto un esclavo, que había cometido grandes fraudes en mis cuentas, y respecto del cual yo había resuelto que sufriera el tormento, para que se descubriesen los partícipes de los fraudes, con muchísima razón escribe Labeon, que se ha de estimar en tanto cuanto me interesaba que se descubrieran los fraudes del esclavo cometidos por él, no en cuanto valga la noxa de este esclavo.

§ 5.—Mas también si un esclavo de buena conducta hubiera sido muerto dentro del año de haber cambiado de costumbres, se estimará el precio en cuanto valiese antes que cambiara de costumbres.

§ 6.—En suma, se ha de decir, que todas las circunstancias que dentro del año, en que fué muerto, harían de más precio al esclavo, se agregan á su estimación.

§ 7.—Si hubiera sido muerto un infante, no de un año todavía, es más cierto que basta esta acción, para que la estimación se refiera al tiempo que vivió dentro del año.

§ 8.—Es sabido que esta acción se da al heredero y á los demás sucesores; pero esta acción no se dará contra el heredero ó los demás, porque es penal, á no ser acaso que por el daño se haya hecho más rico el heredero.

§ 9.—Si el esclavo hubiera sido muerto con dolo, es sabido que el dueño puede ejercitar también la acción de la ley Cornelia, y que si hubiere ejercitado la de la ley Aquilia, no debe causarse perjuicio á la de la ley Cornelia.

§ 10.—Esta acción compete en su simple importe contra el que confiesa, en el duplo contra el que niega.

§ 11.—Si falsamente confesara alguien que mató á un esclavo, que está vivo, y después estuviera dispuesto á demostrar que el esclavo vive, escribe Juliano que cesa la aplicación de la ley Aquilia, aunque hubiera confesado que él lo había matado; porque esto solo remite al actor la acción confesoria, para que no tenga necesidad de probar que él lo mató; por lo demás, es preciso que el esclavo haya sido muerto por cualquiera.

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Esto es más claro respecto á un esclavo herido; porque si hubiera confesado que lo hirió, y no estuviera herido, ¿de qué herida haremos la estimación? ¿ó á qué tiempo nos referiremos?

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Por lo tanto, si ciertamente no fué matado, pero hubiera muerto, es más cierto que no se quede obligado por haberlo muerto, aunque uno lo haya confesado.

§ 1.—Si un procurador, ó tutor, ó curador, ú otro cualquiera confiesa que un ausente había herido, se ha de dar contra ellos la acción confesoria útil.

§ 2.—Se ha de notar, que en esta acción que se da contra el que confiesa, se nombra juez no para

(1) frugis, *Fl. según reciente corrección., Br.*
(2) debere, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* recurramus, *Fl.*
(4) confiteatur, *Fl. segun antigua corrección, Br.*
(5) aut, *antes de* absentem, *inserta Fl., pero omitenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

dae, sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt iudicanti (1) in confitentes,

26. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— puta enim, quod qui convenitur, fateatur se occidisse, et paratus sit aestimationem solvere, et adversarius magni litem aestimat.

27. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Si servus servum alienum surripuerit et occiderit, et Iulianus, et Celsus scribunt, et furti, et damni iniuriae competere actionem.

§ 1.—Si servus communis, id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit; et ita Proculum existimasse Urseius refert. Quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat; quod puto verum esse.

§ 2.—Item si servus communis, meus et tuus, sit occisus a servo Titii, Celsus scribit, alterum (2) ex dominis agentem aut litis aestimationem consecuturum pro parte, aut noxae dedi ei in solidum oportere, quia haec res divisionem non recipit.

§ 3.—Servi autem occidentis nomine dominus tenetur, is vero, cui bona fide servit, non tenetur. Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine eius Aquiliae actione, quaeritur; et ait Iulianus, teneri; et (3) est verissimum, cui (4) et Marcellus consentit.

§ 4.—Huius legis secundum quidem capitulum (5) in desuetudinem abiit (6).

§ 5.—Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS (7), SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT (8), QUOD (9) USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INIURIA, QUANTI EA RES ERIT (10) IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO.

§ 6.—Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde si facem servo meo obieceris et eum adusseris, teneberis mihi.

§ 7.—Item si arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actionem habebo.

§ 8.—Si quis insulam voluerit meam exurere, et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino; non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.

§ 9.—Si fornacarius (11) servus coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuerit exusta, Neratius scribit, ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis (12) fuit;

que juzgue la cosa, sino para que la estime, porque ninguna misión tiene el juzgador contra los que confiesan,

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —porque supón, que el que es demandado confesara que él fué quien mató, y estuviera dispuesto á pagar la estimación, y el adversario estimara en mucho el litigio.

27. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si un esclavo hubiere hurtado y matado á otro esclavo ajeno, escriben Celso y Juliano, que competen así la acción de hurto, como la de daño con injuria.

§ 1.—Si un esclavo común, esto es, mío y tuyo, hubiere matado á un esclavo mío, ha lugar contra tí á la ley Aquilia, si lo hizo por tu voluntad; y así refiere Urseyo que lo estimó Próculo. Pero que si no lo hizo por tu voluntad, cesa la acción noxal, para que no sea potestativo al esclavo el servirte á tí solo; lo que opino que es verdad.

§ 2.—Asimismo, si un esclavo común, mío y tuyo, hubiera sido muerto por un esclavo de Ticio, escribe Celso, que si demandase uno de los dueños, ó conseguirá según su parte la estimación del litigio, ó se le debe dar en noxa por entero, porque esta cosa no admite división.

§ 3.—Mas el dueño queda obligado en nombre de un esclavo suyo que mata, pero aquel á quien sirve de buena fe no queda responsable. Pero pregúntase, si el que tiene un esclavo fugitivo estará obligado en nombre del mismo por la acción de la ley Aquilia; y dice Juliano, que está obligado; y es muy verdadero, á lo que asiente también Marcelo.

§ 4.—El segundo capítulo de esta ley cayó ciertamente en desuso.

§ 5.—Mas en el tercer capítulo dice la misma ley Aquilia: «Respecto á las demás cosas, excepto »el esclavo y las reses que hayan sido muertos, »si alguien hiciere daño á otro, porque hubiere »quemado, quebrado, ó roto alguna cosa con in»juria, sea condenado á pagar al dueño tanto »cuanto aquella cosa valiere en los treinta días »próximos».

§ 6.—Así, pues, si alguno no hubiere matado á un esclavo, ó una res, sino que hubiere quemado, quebrado, ó roto alguna cosa, sin duda que se ejercitará acción en virtud de estas palabras de la ley. Por lo tanto, si arrimares una tea á mi esclavo y lo quemares, me quedarás obligado.

§ 7.—Asimismo, si hubieres incendiado mi arboleda, ó mi casa de campo, tendré la acción de la ley Aquilia.

§ 8.—Si alguno hubiere querido quemar mi casa, y el fuego llegare también á la casa del vecino, quedará obligado por la ley Aquilia también al vecino; y no menos quedará también obligado á los inquilinos por las cosas de éstos que se quemaron.

§ 9.—Si el esclavo hornero de un colono se hubiese dormido junto al horno, y se hubiere quemado la casa de campo, escribe Neracio, que demandado en virtud del arrendamiento debe res-

(1) iudicantis, *Hal. Vulg.*
(2) alterutrum, *Hal.*
(3) *otros en Br.;* et, *omitela Hal.*
(4) *Fl. según antigua corrección, Br.;* cum, *Taur.*
(5) caput, *Hal. Vulg.*
(6) *Ilústrase este pasaje por Gayo, Instt. Comm. III. §. 215. 216.*
(7) OCCISAM, *Vulg.*
(8) FASSIT, *Hal.;* FECERIT, *Vulg.*
(9) QUIDVE, *Hal.*
(10) FUIT, *Hal.*
(11) *Hal.;* fornicarius, *Fl.;* φουρνάριος δοῦλος, *Bas., atendiendo acaso á otra especie que se describe en el §. 7. fr. 22. D. de damno inf. XXXIX. 2.*
(12) *Taur.;* ministris, *Fl. según reciente corrección., Br.*

Digitized by Google

ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur, qui subiecerit? nam, qui custodiit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit; quid ergo est? Puto utilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quam in eum, qui negligenter custodiit. Nec quisquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum, quum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagetur.

§ 10.—Si furnum secundum parietem communem haberes, an damni iniuria teneariș? Et ait Proculus, agi non posse, quia nec cum eo, qui focum haberet; et ideo aequius puto, in factum actionem dandam, scilicet si paries exustus sit; sin (1) autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem.

§ 11.—Proculus ait, quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos (2) noxae dedere; et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret, ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuerit (3). Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit; quae sententia habet rationem.

§ 12.—Si, quum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.

§ 13.—Inquit lex: «ruperit»; rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, «corruperit».

§ 14.—Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares, non solum Quod vi aut clam dominum posse agere, vel si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum; et si colonus eam exercuit, cavere eum debere, amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet; nam alia quaedam species damni est, ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia, nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit.

§ 15.—Cum eo plane, qui vinum spurcavit, vel effudit (4), vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse Aquilia Celsus ait; quia etiam effusum et acetum factum corrupti appellatione continetur.

§ 16.—Et non negat fractum et ustum contineri corrupti appellatione, sed non esse novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiiciat verbum, quo specialia complectatur; quae sententia vera est.

ponder de ello, si fué negligente al elegir sus operarios; pero si uno hubiere puesto fuego al horno, y otro lo hubiere cuidado con negligencia, ¿quedará acaso responsable el que lo hubiere encendido? Porque el que cuidó de él nada hizo, y el que convenientemente puso el fuego no cometió falta; ¿qué se dirá, pues? Opino, que compete la acción útil tanto contra el que se durmió junto al horno, como contra el que cuidó de él con negligencia. Y que nadie diga respecto del que se durmió, que padeció cosa humana y natural, puesto que debía ó extinguir el fuego, ó prepararlo de modo que no se extendiera.

§ 10.—Si tuvieras un horno junto á una pared común, ¿estarías obligado por daño con injuria? Y dice Próculo, que no puede ejercitarse la acción, porque tampoco se podría contra aquel que tuviera un hogar; y por esto juzgo más justo, que se ha de dar la acción por el hecho, por supuesto, si la pared se hubiera quemado; pero si aun no me hubieres causado daño, sino que tuvieras el fuego de modo que yo tema que me causes daño, opino que basta la caución de daño inminente.

§ 11.—Dice Próculo, que si los esclavos del colono hubiesen quemado la casa de campo, el colono queda responsable ó por la acción de arrendamiento, ó por la de la ley Aquilia, de modo que el colono pueda dar los esclavos por la noxa; y que si en un juicio se hubiese juzgado la cosa, no se ha de reclamar ya más por el otro. Pero esto así, si el colono careciese de culpa, porque si tuvo esclavos dañinos, se obliga él por el daño con injuria, porque tales los haya tenido. Lo mismo escribe que se ha de observar también respecto á las personas de los inquilinos de la casa; cuyo parecer se funda en razón.

§ 12.—Si cuando mis abejas hubiesen volado hacia las tuyas, tú las hubieres quemado, dice Celso que compete la acción de la ley Aquilia.

§ 13.—Dice la ley: «hubiere roto»; y casi todos los antiguos entendieron así el verbo haber roto, «hubiere corrompido».

§ 14.—Y por esto añade Celso, que si hubieres arrojado cizaña ó avena á la mies ajena, con lo que la viciases, el dueño, ó el colono, si el fundo estuviera arrendado, no sólo puede intentar el interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente, sino que se puede ejercitar también la acción por el hecho; y si el colono ejercitó ésta, que debe él dar caución de que no se reclame ya más, á saber, para que el dueño no moleste otra vez; porque es una cierta especie de daño corromper y cambiar alguna cosa, para que tenga lugar la ley Aquilia, y otra echar, sin ninguna variación de la misma cosa, algo cuya separación sea molesta.

§ 15.—Pero contra aquel que adulteró el vino, ó lo vertió, ó lo hizo vinagre, ó de otro modo lo vició, dice Celso que puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia; porque también lo vertido y hecho vinagre se comprende en la denominación de corrompido.

§ 16.—Y no dice que lo quebrado y quemado no se contenga en la denominación de corrompido, sino que no es nuevo que la ley, después de haber enumerado especialmente algunas cosas, añada una palabra general con la que abrace otras esciales; cuya opinión es verdadera.

(1) *Fl. según antigua corrección, Br.;* si, *Taur.*
(2) *Taur. anota al márgen;* servum, *en el texto.*
(3) *Hal.;* habuit, *Fl.*
(4) confudit, *otros en Hal.*

Digitized by Google

§ 17.—Rupisse eum utique accipiemus, qui vulneraverit, vel virgis, vel loris, vel pugnis cecidit, vel telo, vel quo alio, ut scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit. Sed ita demum, si damnum iniuria datum est; ceterum si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit, Aquilia cessat, iniuriarumque erit agendum duntaxat; Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant persequitur. Ergo etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumtus in salutem eius et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum, atque ideo lege Aquilia agi posse.

§ 18.—Si quis vestimenta sciderit vel inquinaverit, Aquilia, quasi ruperit, tenetur.

§ 19.—Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio.

§ 20.—Item si quis frumento arenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit.

§ 21.—Si quis de manu mihi numos excusserit, Sabinus existimat, damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent; puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt; quodsi ad aliquem pervenerunt ope consilio, furtum factum agendum; quod et antiquis placuit. Idem, etiam in factum dari posse actionem, ait.

§ 22.—Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait, Aquilia teneri, quasi rupto.

§ 23.—Et si mulum plus iusto oneraverit, et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore.

§ 24.—Si navem venaliciarum mercium perforasset, Aquiliae actionem esse, quasi ruperit, Vivianus (1) scribit.

§ 25.—Si olivam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vineas (2) crudas, Aquilia tenebitur; quodsi iam maturas, cessat Aquilia, nulla enim iniuria est, quum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur. Sed si collecta haec interceperit, furti tenetur; Octavenus in uvis adiicit, nisi, inquit, in terram uvas proiecit, ut effunderentur.

§ 26.—Idem et in silva caedua scribit, ut, si immatura (3), Aquilia teneatur; quodsi matura interceperit, furti teneri eum et arborum furtim caesarum.

§ 27.—Si salictum maturum ita, ne stirpes laederes, tuleris, cessare Aquiliam.

§ 28.—Et si puerum quis castraverit et pretiosiorem fecerit, Vivianus (4) scribit, cessare Aqui-

§ 17.—Entenderemos ciertamente que rompió, el que hubiere herido, ó dió con varas, ó con correas, ó con los puños, ó con dardo, ó con otra cualquier cosa, de suerte que le hiriese á alguno el cuerpo, ó le hubiere hecho un chichón. Pero así solamente, si el daño se causó con injuria; mas si no hubiere hecho al esclavo más ínfimo ó peor en precio alguno, deja de aplicarse la ley Aquilia, y se habrá de ejercitar únicamente la acción de injurias; porque la ley Aquilia persigue aquellas lesiones que causan perjuicios. Luego aunque en el precio no se haya hecho peor al esclavo, si se hicieron gastos para su salvación y curación, paréceme que en esto se causó perjuicio, y que por lo tanto puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia.

§ 18.—Si alguno hubiere rasgado ó manchado vestidos, se obliga por la ley Aquilia, como si los hubiere roto.

§ 19.—Pero también si alguno hubiere echado al río mi mijo ó trigo, basta la acción de la ley Aquilia.

§ 20.—Asimismo, si alguno mezcló con trigo arena ú otra cosa cualquiera, de suerte que sea difícil la separación, podrá ejercitarse la acción como por cosa corrompida.

§ 21.—Si alguno me hubiere hecho caer monedas de la mano, opina Sabino, que hay la acción de daño con injuria, si así se hubieren perdido, de suerte que no llegasen á poder de nadie; por ejemplo, si cayeron al río, al mar, ó á una cloaca; pero si fueron á poder de alguien con auxilio y consejo, se ha de ejercitar la acción de hurto cometido; lo que también á los antiguos les pareció bien. Dice el mismo, que también puede darse la acción por el hecho.

§ 22.—Si golpeada por tí una mujer con el puño, ó una yegua con otro objeto, hubiere malparido, dice Bruto, que te obligas por la ley Aquilia, como por cosa rota.

§ 23.—Y si uno hubiere cargado más de lo justo á un mulo, y le hubiere roto algún miembro, habrá lugar á la ley Aquilia.

§ 24.—Si hubiese perforado una nave de mercancías en venta, escribe Viviano, que hay la acción de la ley Aquilia, como si hubiere roto.

§ 25.—Si hubiere cogido sin madurar la aceituna, ó segado la mies sin granar, ó cogido la uva en agraz, se obligará por la ley Aquilia; pero si ya maduras, deja de ser aplicable la ley Aquilia, porque no hay ninguna injuria, habiéndote donado también los gastos, que se hacen para la recolección de los frutos de esta clase. Mas si recolectados los hubiere quitado, es responsable por la acción de hurto; y dice, que Octaveno añade respecto á las uvas, si no arrojó al suelo las uvas, para que se echaran á perder.

§ 26.—El mismo escribe también respecto al bosque tallar, que, si lo cortó antes de tiempo, queda obligado por la ley Aquilia; pero que si cortado en sazón lo hubiere quitado, es responsasable por la acción de hurto y por la de árboles cortados furtivamente.

§ 27.—Si te hubieres llevado los sauces en sazón, de suerte que no perjudicases á los renuevos, deja de tener lugar la ley Aquilia.

§ 28.—Y si alguno hubiere castrado á un muchacho, y lo hubiere hecho de más precio, escribe

(1) Iulianus, *Vulg.*
(2) uvas, *Hal.*
(3) *Taur.;* immaturam, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) Iulianus, *Vulg.*

Digitized by Google

liam; sed iniuriarum erit agendum, aut ex edicto Aedilium, aut in quadruplum (1).

§ 29.—Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur; si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus; et ideo plerumque artifices convenire solent, quum eiusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere; quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae.

§ 30.—Si, quum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usum (2), eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc.

§ 31.—Si quis aedificii mei fores confregerit, vel refregerit (3), aut si ipsum aedificium diruerit (4), lege Aquilia tenetur.

§ 32.—Si quis aquaeductum meum diruerit, licet caementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere, actionem utilem dandam.

§ 33.—Si ex plaustro lapis ceciderit, et quid ruperit vel fregerit, Aquiliae actione plaustrarium teneri placet, si male composuerit (5) lapides, et ideo lapsi sunt.

§ 34.—Si quis servum conductum (6) ad mulum regendum commendaverit ei mulum, ille ad pollicem suum eum alligaverit de (7) loro, et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo, et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum; sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum eius, id est muli et servi, cum eo, qui turbavit, habiturum legis Aquiliae actionem. Mihi autem videtur, et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam (8) Aquiliae.

§ 35.—Item si tectori (9) locaveris lacum vino plenum curandum (10), et illem eum pertuderit (11), ut vinum sit effusum, Labeo scribit in factum agendum.

28. PAULUS *libro X. ad Sabinum.*— Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt, eoque aliquid decidit, factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt; at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur.

§ 1.—Haec tamen actio ex causa danda est, id est, si neque denuntiatum est, neque scierit, aut (12) providere potuerit; et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum potuerit (13);

(1) ex lege XII. Tabularum, *inserta la Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.;* usu, *Fl.*
(3) vel refregerit, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(4) *Hal.;* diruit, *Fl.*
(5) *Hal.;* composuit, *Fl.*
(6) habens, *inserta Hal.*
(7) de, *omitela Hal.*

Viviano, que deja de ser aplicable la ley Aquilia; pero que se habrá de ejercitar la acción de injurias, ó la del edicto de los Ediles, ó la del cuádruplo.

§ 29.—Si diste á tornear una copa, y ciertamente la rompió por impericia, será responsable del daño con injuria; pero si no la rompió por impericia, sino que tenía defectos de hendiduras, puede excusársele; y por esto, suelen convenir muchas veces los artífices, cuando se dan semejantes materiales, que no hacen el trabajo á su riesgo; cuyo pacto hace desaparecer la acción de arrendamiento, y la de la ley Aquilia.

§ 30.—Si habiendo dado un marido á su mujer para su uso perlas sueltas, ella las hubiese agujereado contra la voluntad de su marido, ó ignorándolo éste, para usarlas engarzadas, queda obligada por la ley Aquilia, ya esté divorciada, ya casada todavía.

§ 31.—Si alguno hubiere fracturado ó destrozado las puertas de un edificio mío, ó si hubiere demolido el edificio mismo, se obliga por la ley Aquilia.

§ 32.—Si alguno hubiere destruido mi acueducto, aunque son míos los cimientos que se demolieron, sin embargo, como no sea mía la tierra por donde conduzco el agua, es mejor decir, que se ha de dar la acción útil.

§ 33.—Si de un carro hubiere caído una piedra, y roto ó quebrado alguna cosa, parece bien que el carretero esté obligado por la acción de la ley Aquilia, si hubiere colocado mal las piedras, y por esto se cayeron.

§ 34.—Si alguno le hubiere encomendado el mulo á un esclavo alquilado para guiar el mulo, él lo hubiere atado de la brida á su dedo pulgar, y el mulo se hubiere lanzado con tal ímpetu, que arrancara el pulgar al esclavo, y se despeñase, escribe Mela, que si por perito hubiera sido alquilado un imperito, se ha de ejercitar contra el dueño la acción de arrendamiento por causa del mulo estropeado ó debilitado; pero si por golpe ó terror hubiera sido espantado el mulo, entonces su dueño, esto es, el del mulo y el del esclavo, tendrá la acción de la ley Aquilia contra el que lo espantó. Pero á mí me parece, que aun en este caso, en que hay la acción de locación, compete también la de la ley Aquilia.

§ 35.—Asimismo, si hubieres alquilado al albañil para que recompusiese un depósito lleno de vino, y él lo hubiere quebrantado á golpes, de modo que se haya derramado el vino, escribe Labeon, que se ha de ejercitar la acción por el hecho.

28. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Los que hacen hoyos para coger osos y ciervos, si los hicieron en los caminos, y allí cayó alguna cosa, y se deterioró, quedaron obligados por la ley Aquilia; mas si lo hicieron en otros lugares, donde suelen hacerse, no son responsables de nada.

§ 1.—Pero esta acción se ha de dar por causa, esto es, si ni se denunció, ni lo hubiere sabido, ó podido prever; y se observan muchos casos de esta naturaleza, en los que es rechazado el demandante, si hubiere podido evitar el peligro;

(8) actionem, *(en lugar de* etiam), *Hal.*
(9) vietori, *Hal.*
(10) *Taur. según corrección;* secundum, *ó acaso* tegundum, *en la escritura original, Br.*
(11) *Hal.;* pertudit, *Fl.*
(12) ut, *Vulg.*
(13) *Hal. Vulg.;* poterit, *Fl.*

Digitized by Google

29. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.* — quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo ius ponendi non haberes, et pecus vicini in eos laqueos incidisset.

§ 1.—Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo iure habebam, recidisses, posse me tecum damni iniuria agere, Proculus scribit; debuisti enim mecum, ius mihi non esse protectum habere, agere, nec esse (1) aequum, damnum me pati recisis a te meis tignis. Aliud est dicendum ex Rescripto Imperatoris Severi, qui ei, per cuius domum traiectus erat aquaeductus citra servitutem, rescripsit, iure suo posse eum intercidere; et merito, interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.

§ 2.—Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret? Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum; quia parvi refert, navem immittendo, aut servaculum (2) ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno afficior. Sed si fune rupto, aut quum a nullo regeretur, navis incurrisset, cum domino agendum non esse.

§ 3.—Item Labeo scribit, si quum vi ventorum navis impulsa esset in funes ancorarum alterius, et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni iniuria agitur, ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, quum incertum fuerit, an caperentur. Idemque et in venatoribus, et in aucupibus probandum.

§ 4.—Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem, aut in ducatorem (3) actionem competere damni iniuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem; sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere.

§ 5.—Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave, quae periit, in factum agendum.

§ 6.—Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus laesis (4), quae pecudes non sunt, agendum est, ut puta (5) de cane; sed et de apro, et leone, ceterisque feris et avibus (6) idem erit dicendum.

§ 7.—Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et quum

29. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—así como si hubieses puesto lazos en aquel lugar, en que no tuvieras derecho de ponerlos, y hubiese caído en estos lazos ganado del vecino.

§ 1.—Si hubieses cortado el alero de tejado, que sin ningún derecho tenía yo sobre tu casa, escribe Próculo, que puedo ejercitar contra tí la acción de daño con injuria; porque debiste intentar contra mí la acción de que yo no tengo derecho para tener el alero del tejado, y no es justo que yo padezca daño habiéndose cortado por tí mis vigas. Otra cosa se ha de decir en virtud del Rescripto del Emperador Severo, quien respondió á uno, por cuya casa se había pasado un acueducto sin deber la servidumbre, que por su propio derecho podía cortarlo; y con razón, porque hay diferencia, pues éste procuró en lo suyo, y aquél obró en lo ajeno.

§ 2.—Si impelida tu nave contra mi esquife me causó daño, se preguntó, ¿qué acción me competería? Y dice Próculo, que si en poder de los marineros estuvo que esto no sucediera, y por su culpa haya sucedido, se ha de ejercitar contra los marineros la acción de la ley Aquilia; porque poco importa, que hubieres causado el daño con tu mano, impeliendo la nave, ó levando el áncora á la nave, porque de todos estos modos por tí soy perjudicado. Pero si habiéndose roto la amarra, ó no siendo gobernada por ninguno, hubiese chocado la nave, no se ha de ejercitar acción contra el dueño.

§ 3.—También escribe Labeon, que si cuando por la fuerza de los vientos hubiese sido impelida la nave contra las cuerdas de las áncoras de otra, los marineros hubiesen cortado las cuerdas, si de ningún otro modo, sino habiéndose cortado las cuerdas, pudo ella desenredarse, no se ha de dar acción alguna. Y lo mismo opinaron Labeon y Próculo también respeto á las redes de los pescadores, en las que se había enredado una nave de pescadores. Mas que si esto hubiese sucedido por culpa de los marineros, se ha de ejercitar la acción de la ley Aquilia. Pero que cuando se intenta la acción de daño con injuria por causa de las redes, no se hace la estimación de los peces, que por tal motivo no se cogieron, porque fué incierto si se cogerían. Y lo mismo se ha de aprobar respecto á los cazadores de cuadrúpedos, y á los de aves.

§ 4.—Si una nave hubiese echado á pique á otra que contra ella se dirigía, dice Alfeno, que compete la acción de daño con injuria ó contra el timonel, ó contra el conductor. Pero si tanta fuerza se le hubiera impreso á la nave, que no pudo moderarse, ninguna acción se ha de dar contra el dueño; mas si esto hubiera sucedido por culpa de los marineros, opino que basta la de la ley Aquilia.

§ 5.—Si alguno hubiere cortado la amarra, con que estaba atada la nave, se ha de ejercitar la acción por el hecho respecto á la nave que pereció.

§ 6.—En virtud de este capítulo de la ley se ha de ejercitar esta acción respecto de todos los animales lesionados, que no son ganado, por ejemplo, respecto del perro; pero también se habrá de decir lo mismo respecto del javalí, y del león, y de las demás fieras, y de las aves.

§ 7.—Los Magistrados municipales, si hubieren causado daño con injuria, pueden quedar obliga-

(1) est, *Vulg.*
(2) serraculum, *al márgen interior del códice Fl.;* verriculum, *Hal.*
(3) ductorem, *Hal. Vulg.*
(4) occisisque, *inserta la Vulg.*
(5) *Fl. según corrección, Br.;* puta ut, *Taur.*
(6) *Taur.;* abibus, *Fl. según costumbre de escribir, Br.;* apibus, *otros en Hal.*

Digitized by Google

pecudes aliquis pignori cepisset, et fame eas necavisset, dum non patitur te iis cibaria afferre, in factum actio danda est. Item si, dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit, et res tritas corruptasque reddat, dicitur, legem Aquiliam locum habere; quod dicendum est, et si ex lege pignus cepit. Si quid tamen Magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia; nam et quum pignori servum cepisset, et (1) ille se suspenderit, nulla datur actio.

§ 8.—Haec verba: «quanti in triginta diebus proximis fuit», etsi non habent: «plurimi», sic tamen esse accipienda constat.

30. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, hac lege non tenebitur.

§ 1.—Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, quia potest interesse eius, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit, quaeritur. Sed hic iniquum est, et domino, et creditori eum teneri, nisi si quis putaverit, nullam in ea re debitorem iniuriam passurum, quum prosit ei ad debiti quantitatem, et, quod sit amplius, consecuturus sit ab eo, vel ab initio in id, quod amplius sit, quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris, vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori, ipsi autem debitori in id, quod debitum excedit, competit Aquiliae actio.

§ 2.—Si quis alienum vinum vel frumentum consumserit, non videtur damnum iniuria dare; ideoque utilis danda est actio.

§ 3.—In hac quoque (2) actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius, aut negligentia id accidit; nam si die ventoso id fecit, culpae reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia, quae oportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.

§ 4.—Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.

31. IDEM *libro X. ad Sabinum.*— Si putator, ex arbore ramum quum deiiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur,

(1) *Br.*; (et), *Taur.*

dos por la ley Aquilia. Porque también cuando alguno hubiese recibido en prenda ganados, y los hubiese matado de hambre, no permitiendo que tú les llevases comida, se ha de dar la acción por el hecho. Asimismo, si juzgando que toma la prenda según ley, no la hubiere tomado legalmente, y devolviera las cosas estropeadas y destrozadas, dícese que tiene lugar la ley Aquilia; lo que se ha de decir también si según ley tomó la prenda. Mas si el Magistrado hubiere obrado con violencia contra el que se le resiste, no quedará obligado por la ley Aquilia; porque también cuando hubiese tomado en prenda un esclavo, y éste se hubiese ahorcado, no se da acción alguna.

§ 8.—Estas palabras: «cuanto valió en los treinta días próximos», aunque no tienen la de «más», es sabido que, sin embargo, se han de entender como si la tuviesen.

30. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —El que mató al esclavo ajeno cogido en adulterio, no estará obligado por esta ley.

§ 1.—Si hubiera sido muerto el esclavo dado en prenda, compete acción al deudor. Pero pregúntase, si se ha de dar la acción útil también al acreedor, porque puede interesarle, porque el deudor no sea solvente, ó porque por el lapso de tiempo perdió el pleito. Pero en este caso es injusto, que uno quede obligado al dueño y al acreedor, á no ser que alguno juzgare que en este negocio el deudor no habrá de padecer injuria alguna, porque le aproveche para la cuantía de su deuda, y haya de conseguir de aquél lo que de más valiera, ó que desde el principio se ha de dar al deudor acción por el sobrante que hubiera de su deuda. Y por lo tanto, en estos casos, en los que se ha de dar acción al acreedor por causa de la pobreza del deudor, ó porque perdió el litigio, el acreedor tendrá la acción de la ley Aquilia ciertamente hasta el importe de la deuda, para que esto le aproveche al deudor, y á este mismo deudor le compete la acción de la ley Aquilia por lo que excede de la deuda.

§ 2.—Si alguno hubiere consumido el vino, ó el trigo ajeno, no se considera que causa daño con injuria; y por esto se ha de dar la acción útil.

§ 3.—También en esta acción, que toma origen de este capítulo, se castiga el dolo y la culpa. Y por lo tanto, si para quemarlo hubiere alguno echado fuego á su rastrojo, ó á la maleza, y habiéndose extendido y propagado más el fuego hubiere perjudicado á la mies ó á la viña de otro, investiguemos si esto sucedió por su impericia, ó negligencia; porque si hizo esto en día de viento, es reo de culpa; pues también el que da ocasión, se entiende que causó daño. En el mismo delito incurre también el que no tuvo cuidado de que el fuego no se extendiera más lejos. Pero si tuvo en cuenta todo lo que fué oportuno, ó si súbita fuerza del viento llevó más lejos el fuego, carece de culpa.

§ 4.—Si un esclavo hubiere sido herido no mortalmente, pero hubiere perecido por negligencia, habrá acción por haber sido herido, no por haber sido muerto.

31. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Si un podador, al desprender una rama de un árbol, ó el que trabaja sobre un andamio, mató á un hom-

(2) quoque, *omitela Hal.*

Digitized by Google

si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi; culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit (1), non esset provisum, aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non posset (2). Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per privatum iter fieret, quum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quodsi nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem; nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

32. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Illud quaesitum est, an quod Proconsul in furto observat, quod a familia factum sit, id est, ut non in singulos detur poenae persecutio, sed sufficeret id praestari, quod praestandum foret, si id furtum unus liber fecisset, debeat et in actione damni iniuriae observari. Sed magis visum est, idem esse observandum, et merito; quum enim circa furti actionem haec ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eaque ratio similiter et in actionem damni iniuriae interveniat, sequitur, ut idem debeat aestimari; praesertim quum interdum levior sit haec causa delicti, veluti si culpa, et non dolo damnum daretur.

§ 1.—Si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato, et de occiso; duo enim sunt delicta. Aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit; tunc enim una erit actio de occiso.

33. PAULUS *libro II.* (3) *ad Plautium.*—Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emtum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redemturus fuit; nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset; in lege enim Aquilia damnum (4) consequimur, et amisisse dicimur (5), quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur.

§ 1.—In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.

34. MARCELLUS (6) *libro XXI. Digestorum.*—Titio et Seio Stichum legavit, deliberante (7) Seio quum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est, deinde Seius repudiavit legatum; perinde Titius agere possit, ac si soli legatus esset,

bre que pasaba, es responsable, si aquella cayese en sitio público, y él no dió voces para que pudiera evitarse su peligro. Pero también dijo Mucio, que si esto mismo hubiese sucedido en lugar privado, puede reclamarse por la culpa; y que hay culpa, porque habiéndose podido avisar por persona diligente, no se avisó, ó se avisó cuando no podía evitarse el peligro. Por cuya razón no hay mucha diferencia entre que se pasara por lugar público, ó por privado, puesto que muchas veces se pasa por la generalidad por lugares privados. Mas si no hubiere camino alguno, debe responder tan sólo del dolo, para que no eche nada sobre aquel que viere que pasaba; porque no se le ha de exigir culpa, cuando no hubiere podido adivinar, si por aquel lugar habría de transitar alguno.

32. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Se preguntó, si también en la acción de daño con injuria se debía observar lo que observa el Procónsul respecto al hurto que haya sido hecho por la familia, esto es, que no se dé contra cada uno la persecución de la pena, sino que bastaría que se satisficiera lo que se habría de satisfacer, si aquel hurto lo hubiese hecho una sola persona libre. Pero pareció preferible, que se haya de observar lo mismo, y con razón; porque habiendo respecto de la acción de hurto esta razón, que por causa de un solo delito el dueño no quede privado de todos los esclavos, y mediando igualmente la misma razón también respecto á la acción de daño con injuria, se sigue, que deba estimarse lo mismo; principalmente siendo á veces más leve esta causa de delito, por ejemplo, si por culpa, y no por dolo, se causara el daño.

§ 1.—Si uno hubiere herido á un esclavo, y después también lo hubiere matado, será responsable tanto por haberlo herido, como por haberlo muerto; porque son dos delitos. Lo contrario se dirá, si alguno con un solo impulso hubiere matado á otro con muchas heridas; porque entonces habrá una sola acción, por haberlo muerto.

33. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*—Si mataste á mi esclavo, opino que no se ha de apreciar la afección, como si alguno hubiere matado á tu hijo natural, que tú quisieras estimarlo en mucho, sino en cuanto valiera para todos. También dice Sexto Pedio, que las cosas se aprecian no según la afección, ni la utilidad de cada cual, sino con arreglo á la común. Así pues, que el que posee á su hijo natural, no es con él más rico, porque hubo de comprarlo en muy grande precio, si otro lo poseyera; y que aquel que posea un hijo ajeno, no tiene el importe en que podría venderlo á su padre; porque por la ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió lo que ó pudimos percibir, ó nos vemos obligados á gastar.

§ 1.—Por los daños que no se comprenden en la ley Aquilia, se da la acción por el hecho.

34. MARCELO; *Digesto, libro XXI.*—A Ticio y á Seyo les legó uno el esclavo Stico; deliberando Seyo cuando Ticio hubiese vindicado el legado, fué muerto Stico, y después Seyo repudió el legado; Ticio podrá ejercitar la acción, como si á él solo se le hubiese hecho el legado,

(1) *Según nuestra conjetura*; poterit, *Fl.*
(2) *Hal.*; possit, *Fl.*
(3) III., *Hal.*
(4) damnum, *omitela Hal.*
(5) *Vulg.*; dicemur, *Fl.*
(6) Μάρκιαν., *Bas.*
(7) *Hal. Vulg.*; liberante, *Fl.*; librante, *conjetura Br.*

Digitized by Google

35. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—quia retro accrevisse dominium ei videretur (1);

36. MARCELLUS *libro XXI. Digestorum* (2). — nam sicut repudiante legatario legatum heredis est actio, perinde ac si legatus (3) non esset, ita huius actio est, ac si soli legatus esset.

§ 1.—Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse iusserit, eique postea Maevius (extiterit heres, non habebit Maevius) cum Titio legis Aquiliae actionem; scilicet secundum Sabini opinionem, qui putabat, ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit. Nam sane absurdum accidet, ut heres pretium quasi occisi consequatur eius, cuius heres extitit. Quodsi ex parte eum dominus heredem cum libertate esse iusserit, coheres eius mortuo eo aget lege Aquilia.

37. IAVOLENUS *libro XIV. ex Cassio.*— Liber homo si iussu alterius manu iniuriam (4) dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit; quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.

§ 1.—Si quadrupes, cuius nomine (5) actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est, et cum eo lege Aquilia agitur, aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius, in quo de pauperie actio est, referri debet; et tanti damnandus est is, qui occidit, iudicio legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditione defungi, quam litis aestimatione.

38. IDEM *libro IX. Epistolarum* (6). — Si eo tempore, quo tibi meus servus, quem bona fide emisti, serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est, placuit, omnimodo me tecum recte lege Aquilia experiri.

39. POMPONIUS *libro XVII.* (7) *ad Quintum Mucium.*—Quintus Mucius scribit: equa, quum in alieno pasceretur (8), in cogendo, quod praegnans erat, eiecit; quaerebatur, dominus eius possetne cum eo, qui coëgisset (9), lege Aquilia agere, quia equam in (10) eiiciendo (11) ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

§ 1.— [**40.**] (12) Pomponius: quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset (13), sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam, si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alie-

35. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — porque se entendería que le acreció el dominio por retroacción;

36. MARCELO; *Digesto, libro XXI.*—porque así como repudiando el legatario el legado, la acción es del heredero, como si no se hubiese hecho el legado, así también la acción es de éste, cual si á él solo se le hubiese hecho el legado.

§ 1.—Si el dueño hubiere dispuesto que fuera libre y heredero el esclavo á quien Ticio había herido de muerte, y después Mevio hubiere sido su heredero, no tendrá Mevio contra Ticio la acción de la ley Aquilia; por supuesto, según la opinión de Sabino, que juzgaba, que no se transmitía al heredero la acción, que no pudo competer al difunto. Porque á la verdad, resultará el absurdo de que el heredero perciba el precio, como por haber sido muerto aquel de quien fué heredero. Pero si el dueño hubiere dispuesto que con la libertad él fuese heredero en parte, su coheredero ejercitará, muerto él, la acción de la ley Aquilia.

37. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XIV.* —Si un hombre libre infirió con su mano una injuria por mandato de otro, hay la acción de la ley Aquilia contra aquel que lo mandó, si es que tuvo derecho para mandarle; pero si no lo tuvo, la acción se ha de ejercitar contra el que la infirió.

§ 1.—Si el cuadrúpedo, por razón del que hubiese acción contra su dueño, porque hubiera causado un daño, fué muerto por otro, y contra éste se ejercita la acción de la ley Aquilia, la estimación no debe referirse al cuerpo del cuadrúpedo, sino á la causa de aquello por lo que hay la acción para la petición del daño; y el que lo mató ha de ser condenado por la acción de la ley Aquilia en tanto cuanto interesa al actor poder entregarlo por noxa, más bien que pagar la estimación del litigio.

38. EL MISMO; *Epístolas, libro IX.*—Si en el tiempo en que te servía un esclavo mío, que de buena fe compraste, él fué herido por un esclavo tuyo, pareció bien que de todos modos ejercitaba yo debidamente contra ti la ley de la acción Aquilia.

39. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XVII.*—Escribe Quinto Mucio: una yegua, hallándose pastando en un campo ajeno, como estaba preñada, malparió al hostigársela; preguntábase, ¿podría su dueño ejercitar la acción de la ley Aquilia contra aquel que la hubiese hostigado, porque había estropeado á la yegua, malpariendo ésta? Si la hubiese golpeado, ó deliberadamente la hubiese tratado con vehemencia, pareció que podía ejercitarla.

§ 1. [**40.**]—Dice Pomponio: aunque alguno hubiese encontrado una res ajena en su campo, la debe echar fuera del mismo modo que si hubiera encontrado una suya, porque si por esto recibió algún daño, tiene las acciones propias. Así, pues,

---

(1) *Taur.*; videtur, *Fl. según corrección, Br.*
(2) ad edictum, *Hal.*
(3) legatum, *Hal. Vulg.*
(4) alterius, damnum iniuria dedit, *Hal. Vulg.*
(5) contestata, *inserta Hal.*
(6) VIII. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(7) XIV., *Hal.*
(8) *En el texto se lee* nasceretur, *sin duda por error padecido al recomponerse la página, por defecto de la estereotipia, para hacer la décima séptima edición, de que nos valemos. Por eso, atendiendo á otras ediciones, no hemos vacilado en corregir la errata é insertar* pasceretur.—*N. del T.*
(9) egisset, *Hal.*
(10) in, *omitela Hal.*
(11) *Vulg.*; iciendo, *Fl.*
(12) *Según ediciones vulgares.*
(13) *Taur.*; deprehendit, *Fl. según antigua corrección.*

Digitized by Google

num in (1) agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet, quam, ut supra diximus, quasi suum; sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat.

el que hubiere encontrado una res ajena en su campo, ni la encierra con derecho, ni debe tratarla de otro modo que como si fuera suya, según antes hemos dicho; sino que debe ó ahuyentarla sin daño, ó prevenir al dueño para que la recoja como suya.

40. [**41.**] PAULUS *libro III. ad Edictum.* — In (2) lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo conditio extitit, et si summatim re exposita ad suspicionem iudicem adducam, debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, quum debiti conditio extiterit; quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.

40. [**41.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—Por la ley Aquilia, si yo dijera que me borraron la escritura, por la que se me hubiere debido cierta cantidad bajo condición, y entretanto pudiera yo probar esto también con testigos, cuyos testigos pueden no existir al tiempo en que se cumple la condición, y si expuesto sumariamente el asunto yo llevara al juez á sospechar, deberé ganar. Pero entonces compete la exacción de la condena, cuando se hubiere cumplido la condición de la deuda; porque si no se cumpliere, la condena no tendrá eficacia alguna.

41. [**42.**] ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.*— Si quis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat, videamus. Et Marcellus libro quinto Digestorum dubitans negat competere; quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur (3)? Ego apud eum notavi, in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius, aestimari non potest; veruntamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit, chirographo deleto competere legis Aquiliae actionem. Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit, vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicaverit (4).

41. [**42.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Si alguno hubiere borrado un testamento, veamos si competerá la acción de daño con injuria. Y Marcelo, aunque dudando, dice en el libro quinto del Digesto que no compete; porque ¿cómo, dice, se hará la estimación? Yo comentándole anoté, que esto ciertamente es verdad respecto del testador, porque no puede estimarse lo que á él le interesa; pero que esto es diverso respecto al heredero ó á los legatarios, para los cuales los testamentos son casi escrituras de obligación. En el mismo lugar escribe Marcelo, que borrada una escritura de obligación, compete la acción de la ley Aquilia. Pero también si alguno hubiere borrado las tablas de un testamento depositadas en su poder, ó si las hubiere leído en presencia de muchos, es más útil que se ejercite la acción por el hecho y la de injurias, si para inferir injuria hubiere publicado los secretos de las últimas voluntades.

§ 1.—Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo furti non teneatur, sed tantum damni iniuriae, utputa si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit; nam furti non tenebitur, cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.

§ 1.—Discretamente dice Pomponio, que á veces sucede, que alguno no se obligue por la acción de hurto borrando las tablas, sino tan sólo por la de daño con injuria, por ejemplo, si las borró no con ánimo de cometer un hurto, sino tan sólo con el de causar un daño; porque no se obligará por la acción de hurto, pues el hurto exige junto con el hecho también la intención de hurtar.

42. [**43.**] IULIANUS *libro XLVIII.* (5) *Digestorum.*— Qui tabulas testamenti depositas, aut alicuius rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione, et ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit, corrupisse enim tabulas recte dicitur, et qui eas interleverit.

42. [**43.**] JULIANO; *Digesto, libro XLVIII.*— El que borró las tablas de un testamento depositadas, ó el instrumento de otra cualquier cosa, de tal manera que no pueda leerse, se obliga por la acción de depósito, y á la de exhibición, porque restituyó, ó exhibió alterada una cosa. Por la misma causa compete también la acción de la ley Aquilia, porque con razón se dice que corrompió unas tablas también el que las haya borrado.

43. [**44.**] POMPONIUS *libro XIX. ad Sabinum.* —Ob id, quod antequam hereditatem adires, damnum admissum in res hereditarias est, legis Aquiliae actionem habes, quod post mortem eius, cui heres sis, acciderit; dominum enim lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit, quum damnum daretur; nam isto modo ne ab eo quidem, cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit, neque ob id, quod tum commissum

43. [**44.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Por el daño que se hizo en los bienes de la herencia, antes que adieses la herencia, tienes la acción de la ley Aquilia, porque acaeció después de la muerte de aquel de quien eres heredero; pues la ley Aquilia llama dueño no solamente al que lo fuere entonces cuando se causara el daño; porque de este modo ni podrá ciertamente pasar esta acción de aquel de quien uno fuere

(1) *Hal. Vulg.;* et, *(en lugar de* in), *Fl.*
(2) An, *conjetura Concio.*
(3) *Taur.;* inhibetur, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) *Hal.;* publicavit, *Fl.*
(5) LXXXVI., *Hal.*

Digitized by Google

fuerit, quum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris; et hoc aliter constitui sine magna captione postumorum liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de hac actione, Quod vi aut clam, si modo quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit, eum intelligere debuisse, ab iis, ad quos ea hereditas pertineret, si resciissent, prohibitum iri.

heredero á éste, ni habiendo regresado podrás reclamar en virtud del postliminio por lo que se hubiere hecho cuando estabas en poder de los enemigos; y esto no podrá constituirse de otro modo sin grande perjuicio de los descendientes póstumos, que fueren herederos de sus padres. Lo mismo diremos también respecto de los árboles cortados furtivamente en el mismo tiempo. Opino que puede decirse lo mismo también respecto de esta acción, de lo que se hizo por fuerza ó clandestinamente, ya si alguno lo hubiere hecho habiéndosele prohibido, ya si hubiere resultado que él debió entender que le habría de ser prohibido, si lo hubiesen sabido, por aquellos á quienes pertenecía la herencia.

44. [**45.**] ULPIANUS *libro XLII.* (1) *ad Sabinum.* — In lege Aquilia et levissima culpa venit.

§ 1.—Quoties sciente domino servus vulnerat, vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est;

44. [**45.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—En la ley Aquilia se comprende también la culpa levísima.

§ 1.—Cuando un esclavo hiere ó mata sabiéndolo su dueño, no hay duda de que su dueño se obliga por la ley Aquilia;

45. [**46.**] PAULUS *libro X. ad Sabinum.* — scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit.

§ 1.—Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo.

§ 2.—Si meum servum, quum liberum putares, occideris, lege Aquilia teneberis.

§ 3.— Quum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt, amboque ceciderunt, et alter flamma consumtus est; nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur, uter ab utro eversus sit.

§ 4.—Qui, quum aliter tueri se non possent (2), damni culpam (3) dederint, innoxii sunt; vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia; illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

§ 5.— Qui idoneum parietem sustulit, damni iniuria domino eius tenetur.

45. [**46.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—en este caso la noticia la tomamos en lugar de tolerancia, para que el que pudo impedirlo quede obligado, si no lo hubiere hecho.

§ 1.—Se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia aun habiendo sanado el esclavo herido.

§ 2.—Si hubieres matado á mi esclavo, teniéndolo por libre, quedarás obligado por la ley Aquilia.

§ 3.—Cuando saltando dos por encima de una hoguera de paja, corrieron al mismo tiempo, y ambos cayeron, y uno fué consumido por las llamas, nada puede reclamarse por tal motivo, si no se entiende que el uno fué echado por el otro.

§ 4.—Los que no pudiéndose defender de otro modo, hubieren contraído la culpa de un daño, son irresponsables; porque todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza. Pero si por defenderme hubiere yo tirado una piedra á mi adversario, pero no á éste, sino á un transeunte hubiere yo herido, quedaré obligado por la ley Aquilia; porque se concede herir á aquel solo que emplea la fuerza, y esto, si se hubiera hecho tan sólo por causa de defensa, no también por la de venganza.

§ 5.—El que derribó una pared que estaba firme, queda obligado á su dueño por la acción de daño con injuria.

46. [**47.**] ULPIANUS *libro L.* (4) *ad Sabinum.* —Si vulnerato servo lege Aquilia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilo minus potest.

46. [**47.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro L.*—Si se ejercitó la acción de la ley Aquilia por haber sido herido un esclavo, después, muerto de la misma herida, puede no obstante reclamarse por la ley Aquilia.

47. [**48.**] IULIANUS *libro LXXXVI. Digestorum.*—Sed si priore iudicio aestimatione facta, postea mortuo servo de occiso agere dominus instituerit, exceptione doli mali opposita compelletur; ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.

47. [**48.**] JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI.*—Pero si hecha la estimación en el primer juicio, después, muerto el esclavo, hubiere intentado el dueño reclamar por haber sido matado, será repelido opuesta la excepción de dolo malo; para que por ambos juicios no consiga nada más de lo que debería conseguir, si al principio hubiese demandado por haber sido muerto el esclavo.

48. [**49.**] PAULUS *libro XXXIX. ad Edictum.* —Si servus ante aditam hereditatem damnum in

48. [**49.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Si antes de adida la herencia un escla-

(1) XLI., *Hal.*
(2) *Fl. según corrección, Br.;* possunt, *Taur.*
(3) damnum culpa, *Hal.*
(4) XLI., *Hal.*

Digitized by Google

re hereditaria dederit, et liber factus in ea re damnum det, utraque actione tenebitur, quia alterius et alterius facti hae res sunt.

49. [**50.**] ULPIANUS *libro IX. Disputationum.*—Si quis fumo facto apes alienas fugaverit, vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur, quam occidisse; et ideo in factum actione tenebitur.

§ 1.—Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit; nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem, iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit, et sive pervenit ignis, sive ante extinctus est, existimat, legis Aquiliae actionem cessare.

50. [**51.**] IDEM *libro VI. Opinionum.*—Qui domum alienam invito domino demoliit, et eo loco balneas exstruxit praeter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subiicitur.

51. [**52.**] IULIANUS *libro LXXXVI. Digestorum.*—Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum, medio deinde tempore heres institutus est, et postea ab alio ictus decessit; quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit? Respondit (1), occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit, sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri.

§ 1.—Idque est consequens auctoritati veterum, qui, quum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cuius ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.

§ 2.—Aestimatio autem peremti non eadem in utriusque persona fiet; nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris tercen-

vo hubiere causado algún daño en bienes de la herencia, y hecho libre causara daño en los mismos bienes, quedará obligado por una y otra acción, porque estas cosas son objeto del uno y del otro hecho.

49. [**50.**] ULPIANO; *Disputas, libro IX.*—Si alguno, habiendo hecho humo, hubiere ahuyentado abejas ajenas, ó también las hubiere matado, más bien parece que dió causa á la muerte, que no que las mató; y por esto se obligará por la acción por el hecho.

§ 1.—Lo que se dice, que el daño causado con injuria se persigue por la ley Aquilia, habrá de entenderse de este modo, que se repute daño causado con injuria el que con el mismo daño hubiere producido la injuria, á no ser que hubiere sido hecho precisándolo una fuerza grande, como escribe Celso del que cortó las casas vecinas para contener un incendio; porque escribe que en este caso deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia, pues impulsado por justo miedo cortó las casas vecinas, para que hasta él no llegase el fuego, y ya sea que llegase el fuego, ó que antes fuera apagado, opina que deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia.

50. [**51.**] EL MISMO; *Opiniones, libro VI.*—El que demolió la casa ajena contra la voluntad de su dueño, y en aquel lugar construyó baños contra el derecho natural, porque lo edificado pertenece al dueño del suelo, queda también sujeto á esta acción por razón del daño causado.

51. [**52.**] JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI.*—Un esclavo fué herido de tal modo, que se creia cierto que había de morir de aquella herida, después en el tiempo intermedio fué instituído heredero, y herido posteriormente por otro, murió; pregunto, ¿por la ley Aquilia se podrá reclamar contra ambos por razón de la muerte? Respondió, que ciertamente se dice por el vulgo, que mató el que de algún modo dió causa para la muerte, pero que por la ley Aquilia se consideró que quedaba obligado solamente el que, habiendo empleado la fuerza, y como por su mano, hubiese dado causa para la muerte, habiendo tomado, por supuesto, esta interpretación de la palabra, de *caedere* (matar) y de *caedes* (muerte). También se juzgó que quedan obligados por la ley Aquilia, no sólo aquellos que hirieron de tal modo, que inmediatamente privaron á uno de la vida, sino también aquellos por cuyas heridas hubiese la certeza de que alguien dejará de vivir. Así, pues, si alguno hubiere hecho á un esclavo una herida mortal, y en este intervalo otro le hubiere herido de tal modo, que fuese muerto más pronto de lo que había de morir por la primera herida, se ha de determinar, que uno y otro quedan obligados por la ley Aquilia.

§ 1.—Y esto es conforme á la autoridad de los antiguos, los cuales, cuando un mismo esclavo hubiese sido herido por muchos, de suerte que no apareciera por la herida de quién hubiese muerto, juzgaron que todos estaban obligados por la ley Aquilia.

§ 2.—Mas no se hará del muerto la misma estimación respecto á la persona de uno y de otro; porque el que primero hirió, pagará tanto cuanto más haya valido el esclavo en el año próximo,

(1) Respondi, *Hal.*

Digitized by Google

tum (1) sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit; in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit; nec mirum, quum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intelligitur. Quodsi quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius, quum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra (2) rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest; unum interim posuisse (3) contentus ero. Quum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

52. [**53.**] ALFENUS *libro II. Digestorum.*— Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici inscientia, aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.

§ 1.—Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, quidam praeteriens eam sustulerat, tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat; ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolon (4) inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret; ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat; consulebat, num damnum iniuria non (5) videretur (6) dedisse, quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere; sed si ab eo non prior vapulasset, sed quum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

§ 2.—In clivo Capitolino duo plaustra onusta mulae ducebant; prioris plaustri muliones conversum plaustrum rotis (7) sublevabant, quo facile mulae ducerent; interim superius plaustrum cessim ire coepit, et quum muliones, qui inter duo plaustra fuerunt, e medio exiissent, posterius plaustrum a priore percussum retro redierat, et puerum cuiusdam obtriverat; dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret? Respondi, in causa ius esse positum, nam si muliones, qui superius plaustrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent, et ideo factum esset, ut mulae plaustrum retinere non possent (8), atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam

contados trescientos sesenta y cinco días desde el día de la herida, y el último estará obligado al mayor precio en que pudiere ser vendido el esclavo en el año inmediato al en que dejó de vivir; en lo que estará también el precio de la herencia. Luego por razón de la muerte de un mismo esclavo, uno pagará mayor, y otro menor estimación; y no es de extrañar, porque se entiende que el uno y el otro mataron al esclavo por diversa causa, y en diversos tiempos. Pero si alguno juzgare que absurdamente se establece esto por nosotros, piense, que mucho más absurdamente se establecería, que ni uno ni otro quedasen obligados por la ley Aquilia, ó que preferentemente uno, no debiendo quedar impunes los delitos, ni pudiéndose determinar fácilmente cuál de los dos esté preferentemente obligado por la ley. Mas puede probarse con innumerables casos, que por la común utilidad se han admitido por derecho civil muchas cosas contra lo razonable de una discusión; me contentaré con haber expuesto entretanto un solo caso. Cuando para hurtarla, hubieren cogido muchos una viga ajena, que cada uno no podría llevarse, se estima que todos están obligados por la acción de hurto, aunque apurando el razonamiento pueda decirse, que ninguno de ellos queda obligado, porque es verdad que ninguno la quitó.

52. [**53.**] ALFENO; *Digesto, libro II.*—Si un esclavo hubiese muerto de las heridas, y esto no hubiese sucedido por ignorancia del médico, ó por negligencia del dueño, debidamente se reclama por la acción de injuria respecto á la muerte de aquél.

§ 1.—Un ventero había puesto de noche en una senda un farol sobre una piedra, cierto pasajero lo quitó, el ventero, habiéndole alcanzado, le pedía el farol, y retenía asido al fugitivo; éste, para que le soltase, había comenzado á golpear al ventero con un látigo que tenía en la mano, en el cual había un aguijón oculto; habiéndose hecho por esto mayor la riña, el ventero le había vaciado un ojo al que le había quitado el farol; consultaba, ¿se consideraría acaso que no causó daño con injuria, porque había sido golpeado primero con el látigo? Respondí, que si de intento no le hubiese sacado el ojo, no parece que causó daño con injuria, porque la culpa estaba en aquel que primero pegó con el látigo; pero que si primero no hubiese sido golpeado por éste, sino que cuando quería quitarle el farol hubiese reñido con él, el daño parecía hecho por culpa del ventero.

§ 2.—En la cuesta Capitolina llevaban unas mulas dos carros cargados; los carreteros del primer carro sostenían por las ruedas el carro, que había cejado, para que con facilidad lo llevasen las mulas; mientras tanto el carro que estaba más arriba comenzó á ir hacia atrás, y cuando los carreteros que se hallaban entre los dos carros salieron de en medio, el segundo carro, impelido por el primero, retrocedió, y magulló á un muchacho de cierto individuo; el dueño del muchacho consultaba, ¿contra quién debería él intentar la acción? Respondí, que en el mismo caso había sido planteado el derecho, porque si los carreteros que habían sostenido el carro de arriba se hubiesen apartado

(1) *Según conjetura Br.;* trecentum, *Fl.;* trecentis, *Hal.*
(2) strictam, *inserta la Vulg.*
(3) *Taur.;* proposuisse, *Fl. según reciente corrección.*
(4) *Según Hal.,* dolo; *Taur.,* dolor.
(5) non, *omitela Hal.*
(6) *Hal. Vulg.;* videtur, *Fl.*

(7) *Así lo conjeturamos atendiendo al códice Fl.*: plostrumorisublevabant, *que Br. ó separó de este modo*: plostrum oris sublevabant, *ó leyó con Taur. de esta manera:* plostrum sublevabant.
(8) *Hal.;* possint, *Fl.*

Digitized by Google

esse actionem; cum hominibus, qui conversum plaustrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse; nam nihilo minus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret, veluti si quis asellum, quum agitasset, non retinuisset, aeque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plaustrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quodsi neque mulae, neque homines in caussa essent, sed mulae retinere onus nequissent, aut, quum conniterentur (1), lapsae concidissent et ideo plaustrum cessim rediisset, atque hi, quo (2) conversum fuisset, onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum, neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro rediissent.

§ 3.—Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos, postea dedit experiundos; emtoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est; quaerebatur, num venditor emtori damnum praestare deberet? Respondi, si emtor boves emtos haberet, non debere praestare (3), sed si non haberet emtos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari; si vitio bovis, debere.

§ 4.—Quum pila complures luderent, quidam ex his servulum, quum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit, et crus fregit; quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest? Respondi, non posse, quum casu magis, quam culpa videretur factum.

53. [**54.**] NERATIUS *libro I. Membranarum.*—Boves alienos in angustum locum coëgisti, eoque effectum est, ut deiicerentur (4); datur in te ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.

54. [**55.**] PAPINIANUS *libro XXXVII. Quaestionum.*—Legis Aquiliae debitori competit actio, quum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit. Idem est, et si occiderit animal. Quodsi post moram promissoris, qui stipulatus fuerat, occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur; nam creditor ipse sibi potius, quam alii iniuriam fecisse videtur.

55. [**56.**] PAULUS *libro XXII. Quaestionum.*—

voluntariamente, y por esto hubiese sucedido que las mulas no pudieran contener el carro, y fueran arrastradas hacia atrás por la misma carga, no había ninguna acción contra el dueño de las mulas; que podía reclamarse por la ley Aquilia contra los hombres que sostuvieron el carro que cejó; porque no obstante causaba el daño el que voluntariamente soltara lo que sostenía, de suerte que esto hiriese á alguien, como si alguno no hubiese contenido á un asno cuando lo hubiese hostigado, é igualmente, si alguno hubiese arrojado de su mano un dardo ú otra cualquier cosa, causaría daño con injuria. Pero si las mulas, porque se hubiesen espantado de alguna cosa, y los carreteros movidos de temor, para que no fuesen aplastados, hubiesen dejado el carro, no hay acción alguna contra los hombres, y la hay contra el dueño de las mulas. Mas si ni las mulas, ni los hombres estuviesen en falta, sino que las mulas no hubiesen podido retener la carga, ó cuando se esforzaban hubiesen resbalado y caído, y por esto hubiese vuelto atrás el carro, y porque hubiese retrocedido, no hubiesen podido aquellos sostener la carga, no hay acción ni contra el dueño de las mulas, ni contra los hombres. Pero de cualquier modo que la cosa sucediera, es verdaderamente lo cierto, que no puede reclamarse contra el dueño de las mulas posteriores, porque no volvieron atrás voluntariamente, sino forzadas por el choque.

§ 3.—Uno vendió unos bueyes con esta condición, que los daría á prueba, y después los dió para probarlos; al hacer la prueba, un esclavo del comprador fué herido de una cornada por uno de los bueyes; preguntábase, ¿debería acaso el vendedor responder del daño al comprador? Respondí, que si el comprador tuviera comprados los bueyes, no debía responder, pero que si no los tuviera comprados, entonces, si por culpa del esclavo hubiese sucedido que fuese herido por el buey, no debía ser responsable; y debía serlo, si por vicio del buey.

§ 4.—Jugando muchos á la pelota, uno de ellos, al intentar recibir la pelota, atropelló á un esclavo pequeño, el esclavo cayó, y se rompió una pierna; preguntábase, ¿puede acaso el dueño del esclavo reclamar por la ley Aquilia contra aquel por cuyo impulso había caído? Respondí, que no podía, porque parecía que lo hecho fué más por casualidad, que por culpa.

53. [**54.**] NERACIO; *Pergaminos, libro I.*—Aguijoneaste bueyes de otro en un lugar estrecho, y resultó de ello que se derrumbaron; á semejanza de la de la ley Aquilia se da contra tí la acción por el hecho.

54. [**55.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXVII.*—Compete al deudor la acción de la ley Aquilia, cuando antes de incurrir en mora el estipulador hirió al animal prometido. Lo mismo es, también si hubiere matado el animal. Pero si después de la mora del prometedor, lo mató el que lo había estipulado, el deudor queda ciertamente libre, pero en este caso no demandará con derecho por la la ley Aquilia; porque se entiende que el mismo acreedor se hizo la injuria á sí mismo, más bien que á otro.

55. [**56.**] PAULO; *Cuestiones, libro XXII.*—A

(1) *Taur.*; contínerentur, *Fl. según antigua correcci ón.*
(2) quod, *Hal.*
(3) praestari, *Hal.*
(4) elic erent, *Hal.*

Digitized by Google

Stichum, aut Pamphilum promisi Titio, quum Stichus esset decem millium (1), Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit; quaesitum est de actione legis Aquiliae. Respondi, quum viliorem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio, utrum decem millium (2), quanti fuit occisus, an quanti est, quem necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Iam (3) pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor, et sufficiet fuisse pluris, quum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiamsi post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.

56. [**57.**] IDEM *libro II. Sententiarum.* — Mulier, si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.

57. [**58.**] IAVOLENUS *libro VI. ex Posterioribus Labeonis.*—Equum tibi commodavi, in eo tu quum equitares, et una complures (4) equitarent, unus ex his irruit in equum, teque deiecit, et eo casu crura equi fracta sunt; Labeo negat, tecum ullam actionem esse; sed si equitis culpa factum esset, cum equite sane, non cum equi domino agi posse verum puto.

TIT. III

DE HIS, QUI EFFUDERINT VEL DEIECERINT (5)

1. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*—Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: UNDE IN EUM LOCUM, QUO VOLGO ITER FIET (6), VEL IN QUO CONSISTETUR (7), DEIECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EX EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM, QUI IBI HABITAVERIT (8), IN DUPLUM IUDICIUM DABO. SI EO ICTU HOMO LIBER PERIISSE DICETUR, QUINQUAGINTA AUREORUM IUDICIUM DABO; SI (9) VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, QUANTUM (10) OB EAM REM AEQUUM IUDICI VIDEBITUR, EUM, CUM QUO AGETUR, CONDEMNARI, TANTI IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, IN IUDICIO ADIICIAM (11): AUT NOXAM DEDERE (12).

§ 1.—Summa cum utilitate id Praetorem edixisse, nemo est qui neget; publice enim utile est, sine metu et periculo per itinera commeari.

§ 2.—Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit, an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur; semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eandem se-

(1) *Taur.;* millium, *la considera Br. palabra supérflua, según antigua corrección Fl.*
(2) *Taur.;* millium, *la considera Br. palabra supérflua, según antigua corrección Fl.*
(3) Num. *Hal.*
(4) *Fl. según reciente corrección, Br.:* cum plures, *Taur.*
(5) DE HIS, QUI DEIECERUNT VEL EFFUDERUNT, *Hal. Vulg.*
(6) FIERET, *Vulg.*

Ticio le prometí á Stico ó Pánfilo, valiendo Stico diez mil, y Pánfilo veinte, y el que estipuló, mató á Stico antes de incurrirse en mora; se preguntó respecto de la acción de la ley Aquilia. Respondí, que manifestándose que mató al de menos precio, sobre este particular el acreedor en nada se diferencia de un extraño. Así, pues, ¿de cuánto se hará la estimación, acaso de diez mil, que valió el muerto, ó de cuanto vale el que tengo necesidad de dar, esto es, de cuanto me interesa? ¿Y qué diremos, si también Pánfilo hubiere muerto sin incurrirse en mora? Ya en este caso se disminuirá el precio de Stico, porque quedó libre el prometedor, y bastará que hubiese valido más, cuando fuera muerto, ó dentro del año. Y á la verdad, por esta razón, aunque sea muerto dentro del año después de la muerte de Pánfilo, parecerá que fué de más valor.

56. [**57.**] EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—La mujer, si hubiere causado daño en cosa de su marido, es demandada á tenor de la ley Aquilia.

57. [**58.**] JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Te presté un caballo, y yendo tú montado en él, y junto con otros que también iban á caballo, uno de éstos se echó sobre el caballo, y te derribó, y por esta caída se le rompieron las piernas al caballo; dice Labeon, que no hay contra tí acción alguna; pero si el caso hubiese sucedido por culpa del ginete, tengo por cierto, que puede reclamarse verdaderamente contra el ginete, no contra el dueño del caballo.

TITULO III

DE LOS QUE DERRAMAREN Ó ARROJAREN ALGUNA COSA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Dice el Pretor respecto de los que hubieren arrojado ó derramado alguna cosa: «Por tanto, si »se hubiere arrojado ó derramado alguna cosa en »el sitio por donde vulgarmente se transita, ó »donde la gente se detiene, daré, contra el que »allí habitare, acción en el duplo por cuanto daño »con ello se hubiere causado ó hecho. Si se dijera »que del golpe de lo arrojado había perecido un »hombre libre, daré acción de cincuenta áureos; »si viviera, y se dijese que se le causó daño, daré »acción para que aquel contra quien se reclama »sea condenado en tanto cuanto por tal cosa pa»reciere justo al juez. Si se dijera que un esclavo »lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en el jui»cio: ó que lo dé por noxa».

§ 1.—Nadie hay que niegue, que con suma utilidad comprendió esto el Pretor en su edicto; porque es de pública utilidad, que sin miedo y sin peligro se ande por los caminos.

§ 2.—Y poco debe importar, que el lugar sea público, ó privado, con tal que por él de ordinario se transite, porque se mira por los transeuntes, y no se procura por los caminos públicos; pues siempre deben tener la misma seguridad

(7) CONSISTERETUR, *Vulg.*
(8) HABITAVIT, *Hal.*
(9) VERO, *inserta la Vulg.*
(10) QUANTI, *Vulg.*
(11) *Hal.;* ADICIAM, *Fl.;* ADDICAM, *Vulg.*
(12) AUT NOXAE DEDERE, *otros en Br.;* AUT NOXAE DEDERE IUBEBO, *otros en el mismo;* UT NOXAE DEDERE LICEAT, *Hal.*

Digitized by Google

curitatem debent habere. Ceterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc deiectum quid vel effusum, quum adhuc secreta loca essent, modo coepit commeari, non debet hoc Edicto teneri.

§ 3.—Quod, quum suspenderetur, decidit, magis deiectum videri; sed et quod suspensum decidit, pro deiecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, Edictum tamen locum habere dicendum est.

§ 4.—Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, quum quid deiiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium; culpa enim penes eum est. Nec adiicitur culpae mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exigat (1).

§ 5.—Sed quum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum; quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit.

§ 6.—Haec autem verba: «si vivet, nocitumque ei esse dicetur», non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta eius, vel quid aliud scissum corruptumve est, sed ad (2) ea, quae in corpus eius admittuntur.

§ 7.—Si filiusfamilias coenaculum conductum habuit, et inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit; in ipsum itaque filium haec actio competit.

§ 8.—Quum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto, an de peculio, quia non ex delicto servi venit? neque enim recte servi dicitur noxa, quum servus nihil nocuerit. Sed ego puto, impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum.

§ 9.—Habitare autem dicimus vel in suo, vel in conducto, vel gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur; sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.

§ 10.—Si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur,

2. GAIUS *libro VI.* (3) *ad Edictum provinciale.*—quum sane impossibile est scire, quis deiecisset, vel effudisset;

3. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*— et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur

4. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*— perceptione, non litis contestatione, praestituri partem

aquellos lugares por los que de ordinario suele transitarse. Por lo demás, si antes no pasaba la gente por aquel camino, y se arrojó ó derramó alguna cosa, cuando todavía fuesen lugares excusados, y luego comenzó á transitarse por allí, no debe quedarse obligado por este Edicto.

§ 3.—Lo que cayó cuando se colgaba, más bien se reputa como arrojado; pero también lo que cayó estando colgado, es lo más cierto que se tenga por arrojado. Por lo tanto, también si se hubiera derramado alguna cosa que esté colgada, aunque nadie la hubiere derramado, se ha de decir, sin embargo, que tiene lugar este Edicto.

§ 4.—Esta acción por el hecho se da contra el que habita cuando se arrojase ó se derramase alguna cosa, no contra el dueño de las casas; porque la culpa está en aquél. Y no se añade mención de culpa, ó de negativa, para que se dé la acción por el duplo, aunque la de daño con injuria exija ambas cosas.

§ 5.—Pero cuando pereció un hombre libre, no se hace en el duplo la estimación del daño; porque respecto de un hombre libre no puede hacerse estimación alguna de su cuerpo, sino que se hace condena de cincuenta áureos.

§ 6.—Mas estas palabras: «si viviera, y se dijese que se le causó daño», no se refieren á los daños que se hicieron en cosa de un hombre libre, si, por ejemplo, se rasgaron ó estropearon sus vestidos, ú otra cualquier cosa, sino á los que se causan en su cuerpo.

§ 7.—Si un hijo de familia tuvo arrendado un comedor, y de él se hubiera arrojado ó derramado alguna cosa, no se da contra el padre la acción de peculio, porque no procede de un contrato; y así, compete esta acción contra el mismo hijo.

§ 8.—Cuando el habitante es un esclavo, ¿se ha de dar la acción noxal, porque no proviene de la gestión de un negocio, ó la de peculio, porque no procede de delito del esclavo? Porque no se dice con razón que el daño es del esclavo, puesto que el esclavo no hizo daño alguno. Pero yo opino, que no conviene que el esclavo quede sin castigo, sino que extraordinariamente ha de ser corregido por ministerio del juez.

§ 9.—Mas decimos que habita uno en casa ó propia, ó arrendada, ó gratuita. Evidentemente, el huésped no quedará obligado, porque no habita allí, sino que tan sólo se hospeda; pero es responsable el que le hubiere dado hospedaje. Mas hay mucha diferencia entre un habitante y un huésped, cuanta hay entre el que tiene domicilio y el pasajero.

§ 10.—Si habitáran muchos en un mismo aposento, de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta acción contra cualquiera de ellos,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—porque realmente es imposible saber quién la haya arrojado ó derramado;

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—y ciertamente por el todo. Pero si contra uno se hubiere intentado la acción, quedarán libres los demás

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—por la percepción, no por la contestación de la

(1) *Hal. Vulg.;* exiget, *Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* ad, *omitela Fl.*
(3) VII., *Hal.*

Digitized by Google

damni societatis iudicio, vel utili actione ei, qui solvit.

5. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*— Si vero plures diviso inter se coenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.

§ 1.—Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis, vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait; quod verum est. Idem erit dicendum, et si quis amicis suis modica hospitiola distribuerit. Nam et si quis coenaculariam exercens ipse maximam partem coenaculi habeat (1), solus tenebitur; sed et si hospitaculi (2) habeat, solus tenebitur, sed si quis coenaculi, ipse solus aeque tenebitur (3). Sed si quis coenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes, unde deiectum effusumve est.

§ 2.—Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit Praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectum est, licet plures in eodem coenaculo habitent; quodsi ex mediano coenaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri.

§ 3.—Si horrearius aliquid deiecerit vel effuderit, aut conductor apothecae, vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat, vel doceat, in factum actioni locus est, etiamsi quis operantium deiecerit vel effuderit, vel si quis discentium.

§ 4.—Quum autem legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est, merito ei, qui ob hoc, quod hospes vel quis alius de coenaculo deiecit (4), in factum dandam esse Labeo dicit adversus deiectorem; quod verum (5) est. Plane si locaverat deiectori, etiam ex locato habebit actionem.

§ 5.—Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est, et heredi competit; in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber periisse dicetur, intra annum duntaxat competit; neque (in heredem, sed nec heredi similibusque) personis, nam est poenalis et popularis; dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cuius interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio; sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit; quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarum; nam ex bono et aequo oritur.

demanda, debiendo satisfacer por la acción de sociedad, ó por la acción útil, parte del daño al que pagó.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —Pero si muchos habitasen en un aposento, teniéndolo entre ellos dividido, la acción se da contra aquel solo que habitaba en la parte de donde se derramó una cosa.

§ 1.—Si alguno hubiere dado habitaciones gratuitas á libertos y clientes, ó suyos, ó de su mujer, dice Trebacio, que él queda obligado en nombre de ellos; lo que es verdad. Lo mismo se habrá de decir, también si alguno hubiere distribuido pequeñas habitaciones á sus amigos. Porque también si alguno, arrendando él aposentos, tuviera la mayor parte de la vivienda, quedará él solo obligado; pero también si tuviera esa parte de una pequeña hospedería, se obligará él solo, y si esa parte de un cenáculo, igualmente se obligará él solo. Mas si arrendando uno aposentos, hubiere retenido para sí una pequeña vivienda, y lo restante lo hubiere dado en arriendo á muchos, todos quedarán obligados, como habitando en el cenáculo de donde se arrojó ó derramó.

§ 2.—Mas á veces convendrá, lo que se hará sin perjuicio del actor, que el Pretor movido de equidad dé la acción más bien contra aquel desde cuya alcoba ó gabinete se arrojó alguna cosa, aunque habiten muchos en la misma vivienda; pero si la cosa hubiera sido arrojada de la parte común de la vivienda, es más cierto que todos quedan obligados.

§ 3.—Si un almacenista, ó el arrendatario de una tienda, ó el que tenía arrendado un local solamente para esto, para trabajar allí, ó para enseñar, hubiere arrojado ó derramado alguna cosa, hay lugar á la acción por el hecho, aunque alguno de los operarios, ó de los que estaban aprendiendo, la hubiere arrojado ó derramado.

§ 4.—Mas cuando por esto fué condenado alguno por la acción de la ley Aquilia, dice Labeon, que con razón se ha de dar la acción por el hecho, contra el que arrojó, á aquel que fué condenado por lo que un huésped ú otro cualquiera arrojó de una vivienda; lo que es verdad. Y si había dado en arriendo el local al que arrojó la cosa, tendrá también la acción de arrendamiento.

§ 5.—Mas esta acción, que compete por las cosas derramadas y arrojadas, es perpétua, y compete al heredero; pero no se da contra el heredero. Pero la que compete por alegarse que pereció un hombre libre, compete solamente dentro del año; y ni contra el heredero, ni al heredero y á otras personas semejantes, porque es penal y popular; con tal que sepamos, que de muchos que pretendan esta acción debe darse principalísimamente al que le interesa, ó al que es pariente del difunto por afinidad ó por cognación. Pero si se hubiera causado daño á un hombre libre, tendrá éste acción perpétua; pero si otro quisiera ejercitarla, será de un año esta acción, porque no compete á los herederos por derecho hereditario; porque el daño que se causa á un hombre libre, no debe pasar por derecho hereditario á los sucesores, puesto que no es un daño pecuniario; porque esta acción nace por razón de bondad y de equidad.

(1) *Hal.;* habebat, *Fl.*
(2) *Taur.; súplase, quid;* hospitiola, *Fl. según reciente corrección;* hospitacula, *otros códices en Br.*
(3) sed si quis coenaculi, ipse solus tenebitur, *se consideran palabras supérfluas.*
(4) condemnatus est, *inserta Hal.*
(5) *Taur. según antigua corrección Fl.;* veterum, *en la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 6.—Praetor ait: NE QUIS IN SUGGRUENDA (1) PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM, QUA (2) VOLGO ITER FIET (3), INVE QUO CONSISTETUR (4), ID POSITUM HABEAT, CUIUS CASUS NOCERE CUI (5) POSSIT. QUI ADVERSUS EA FECERIT, IN EUM SOLIDORUM DECEM IN FACTUM IUDICIUM DABO, SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR (6), AUT NOXAE DEDI IUBEBO.

§ 7.—Hoc Edictum superioris portio est; consequens etenim fuit, Praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret.

§ 8.—Ait Praetor: «ne quis in suggruenda protectove»; haec verba «ne quis» ad omnes pertinent, vel inquilinos, vel dominos aedium, sive inhabitent, sive non, habent tamen aliquid expositum his locis.

§ 9.—«Supra eum locum, qua (7) vulgo iter fiet (8), inve quo consistetur, id positum habeat»; accipere debemus «positum» sive in habitationis vel coenaculi, sive etiam in horrei vel cuius alterius aedificii (9).

§ 10.—«Positum habere» etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur.

§ 11.—Praetor ait: «cuius casus nocere posset»; ex his verbis manifestatur, non omne, quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere Praetorem, ne possit nocere; nec spectamus, ut noceat, sed omnino, si nocere possit, Edicto locus fit (10). Coërcetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id, quod positum erat, (sive non nocuit.

§ 12.—Si id, quod positum erat) (11), deciderit et nocuerit, in eum competit actio, qui posuit, non in eum, qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur, qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium, vel inhabitator. Nam et quum pictor in pergula clypeum vel tabulam expositam habuisset, eaque excidisset, et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit, ad exemplum huius actionis dari oportere actionem; hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggruenda, neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit, et si amphora ex reticulo (12) suspensa decidisset, et damni dedisset, quia et legitima, et honoraria actio deficit.

§ 13.—Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit; in heredes (13) autem non competit, quia poenalis est.

6. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*—Hoc Edi-

(1) SUBGRUNDA, *Hal.*
(2) QUO, *Hal. Vulg.*
(3) FIERET, *Vulg.*
(4) CONSISTERETUR, *Vulg.*
(5) ALICUI, *Vulg.*
(6) AUT AESTIMATIONEM DARI, *inserta la Vulg.*
(7) quo, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal.*; fieret, *Fl.*

§ 6.—Dice el Pretor: «En el cobertizo ó alero »del tejado, que dan sobre aquel lugar por el que »vulgarmente se transita, ó donde la gente se de»tiene, nadie tenga puesta cosa alguna, cuya caí»da pueda causar daño á alguien. Contra el que »hiciere lo contrario daré acción por el hecho por »diez sueldos, si se dijera que lo hizo un esclavo »ignorándolo su dueño, ó mandaré que sea dado »por noxa».

§ 7.—Este Edicto es parte del anterior; porque fué consiguiente que el Pretor providenciase también sobre este caso, para que si alguna cosa estuviese puesta peligrosamente en estas partes de las casas, no causara daño.

§ 8.—Dice el Pretor: «que nadie en el cobertizo ó alero del tejado»; estas palabras «que nadie» se refieren á todos, ó á los inquilinos, ó á los dueños de las casas, ora habiten, ora no, en ellas, pero que tienen expuesta alguna cosa en tales lugares.

§ 9.—«Que dan sobre aquel lugar por el que vulgarmente se transita, ó donde la gente se detiene, tenga puesta cosa alguna»; debemos entender «puesta», ya lo esté en el cobertizo ó alero de una habitación, ó de un cenáculo, ya también en los de un almacén, ó de cualquier otro edificio.

§ 10.—Con razón se entiende que «tenga puesta» también el que no la puso ciertamente por sí mismo, pero consiente que sea puesta por otro. Por lo cual, si un esclavo la hubiere puesto, pero el dueño la permite puesta, el dueño no quedará obligado por la acción noxal, sino en su propio nombre.

§ 11.—Dice el Pretor: «cuya caída pudiera causar daño»; manifiéstase con estas palabras, que el Pretor mira á que no pueda hacer daño no todo lo que está puesto, sino solamente aquello que está puesto de modo, que pueda causar daño; y no esperamos á que cause daño, sino que en todos casos há lugar á este Edicto, si pudiera causar daño. Y castígase al que tuvo puesta la cosa, tanto si causó daño lo que estaba puesto, como si no lo causó.

§ 12.—Si lo que estaba puesto hubiere caído y hecho daño, compete acción contra el que lo puso, no contra el que allí habitare, cual si esta acción no fuera suficiente, porque no parece ciertamente que lo tuvo puesto el que lo puso, si no fué ó dueño de las casas, ó habitante de ellas. Porque también cuando un pintor hubiese tenido expuestos en su obrador un escudo ó una tabla, y ésta hubiese caído, y causado algún daño á un transeunte, respondió Servio, que debía darse acción á semejanza de ésta; porque es evidente que no compete ésta, porque la tabla no había sido puesta ni en un cobertizo, ni en el alero del tejado. Lo mismo respondió que se ha de observar, también si se hubiese caído un ánfora suspendida de una redecilla, y hubiese causado daño, porque falta tanto la acción legal, como la honoraria.

§ 13.—Mas esta acción es popular, y compete al heredero, y á otros semejantes; pero no compete contra los herederos, porque es penal.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—

(9) *Suplase, loco.*
(10) *Según conjetura Br.*; sit, *Fl.*
(11) *Br. encierra en un paréntesis, como queda marcado, desde* sive non nocuit, *del párrafo anterior; Taur. suprime el paréntesis.*
(12) resticulo, *Hal.*
(13) *Taur.*; heredem, *Fl. según corrección, Br.*

Digitized by Google

ctum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit (1), pertinet.

§ 1.—Labeo ait, locum habere hoc Edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte; sed quibusdam locis et nocte iter fit.

§ 2.—Habitator suam suorumque culpam praestare debet.

§ 3.—Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit.

7. GAIUS *libro VI.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Quum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

Este Edicto se refiere no tan sólo á las ciudades y lugares, sino también á los caminos por los que de ordinario se transita.

§ 1.—Dice Labeon, que tiene lugar este Edicto, si se arrojó alguna cosa de día, no de noche; pero por algunos lugares se pasa también de noche.

§ 2.—El habitante debe responder de su propia culpa y de la de los suyos.

§ 3.—Si la cosa hubiera sido arrojada de una nave, se dará la acción útil contra el que mande la nave.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Cuando con lo que se hubiere arrojado ó derramado hubiere sido lesionado el cuerpo de un hombre libre, el juez computa los honorarios pagados al médico y los demás gastos, que se hicieron en la curación; y además el importe del trabajo, de que estuvo privado, ó de que haya de estar privado porque quedó inútil. Mas no se hace estimación alguna de las cicatrices, ó de una deformidad, porque el cuerpo de un hombre libre no admite estimación alguna.

TIT. IV

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS

[Cf. Cod. III. 41.]

TÍTULO IV

DE LAS ACCIONES NOXALES

[Véase Cód. III. 41.]

1. GAIUS *libro II. ad Edictum provinciale.*—Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur. Quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem.

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II.*—Llámanse acciones noxales, las que se dan contra nosotros, no en virtud de contrato, sino de daño y de delito de los esclavos. La fuerza y el poder de estas acciones son estos, que si hubiéremos sido condenados, nos sea lícito evitar la estimación del litigio con la entrega del mismo cuerpo, que hubiere delinquido.

2. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse; si autem insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat.

1.—Is, qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur; sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit; in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem, vel manumissus, noxam caput non sequi; nam servum nihil deliquisse, si (3) domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici; si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum; nam in lege antiqua, si servus (4) sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur; at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem: duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit periturus, si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octogesimo sexto scribit, si servus furtum faxit, noxiamve (5) nocuit, etiam

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si un esclavo mató sabiéndolo su dueño, obliga al dueño por el todo, porque se entiende que el mismo dueño mató; pero si ignorándolo, hay la acción noxal, porque por el delito del esclavo no debió quedar obligado á más, que á entregarlo por el daño.

§ 1.—El que no lo impidió, ya permanezca siendo dueño, ya haya dejado de ser dueño, está obligado por esta acción; porque basta si fué dueño al tiempo en que no lo impida; en tanto, que opina Celso, que si en todo ó en parte hubiere sido enajenado el esclavo, ó manumitido, el daño no sigue al causante; porque el esclavo no delinquió en nada, si obedeció á su dueño que se lo mandaba. Y, á la verdad, si se lo mandó, puede decirse esto; pero si no se lo prohibió, ¿de qué modo excusaremos el hecho del esclavo? Pero Celso hace diferencia entre la ley Aquilia y la de las Doce Tablas; porque en la ley antigua, si el esclavo cometió un hurto sabiéndolo su señor, ó causó algún otro daño, hay la acción noxal á nombre del esclavo, y el dueño no queda obligado en su propio nombre; mas en la ley Aquilia, dice, el el dueño se obliga en su nombre, no en el del esclavo. Da la razón de una y de otra ley: de la de las Doce Tablas, como si hubiere querido que en este particular los esclavos no obedecieran á sus dueños; de la ley Aquilia, como si perdonare al

(1) *Taur. anota al márgen;* fuit, *en el texto.*
(2) VII., *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* si, *omitela Fl.;* qui, *insertan Hal. Vulg.*
(4) quasi, *inserta la Vulg.*
(5) noxamve, *Hal.*

Digitized by Google

ad posteriores leges pertinere, poterit dici (1), etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus; quae sententia habet rationem, et a Marcello apud Iulianum probatur.

esclavo que obedeció á su señor y hubiera de haber perecido, si no lo hubiese hecho. Pero si pareciera bien lo que escribe Juliano en el libro octogésimo sexto, que si el esclavo cometió un hurto, ó causó un daño, esto corresponde también á las leyes posteriores, podrá decirse, que también en nombre del esclavo se puede intentar contra el dueño la acción noxal, de suerte que el que se dé contra el dueño la de la ley Aquilia, no excuse al esclavo, sino que grave al señor. Pero nosotros aprobamos la opinión de Juliano; cuya opinión está fundada en razón, y es aprobada por Marcelo en sus notas á Juliano.

3. IDEM *libro III. ad Edictum.*— In omnibus noxalibus actionibus, ubicunque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si, quum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim, auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.* —En todas las acciones noxales, siempre que se exije el conocimiento del dueño, se ha de entender así, si pudiendo impedir una cosa, no la impidió. Porque una cosa es que sea aconsejador del esclavo que delinque, y otra que consienta que delinca.

4. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— In delictis servorum scientia domini quemadmodum accipienda est? utrum cum consilio, an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim, si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? aut qui contemnat (2) dominum? vel quum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxiam (3) noceat? Rectius itaque dicitur, scientiam eius accipiendam, qui prohibere potest; et hoc in toto Edicto intelligendum est circa scientiae verbum.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— ¿En los delitos de los esclavos cómo se ha entender el conocimiento del dueño? ¿Acaso con su consejo, ó también si tan sólo hubiere visto, aunque no hubiere podido impedir? Porque ¿qué diremos, si hiciera la cosa, sabiéndololo su dueño, uno que reclama su libertad, ó que desatienda al dueño? ¿O cuando hallándose el esclavo al otro lado de un río, causara el daño viéndolo ciertamente el dueño, pero contra su voluntad? Por esto se dice con más razón, que se ha de estimar el conocimiento de aquel que puede impedir una cosa; y esto es lo que se ha de entender en todo este Edicto respecto á la palabra conocimiento.

§ 1.—Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero, noxalis actio in me dabitur; quia non videtur domino sciente fecisse, quum eo tempore dominus non fuerim.

§ 1.—Si un esclavo ajeno hubiere hecho la cosa con mi conocimiento, y yo lo hubiere comprado, se dará contra mí la acción noxal; porque no se entiende que la hizo sabiéndolo su dueño, no habiendo sido yo su dueño en aquel tiempo.

§ 2.—Quum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est, nisi forte Praetor unam poenam a domino exigi voluit; ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum, imo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

§ 2.—Cuando el dueño se obligue por razón de su conocimiento, se ha de ver si se ha de dar acción también en nombre del esclavo, si acaso el Pretor no quiso que se exigiera al dueño una sola pena; ¿luego quedará sin castigo el dolo del esclavo? Esto es injusto, y antes bien se obligará de ambos modos el dueño, pero exigida una pena, que el actor hubiere elegido, se extingue la otra.

§ 3.—Si detracta noxae deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius, absolutione facta et finito iudicio, amplius agendo cum noxae deditione exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo, qui scit, cum noxae deditione actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditione danda actio non est. In ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.

§ 3.—Si habiéndose prescindido de la dación por noxa, se hubiera ejercitado la acción, cual si fuera sabedor, contra el dueño, que no era sabedor, habiéndose hecho la absolución y finalizado el juicio, reclamando uno después por la dación por noxa, será repelido por la excepción de cosa juzgada, porque el asunto se dedujo y finalizó en el anterior juicio. Pero mientras se controvierte el primer juicio, tiene facultad el actor, si se arrepintiera de haber de probar el conocimiento del dueño, para pasar á la acción noxal. También por el contrario, si contra aquél, que es sabedor, se hubiera reclamado por la dación por noxa, habiéndose prescindido de la dación por noxa, no se ha de dar ya acción contra el dueño. Mas no se le ha de prohibir que, si quisiere, pruebe en el mismo juicio también el conocimiento del dueño.

5. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*— Si plu-

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*

(1) Sed placet, quod Iulianus—ad posteriores leges pertinere potuit. Dicit etiam, *Vulg.*

(2) conDemnat, *Taur.*
(3) noxam, *Hal.*

Digitized by Google

ctum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit (1), pertinet.

§ 1.—Labeo ait, locum habere hoc Edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte; sed quibusdam locis et nocte iter fit.

§ 2.—Habitator suam suorumque culpam praestare debet.

§ 3.—Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit.

7. GAIUS *libro VI.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Quum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

Este Edicto se refiere no tan sólo á las ciudades y lugares, sino también á los caminos por los que de ordinario se transita.

§ 1.—Dice Labeon, que tiene lugar este Edicto, si se arrojó alguna cosa de día, no de noche; pero por algunos lugares se pasa también de noche.

§ 2.—El habitante debe responder de su propia culpa y de la de los suyos.

§ 3.—Si la cosa hubiera sido arrojada de una nave, se dará la acción útil contra el que mande la nave.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Cuando con lo que se hubiere arrojado ó derramado hubiere sido lesionado el cuerpo de un hombre libre, el juez computa los honorarios pagados al médico y los demás gastos, que se hicieron en la curación; y además el importe del trabajo, de que estuvo privado, ó de que haya de estar privado porque quedó inútil. Mas no se hace estimación alguna de las cicatrices, ó de una deformidad, porque el cuerpo de un hombre libre no admite estimación alguna.

TIT. IV

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS

[Cf. Cod. III. 41.]

TÍTULO IV

DE LAS ACCIONES NOXALES

[Véase Cód. III. 41.]

1. GAIUS *libro II. ad Edictum provinciale.*—Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur. Quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem.

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II.*—Llámanse acciones noxales, las que se dan contra nosotros, no en virtud de contrato, sino de daño y de delito de los esclavos. La fuerza y el poder de estas acciones son estos, que si hubiéremos sido condenados, nos sea lícito evitar la estimación del litigio con la entrega del mismo cuerpo, que hubiere delinquido.

2. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse; si autem insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat.

1.—Is, qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur; sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit; in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem, vel manumissus, noxam caput non sequi; nam servum nihil deliquisse, si (3) domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici; si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum; nam in lege antiqua, si servus (4) sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur; at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem: duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit periturus, si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octogesimo sexto scribit, si servus furtum faxit, noxiamve (5) nocuit, etiam

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si un esclavo mató sabiéndolo su dueño, obliga al dueño por el todo, porque se entiende que el mismo dueño mató; pero si ignorándolo, hay la acción noxal, porque por el delito del esclavo no debió quedar obligado á más, que á entregarlo por el daño.

§ 1.—El que no lo impidió, ya permanezca siendo dueño, ya haya dejado de ser dueño, está obligado por esta acción; porque basta si fué dueño al tiempo en que no lo impida; en tanto, que opina Celso, que si en todo ó en parte hubiere sido enajenado el esclavo, ó manumitido, el daño no sigue al causante; porque el esclavo no delinquió en nada, si obedeció á su dueño que se lo mandaba. Y, á la verdad, si se lo mandó, puede decirse esto; pero si no se lo prohibió, ¿de qué modo excusaremos el hecho del esclavo? Pero Celso hace diferencia entre la ley Aquilia y la de las Doce Tablas; porque en la ley antigua, si el esclavo cometió un hurto sabiéndolo su señor, ó causó algún otro daño, hay la acción noxal á nombre del esclavo, y el dueño no queda obligado en su propio nombre; mas en la ley Aquilia, dice, el el dueño se obliga en su nombre, no en el del esclavo. Da la razón de una y de otra ley: de la de las Doce Tablas, como si hubiere querido que en este particular los esclavos no obedecieran á sus dueños; de la ley Aquilia, como si perdonare al

(1) *Taur. anota al márgen;* fuit, *en el texto.*
(2) VII., *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* si, *omitela Fl.;* qui, *insertan Hal. Vulg.*
(4) quasi, *inserta la Vulg.*
(5) noxamve, *Hal.*

Digitized by Google

ad posteriores leges pertinere, poterit dici (1), etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus; quae sententia habet rationem, et a Marcello apud Iulianum probatur.

esclavo que obedeció á su señor y hubiera de haber perecido, si no lo hubiese hecho. Pero si pareciera bien lo que escribe Juliano en el libro octogésimo sexto, que si el esclavo cometió un hurto, ó causó un daño, esto corresponde también á las leyes posteriores, podrá decirse, que también en nombre del esclavo se puede intentar contra el dueño la acción noxal, de suerte que el que se dé contra el dueño la de la ley Aquilia, no excuse al esclavo, sino que grave al señor. Pero nosotros aprobamos la opinión de Juliano; cuya opinión está fundada en razón, y es aprobada por Marcelo en sus notas á Juliano.

3. IDEM *libro III. ad Edictum.*— In omnibus noxalibus actionibus, ubicunque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si, quum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim, auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.* —En todas las acciones noxales, siempre que se exije el conocimiento del dueño, se ha de entender así, si pudiendo impedir una cosa, no la impidió. Porque una cosa es que sea aconsejador del esclavo que delinque, y otra que consienta que delinca.

4. PAULUS *libro III. ad Edictum.*— In delictis servorum scientia domini quemadmodum accipienda est? utrum cum consilio, an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim, si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? aut qui contemnat (2) dominum? vel quum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxiam (3) noceat? Rectius itaque dicitur, scientiam eius accipiendam, qui prohibere potest; et hoc in toto Edicto intelligendum est circa scientiae verbum.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— ¿En los delitos de los esclavos cómo se ha entender el conocimiento del dueño? ¿Acaso con su consejo, ó también si tan sólo hubiere visto, aunque no hubiere podido impedir? Porque ¿qué diremos, si hiciera la cosa, sabiéndololo su dueño, uno que reclama su libertad, ó que desatienda al dueño? ¿O cuando hallándose el esclavo al otro lado de un río, causara el daño viéndolo ciertamente el dueño, pero contra su voluntad? Por esto se dice con más razón, que se ha de estimar el conocimiento de aquel que puede impedir una cosa; y esto es lo que se ha de entender en todo este Edicto respecto á la palabra conocimiento.

§ 1.—Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero, noxalis actio in me dabitur; quia non videtur domino sciente fecisse, quum eo tempore dominus non fuerim.

§ 1.—Si un esclavo ajeno hubiere hecho la cosa con mi conocimiento, y yo lo hubiere comprado, se dará contra mí la acción noxal; porque no se entiende que la hizo sabiéndolo su dueño, no habiendo sido yo su dueño en aquel tiempo.

§ 2.—Quum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est, nisi forte Praetor unam poenam a domino exigi voluit; ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum, imo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

§ 2.—Cuando el dueño se obligue por razón de su conocimiento, se ha de ver si se ha de dar acción también en nombre del esclavo, si acaso el Pretor no quiso que se exigiera al dueño una sola pena; ¿luego quedará sin castigo el dolo del esclavo? Esto es injusto, y antes bien se obligará de ambos modos el dueño, pero exigida una pena, que el actor hubiere elegido, se extingue la otra.

§ 3.—Si detracta noxae deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius, absolutione facta et finito iudicio, amplius agendo cum noxae deditione exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo, qui scit, cum noxae deditione actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditione danda actio non est. In ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.

§ 3.—Si habiéndose prescindido de la dación por noxa, se hubiera ejercitado la acción, cual si fuera sabedor, contra el dueño, que no era sabedor, habiéndose hecho la absolución y finalizado el juicio, reclamando uno después por la dación por noxa, será repelido por la excepción de cosa juzgada, porque el asunto se dedujo y finalizó en el anterior juicio. Pero mientras se controvierte el primer juicio, tiene facultad el actor, si se arrepintiera de haber de probar el conocimiento del dueño, para pasar á la acción noxal. También por el contrario, si contra aquél, que es sabedor, se hubiera reclamado por la dación por noxa, habiéndose prescindido de la dación por noxa, no se ha de dar ya acción contra el dueño. Mas no se le ha de prohibir que, si quisiere, pruebe en el mismo juicio también el conocimiento del dueño.

5. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*— Si plu-

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.*

(1) Sed placet, quod Iulianus—ad posteriores leges pertinere potuit. Dicit etiam, *Vulg.*

(2) conDemnat, *Taur.*
(3) noxam, *Hal.*

Digitized by Google

rium servus deliquerit omnibus ignorantibus, noxale iudicium in quemvis dabitur. Sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditione, quemadmodum si plures deliquissent; nec altero convento alter liberabitur. Sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit, detracta noxae deditione convenitur, qui nescit, cum noxae deditione.

§ 1.—Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod qui scit, in solidum tenetur, verum illa quoque, quod sive alienaverit servum, qui scit, sive manumiserit, sive decesserit servus, dominus tenetur; sed si ipse dominus decesserit, heres eius non tenetur;

—Si hubiere delinquido el esclavo de muchos, ignorándolo todos, se dará contra cualquiera la acción noxal. Pero si sabiéndolo todos, cualquiera de ellos quedará obligado quedando eliminada la dación por noxa, así como si muchos hubiesen delinquido; y demandado el uno, no se librará el otro. Pero si uno lo sabe, y el otro lo ignoró, el que lo sabe es demandado, prescindiéndose de la dación por noxa, y el que lo ignora, con la dación por noxa.

§ 1.—Mas la diferencia de estas acciones no sólo es esta, que el que lo sabe se obliga por el todo, sino también esta, que ya que el que lo sabe hubiere enagenado al esclavo, ya que lo hubiere manumitido, ó que el esclavo hubiere fallecido, el dueño queda obligado; pero si hubiere fallecido el mismo dueño, su heredero no queda obligado;

6. IDEM *libro XVIII. ad Edictum.*—sed et ipse servus manumissus tenetur.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—pero aun el mismo esclavo manumitido queda obligado.

7. IDEM *libro III. ad Edictum.*— Noxalis autem non alias datur, nisi apud me sit servus; et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, tenear, et heres meus tenetur, si noxius vivat.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.* —Mas la acción noxal no se da de otro modo, que si el esclavo estuviera en mi poder; y si estuviera en mi poder, aunque no haya estado al tiempo en que delinquía, estoy obligado, y queda obligado mi heredero, si viviera el delincuente.

§ 1.—Pomponius ait, si emtor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri iam non posse.

§ 1.—Dice Pomponio, que si el comprador del esclavo hubiera sido demandado por la acción noxal, no puede ser ya demandado el vendedor con cuyo conocimiento se obró.

8. IDEM *libro XXXVII. ad Edictum.*— Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur; eoque iure utimur. Sed non alias poterit is, qui conventus est, evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit (1) servum; nec ferendus, etsi partem dedere fuerit paratus. Plane si propter (2) hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi dividundo vel familiae erciscundae iudicio adversus eos experietur. Ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium, quamquam quis possit dicere, evenire, ut, dum pars ei cedatur, amittat actionem; dominus enim pro parte factus non potest cum socio noxali experiri—fortassis nec communi dividundo agere possit eius maleficii nomine, quod ante communionem admissum est—; quod si non potest, evidenti iniuria afficietur; sed melius est dicere, competere ei communi dividundo iudicium.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si el esclavo común hubiere cometido un hurto, cualquiera de los dueños queda solidariamente obligado por la acción noxal; y de este derecho usamos. Pero el que fué demandado no podrá evadir la estimación del litigio de otro modo, que si por el todo hubiere entregado por noxa al esclavo; y no ha de ser oído, aunque estuviere dispuesto á entregar parte. Mas si por esto, porque los socios no hubieren estado dispuestos á entregarlo, hubiere sido condenado por el todo, ejercitará contra ellos la acción de división de cosa común, ó la de partición de herencia. Pero antes de haber sido aceptado el juicio noxal podrá conseguir su indemnidad cediendo su parte, para que no tenga necesidad de aceptar el juicio, aunque alguno pueda decir, que sucede, que cediéndosele la parte, pierde la acción; porque el que ha sido hecho dueño de una parte no puede intentar contra su socio la acción noxal—y acaso no pueda intentar ni la acción de división de cosa común por razon de aquel delito, que fué cometido antes que se hiciese la comunidad—; y si no puede esto, sufrirá evidente perjuicio; pero es mejor decir, que le compete la acción de división de cosa común.

9. PAULUS *libro XXXIX.* (3) *ad Edictum.*— Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is, qui scit, omnium nomine tenebitur, et conventus alterum quoque liberat, nec a socio quidquam debebit consequi; sui enim facti nomine poenam meruit. Quodsi is, qui ignoravit, duplum praestiterit, a socio simplum consequetur.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* —Si una familia común, ó un esclavo común hubiere cometido un hurto sabiéndolo uno de los dueños, este, que lo sabe, quedará obligado en nombre de todos, y demandado, libra también al otro, y no deberá percibir cosa alguna de su socio; porque mereció la pena por razón de su propio hecho. Pero si el que lo ignoró hubiere pagado el duplo, conseguirá de su socio el simple importe.

(1) dedíderit, *Hal.*
(2) per, *Hal.*

(3) XXXVIII., *Hal.*

Digitized by Google

10. IDEM *libro XXII. ad Edictum.*— Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriorem fecit, quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriorem fecisset. Ceterum si nihil praeterea post noxae deditionem commune habebit, pro socio, vel si socii non fuerunt, in factum agi poterit.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Pero podrá intentar la acción contra su socio también por esta razón, porque deterioró al esclavo común, al modo que contra otro cualquiera, que hubiese deteriorado una cosa común. Por lo demás, si después de la dación por noxa no tuviere además ninguna cosa común, podrá ejercitarse la acción de sociedad, ó si no hubo socios, la acción por el hecho.

11. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.*— Bona fide servi possessor eius nomine furti actione tenebitur, dominus non tenetur; sed noxae dedendo non facit quidem actoris. Quum autem coeperit istum servum dominus vindicare, doli exceptione summovebitur, vel officio iudicis consequetur, ut indemnis maneat.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—El poseedor, de buena fe, de un esclavo quedará obligado en nombre de éste por la acción de hurto, y el dueño no se obliga; pero entregándolo por el daño, no lo hace ciertamente del actor. Mas cuando el dueño hubiere comenzado á vindicar este esclavo, será repelido por la excepción de dolo, ó conseguirá por ministerio del juez, que quede indemnizado.

12. PAULUS *libro VI. ad Edictum.*— Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit, obligari eum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant, aut dolo fecerint, quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Si el poseedor de buena fe hubiere dimitido el esclavo que de buena fe poseía, para que no pueda reclamarse contra él por la acción noxal, se obliga él por la acción que se da contra aquellos que tienen en su poder un esclavo, ó hubieren hecho con dolo de modo que no lo tuvieran, porque por esto se entiende que aun lo poseen.

13. GAIUS *libro XIII. ad Edictum provinciale.*—Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur; nam et absurdum videtur, eos quidem, qui bona fide possiderent, excipere actionem, praedones vero securos esse.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.*—Se da la acción noxal, no sólo contra el poseedor de buena fe, sino también contra los que de mala fe poseen; porque hasta parece absurdo, que ciertamente los que poseyeran de buena fe se obliguen por esta acción, y queden á salvo de ella los poseedores de mala fe.

14. ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Si quis a multis conveniatur ex noxa eiusdem servi, vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offere his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? si quidem unus occupavit, an melior sit conditio, ut ipsi soli dedatur, an vero vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat, defensum (1) iri adversus ceteros? Et verius est, occupantis meliorem esse conditionem. Ei itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit; et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari iudicati.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si alguien fuera demandado por muchos por causa de daño de un mismo esclavo, ó si por uno, pero por causa de muchos delitos, no tiene necesidad, puesto que no puede entregarlo á todos, de ofrecer la estimación del litigio á aquellos á quienes no lo puede entregar. ¿Qué se dice, pues, si fuera demandado por muchos? Si ciertamente uno lo ocupó, ¿será acaso mejor su condición, para que á él solo se le entregue, ó se deberá dar á todos, ó deberá dar caución de que habrá de ser defendido contra los demás? Y es más verdadero, que es mejor la condición del ocupante. Así, pues, désele á aquel, no que demandó primero, sino que primero llegó á sentencia; y por lo tanto, al que después hubiere vencido se le deniega la acción de cosa juzgada.

§ 1.—Sed et si statuliber sit, et ante deditionem extiterit conditio (2), per fideicommissum libertas fuerit ante praestita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatum, arbitrio iudicis absolvi eum oportet. Et officii iudicis hoc quoque erit, ut caveatur ei, cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem.

§ 1.—Pero también si fuera un esclavo á quien bajo condición se dejó la libertad en testamento, y antes de ser entregado se hubiere cumplido la condición, se le hubiere dado antes la libertad por fideicomiso, ó cumpliéndose la condición del legado hubiere sido transferido su dominio, conviene que aquél sea absuelto por arbitrio del juez. Y también corresponderá esto al ministerio del juez, que se dé caución á aquel á quien se entrega, por la evicción consiguiente por su propio hecho.

15. GAIUS *libro VI.* (3) *ad Edictum provinciale.*—Praetor decernere debet, translationem iudicii in statuliberum fieri. Si vero rei iudican-

15. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—El Pretor debe decretar, que se transfiera el juicio contra el que bajo condición adquirió la

(1) *Fl. según reciente corrección, Br.;* defensu, *Taur. según la costumbre.*

(2) vel, *insertan Hal. Vulg.*
(3) VII., *Hal.*

Digitized by Google

dae (1) tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum, quia toto suo iure cederet; quod et verum est.

16. IULIANUS *libro XXII. Digestorum.*—Si heres dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc iudicium sine noxae deditione acceperit, et impleta conditione statutae libertatis condemnari debebit, sicuti mortuo servo condemnaretur.

17. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante servus delinquit, si ante cum altero, qui nesciebat, actum sit, et noxae dediderit servum, iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero, et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxae dediti; ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividundo iudicium (2), ut, (si) ille, quo sciente fecit, praestiterit, non totius partem ferat, sed partem eius, quanti servus est; sic, et si alter aliquid praestiterit, eius partem fieri. Illud iniquum est, eum, qui iussit servum facere, consequi aliquid a socio, quum ex suo delicto damnum patiatur.

§ 1.—Si plures eiusdem servi nomine noxali mecum agere velint, vel si unus pluribus iudiciis eiusdem servi nomine agat, in quo ususfructus tuus, proprietas mea sit, officio iudicis continebitur, quum eum noxae dedero, ut etiam usumfructum actoris faciam; sed per Praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat Praetor te pro aestimatione ususfructus conferre ad litis aestimationem, aut usufructu cedere, si hoc expediat; et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est; et si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris.

18. POMPONIUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Is, qui usumfructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem furti, atque si quilibet alius esset, sed cum eo non est, quamvis serviat ei; et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberabitur.

19. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus, ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius (3) damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam, aut officio iudicis simul utrisque noxae dedendum. Sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit, et

(1) *Concuerdan las Bas.* (πρὸ ψήφου); iudicatae, *Hal. Vulg.*
(2) iudicio, *Hal.*

libertad en testamento. Pero si al tiempo de ser juzgada la cosa aun estuviera en suspenso la libertad dejada, opinan Sabino y Cassio, que el heredero queda libre entregando el esclavo, porque cedería todo su derecho; lo que también es verdad.

16. JULIANO; *Digesto, libro XXII.* — Si el heredero hubiere hecho con dolo malo, que no tuviera en su poder al que se le dejó la libertad bajo condición, y por esto hubiere aceptado el juicio sin la dación por el daño, aun cumplida la condición de la libertad dejada, deberá ser condenado, como sería condenado, muerto el esclavo.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Si sabiéndolo uno de dos dueños, é ignorándolo el otro, delinquió un esclavo, si antes se hubiera litigado contra aquel que lo ignoraba, y hubiere entregado el esclavo por el daño, es injusto que también el otro quede libre con la entrega de un hombre de ínfimo valor. Así, pues, se ejercitará la acción también contra el otro, y si alguna cosa más importa la persecución del daño, la conseguirá, habiéndose computado el precio del esclavo entregado por el daño; mas ellos deben compensarse entre sí el juicio por la acción de división de cosa común, de suerte que si hubiere pagado aquel con cuyo conocimiento obró, no perciba una parte del total, sino una parte de aquello que vale el esclavo; así, también si el otro hubiere pagado alguna cosa, se hace suya una parte. Es injusto esto, que el que mandó al esclavo que hiciera daño, consiga de su compañero alguna cosa, porque el daño lo sufre por su delito.

§ 1.—Si muchos quisieran ejercitar contra mí la acción noxal á nombre de un mismo esclavo, ó si uno solo la intentara en muchos juicios á nombre del mismo esclavo, sobre el que sea tuyo el usufructo, y mía la propiedad, se comprenderá en las atribuciones del juez, que cuando yo lo entregare por el daño, haga yo también del actor el usufructo; pero yo, dueño de la propiedad, conseguiré esto por medio del Pretor, ó que el Pretor te obligue á concurrir á la estimación del litigio á proporción de la estimación del usufructo, ó á ceder el usufructo, si esto conviniera; y si yo, dueño de la propiedad, no quise defender á aquel esclavo, se te ha de permitir á tí su defensa; y si habiendo sido condenado entregaras el esclavo, quedas defendido también contra mí.

18. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—El que tiene el usufructo sobre un esclavo, tiene contra el dueño la acción de hurto, lo mismo que si fuese otro cualquiera, pero no la hay contra él, aunque le sirva como esclavo; y por esto, condenado el dueño, se librará entregándolo al usufructuario por el daño.

19. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Si el esclavo de Ticio nos hubiere causado daño en cosa común, mía y tuya, si contra él litigáremos, habrá lugar á la acción noxal de la ley Aquilia, para que condenado por el todo no sea obligado á entregarlo á cada uno por el daño. Pero puede decirse, que cual si el daño fuese de uno solo, y una sola la obligación, ó la suma se ha de satisfacer á ambos, ó por ministerio del juez ha

(3) unum, *Vulg.*

Digitized by Google

ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur, eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividundo iudicio, ut communicet servum noxae sibi deditum, quum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit.

de ser entregado juntamente á ambos por el daño. Pero también si hubiere sido entregado á uno de nosotros por el todo en satisfacción del daño, y por esto haya sido absuelto el dueño respecto de uno y de otro, con razón se dice, que aquel á quien hubiera sido entregado por el daño, queda obligado al otro por la acción de división de cosa común, para que haga común el esclavo á él entregado por el daño, porque por virtud de la cosa común algo corresponderá á su socio.

§ 1.—Si servi, in quo usufructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit, verba (1) efficiunt, ut cum noxae deditione damnetur.

§ 1.—Si el dueño de la propiedad hubiere tomado en arrendamiento los servicios del esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, hacen las palabras, que sea condenado con la entrega por la noxa.

§ 2.—Si servus tuus navem exercuerit, eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris; ut tamen, si servi tui iussu, vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat, idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.

§ 2.—Si un esclavo tuyo hubiere dirigido una nave, y su vicario, que también era marinero, hubiere causado daño en la misma nave, se ha de dar contra ti la acción, lo mismo que si este patrón fuese libre, y este vicario fuese su esclavo, para que del peculio de tu esclavo seas condenado á entregar el vicario para satisfacción del daño; pero esto de suerte, que si el vicario hubiere causado el daño por mandato de tu esclavo, ó sabiéndolo y consintiéndolo éste, deba haber acción noxal en nombre de tu esclavo, y que también sea lo mismo, si hubiere mandado á un marinero que lo causara.

20. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Qui ex pluribus noxis diversis temporibus experitur, ex una noxia (2) servi dominium nactus nullam amplius actionem habet adversus eum, qui dominus fuerat, quum actio noxalis caput sequatur. At si maluit, dominus priori iudicio litis aestimationem suffere, vel eidem, vel alii ex alio maleficio agenti nihilo minus tenetur.

20. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—El que en diversos tiempos demanda por muchos daños, habiendo obtenido en virtud de un daño el dominio del esclavo, no tiene ya ninguna otra acción contra aquel que había sido su dueño, puesto que la acción noxal sigue al causante. Pero si el dueño prefirió en el primer juicio satisfacer la estimación del litigio, queda no obstante obligado ó al mismo, ó á otro que reclame por otro delito.

21. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Quoties dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere iudicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum, cuius nomine iudicium non suscipitur (3), aut si id non faciat, iudicium suscipietur omnimodo; sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat, dolove malo fecerit, quo minus haberet.

21. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Siempre que el dueño es demandado por causa noxal, si no quisiera aceptar el juicio, se está en el caso, de que deba entregar por el daño á aquel en cuyo nombre no se acepta el juicio, ó de que si no hiciera esto, se acepte de todos modos el juicio; pero no será condenado de otro modo, que si lo tuviera en su potestad, ó con dolo malo hubiere hecho que no lo tuviera.

§ 1.—Eos, quorum nomine noxali iudicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit; sed hoc ita demum, si proprii sint servi, nam si alieni, praesentes esse oportet, aut (4) si dubitetur, utrum proprii sint, an alieni; quod ita puto accipiendum, ut, si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint (5) defendi.

§ 1.—Se determinó, que aquellos en cuyo nombre se ejercita la acción noxal, puedan ser defendidos, aun estando ausentes; pero esto sólo si fueran esclavos propios, porque si ajenos, ó si se dudara si fueran propios ó ajenos, conviene que estén presentes; lo que opino que se ha de entender de esta manera, que si constara que de buena fe sirven como esclavos, puedan ser defendidos aunque estén ausentes.

§ 2.—Praetor ait: SI IS, IN CUIUS POTESTATE ESSE DICETUR, NEGAVIT (6) SE IN SUA (7) POTESTATE SERVUM HABERE, UTRUM ACTOR VOLET, VEL DEIERARE (8) IUBERO, IN POTESTATE SUA NON ESSE, NEQUE SE DOLO MALO FECISSE, QUO MINUS ESSET, VEL IUDICIUM DABO SINE NOXAE DEDITIONE.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si aquel en cuya potes»tad se dijere que está el esclavo, negó que él lo »tenga en su potestad, ó le mandaré jurar, si el ac»tor lo quisiera, que no está en su potestad, y que »no hizo con dolo malo que no lo estuviera, ó da»ré acción sin la dación por el daño».

§ 3.—«In potestate» sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat;

§ 3.—«En su potestad» debemos entenderlo así, que tenga facultad y poder de exhibirlo; pero si

(1) Edicti, *insertan Hal. Vulg.*
(2) noxa, *Hal.*
(3) *Taur.;* suscipit, *Fl. según antigua corrección, Br.*
(4) at, *Hal.*
(5) possunt, *Hal. Vulg.*
(6) NEGAVERIT, *Hal. Vulg.*
(7) SUA, *omitela Hal.*
(8) IURARE, *Vulg.*

Digitized by Google

ceterum si in fuga sit, vel peregre, non videbitur esse in potestate.

§ 4.—Quodsi reus iurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem, neque exhibet; qui condemnantur quasi contumaces.

§ 5.—Si tutor vel curator extent, ipsi iurare debent, in potestate domini non esse; si autem procurator sit, dominus ipse iuret necesse est.

§ 6.—Si iusiurandum exegit actor, reusque iuravit, deinde postea noxali velit actor experiri, videndum est, an exceptio iurisiurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat, non esse dandam, quasi de alia re sit iuratum, hoc est, tunc non fuisse in potestate, modo vero quum in potestate deprehendatur, de facto eius posse agi. Neratius quoque dicebat, post exactum iusiurandum posse actorem detracta noxae deditione experiri, si modo hoc contendat, posteaquam iuratum est, coepisse in potestate habere.

22. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* — Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione; ei enim servire intelligitur, et quod ad hoc Edictum attinet, in potestate eius est, maxime si copiam habeat recuperandi hominis.

§ 1.—Is, qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione; licet enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident; sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.

§ 2.—Quid est, habere facultatem repetendi? Si (1) habeat pecuniam, ex qua liberari potest, nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam, et repetat servum.

§ 3.—Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere; quod nisi faciat, punitur, atque si praesentem (2) non noxae dederit.

§ 4.—Si negavit dominus, in sua potestate esse servum, permittit Praetor actori arbitrium, utrum iureiurando id decidere, an iudicium dictare sine noxae deditione velit; per quod vincet (3), si probaverit, eum in potestate esse, vel dolo eius factum, quo minus esset; qui autem non probaverit, in potestate adversarii esse servum, rem amittit.

23. GAIUS *libro VI.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Sed etsi postea adversarius eius in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione denegata ei exceptione.

24. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* — De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo eius acciderit, ut cesset noxalis actio, forte si servo suo fugam mandavit, an et si (5) possit nihilo minus cum

(1) *Fl. según reciente corrección;* Si, *omitela Taur.*
(2) absentem, *Hal.*
(3) *Taur.;* vincit, *Fl. según reciente corrección, Br.*

estuviera fugitivo, ó de viaje, no parecerá que está en su potestad.

§ 4.—Pero si el reo no quisiera jurar, es semejante á aquel que ni defiende al ausente, ni lo exhibe; los cuales son condenados como contumaces.

§ 5.—Si hubiere tutor ó curador, ellos mismos deben jurar, que no está en la potestad del dueño; pero si fuera un procurador, es necesario que jure el mismo dueño.

§ 6.—Si el actor exigió el juramento, y juró el reo, y después quisiera el actor ejercitar la acción noxal, se ha de ver si deberá darse contra el actor la excepción de juramento. Y opina Sabino, que no se ha de dar, cual si se hubiera jurado sobre otra cosa, esto es, que entonces no estuvo en su potestad, pero que tan pronto como sea hallado en su potestad, se pueda reclamar por razón de su hecho. También decía Neracio, que después de exigido el juramento podía reclamar el actor, habiéndose prescindido de la dación por daño, si entonces alegare esto, que después que se juró, comenzó aquél á tenerlo en su potestad.

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Si el esclavo estuviera depositado ó dado en comodato, puede ejercitarse contra el dueño la acción noxal; porque se entiende que le sirve á él, y por lo que atañe á este Edicto, está en su potestad, mayormente si tuviera medio de recuperar el esclavo.

§ 1.—El que lo recibió en prenda, ó el que lo obtuvo en precario, no está obligado por la acción noxal; porque aunque lo posean justamente, no poseen sin embargo en concepto de dueño; pero se entiende que también estos se hallan bajo la potestad de su dueño, si el dueño tuviera la facultad de recuperarlos.

§ 2.—¿Qué es tener facultad de recuperarlos? Si tuviera dinero, con el que puede librarse, porque no debe ser obligado á vender sus propias cosas para pagar la cantidad, y rescatar el esclavo.

§ 3.—El dueño que confiesa que el esclavo está en su potestad, ó debe exhibirlo, ó defenderlo ausente; y si no lo hiciera, es castigado, del mismo modo que si estando presente no lo hubiere entregado por el daño.

§ 4.—Si el dueño negó que el esclavo está en su potestad, deja el Pretor al arbitrio del actor, si quiere decidir esto con juramento, ó promover el juicio sin la dación por el daño; por cuyo medio vencerá, si hubiere probado que aquél está en su potestad, ó que con dolo de éste se hizo, que no lo estuviese; mas el que no hubiere probado que el esclavo está en poder del adversario, pierde el pleito.

23. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Pero aunque después el adversario hubiere comenzado á tener en su potestad al esclavo, se obliga por razón de la nueva posesión, siéndole denegada la excepción.

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Se ha de ver sobre esto, si tendrá lugar la acción noxal solamente contra aquel que con dolo hizo que no lo tuviera en su potestad, si por su dolo hubiere acontecido, que dejara de haber la acción noxal, por ejemplo, si mandó á su esclavo

(4) VII., *Hal.*
(5) si, *omitenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

alio agi, quod accidit, quum alienatus manumissusve est; quod est verius. In quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Iulianus autem ait de eo, qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei, qui manumisit. Hoc et Labeo.

25. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiatur.

26. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Electio vero alterum liberabit; id enim Praetor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret, ideoque exceptione a sequenti summovebitur.

§ 1.—His consequens est, ut, si plures dolo fecerint, quo minus in potestate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.

§ 2.—Item, si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere, electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo, qui possidet, an Praetoria (1) cum eo, qui desiit possidere.

§ 3.—Si servum alienum alius in iure suum esse responderit, altero solvente alter liberatur.

§ 4.—Si is, quem desieris dolo possidere, decesserit, priusquam hac actione convenireris, liberaris, quia haec actio in locum directae actionis succedit; diversum dicemus, si moram feceris in iudicio accipiendo.

§ 5.—Neque heredi, neque in heredem, quod defunctus (2) mentitus est, actio danda est, nec in ipsum quolibet tempore; nam liberum esse debet defendenti absentem servum, huius Edicti poenam evitare, id est, ut sine noxae deditione conveniatur. Et ideo, si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est; nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait. Octavenus, ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum, utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat.

§ 6.—Si absente domino ductus sit servus, vel etiam praesente, et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit (3), defensio permittitur eius nomine, qui ductus est; postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum indulgere Praetor debet. Idem concedendum est fructuario, vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit, ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens (4) noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet, dominii acquisitione extingui actionem; iussu enim Praetoris ductus in bonis fit eius, qui duxit.

(1) praeterea, *Hal.*
(2) *Taur.*: defunctusirementitus, *Fl., Br.*
(3) *Taur. según corrección Fl.*; potest, *en la escritura original, Br.*
(4) praesens, *omitela Hal.*

que huyese, ó si también se podrá, esto no obstante, reclamar contra otro, como sucede cuando fué enajenado ó manumitido; lo que es más verdadero. En cuyo caso es del actor la elección de aquel contra quien quiera ejercitar la acción. Pero dice Juliano respecto de aquel que manumitió, que si el manumitido estuviera dispuesto á defenderse, se ha de dar excepción al que lo manumitió. Esto dice también Labeon.

25. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Lo mismo es también si el nuevo dueño del esclavo soportara el juicio.

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Pero la elección librará al otro; porque el Pretor introdujo esto para que el actor no quedase burlado, no para que también realizase lucro, y por esto será repelido con excepción por el siguiente.

§ 1.—A esto es consiguiente, que si con dolo muchos hubieren hecho, que no tuvieran en su potestad al esclavo, deba elegir al actor á quien quiera demandar.

§ 2.—Asimismo, si de muchos dueños algunos hubieren con dolo malo dejado de poseer sus porciones, será del actor la elección de si quiere ejercitar la acción directa contra el que posee, ó la pretoria contra el que dejó de poseer.

§ 3.—Si alguno hubiere respondido en juicio, que el esclavo ajeno es suyo, pagando uno, se libra el otro.

§ 4.—Si aquel que con dolo hubieres dejado de poseer hubiere fallecido, antes que con esta acción fueras demandado, quedas libre, porque esta acción se subroga en lugar de la acción directa; lo contrario diremos, si incurrieres en mora al aceptar el juicio.

§ 5.—Por haber mentido el difunto, no se ha de dar acción ni al heredero, ni contra el heredero, ni aun contra él mismo en cualquier tiempo; porque el que defiende al esclavo ausente debe tener libertad para evitar la pena de este Edicto, esto es, para que sea demandado sin la entrega por el daño. Y por lo tanto, si hubieres negado que el esclavo está en tu potestad, después podrás confesarlo, á no ser que ya se haya contestado el pleito contra tí; porque entonces no deberás ser oído, como dice Labeon. Añade Octaveno, que con causa se te ha de auxiliar aun habiendo sido contestado el pleito, á la verdad, si tal fuera tu edad, que se te deba dispensar.

§ 6.—Si al esclavo se lo hubieran llevado estando ausente su dueño, ó aun estando presente, y se hallare en el mismo caso, de que pueda ser restituído por el todo, se permite la defensa en nombre de aquel que se llevaron; porque el Pretor debe conceder á los que lo solicitan, que aquél sea exhibido para defenderlo. Lo mismo se ha de conceder al usufructuario, ó á aquel á quien está obligado por razón de prenda, si estando presente el dueño no lo hubiere querido defender, para que el dolo ó la desidia de uno no perjudique á otros. Lo mismo se ha de observar respecto al esclavo común, á quien uno de los dueños que estaba presente no quiso defender. Pero también se ha de auxiliar al actor en estos casos, porque parece bien que se extinga la acción por la adquisición del dominio; porque aquel á quien se llevaron por mandato del Pretor, entra en los bienes de aquel que se lo llevó.

Digitized by Google

27. GAIUS *libro VI.* (1) *ad Edictum provinciale.*—Si noxali (2) iudicio (3) agitur de servo, qui pignoris iure tenetur, aut de eo, cuius usufructus alterius est, admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, Proconsulem interventurum, et pignoris persecutionem vel usufructus actionem negaturum. Quo casu dici potest, ipso iure pignus liberari; nullum enim pignus est, cuius persecutio negatur. Usufructus autem, etiamsi persecutio eius denegetur, ipso iure durat eousque, donec non utendo constituto tempore pereat.

§ 1.—Ex his, quae diximus de servo, qui alicui pignoris iure obligatus est, deque statulibero, et de eo, cuius usufructus alienus est, apparet, eum, qui alienum servum in iure suum esse responderit, quamvis noxali iudicio teneatur, non tamen posse noxae deditione ipso iure liberari, quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, quum ipsi domini non sint. Certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli.

28. AFRICANUS *libro VI. Quaestionum.* — Et generaliter, si alieni servi nomine, qui tibi iustam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxae dederis, sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, Publiciana mihi datur; et adversus excipientem, si dominus eius sit (4), utilem mihi replicationem doli mali profuturam. Et secundum haec usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam; alioquin si aliter constituatur, futurum, ut summa iniquitate bonae fidei possessor afficiatur, si, quum ipso iure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt, et si, quum ab eo non defenderetur, iussu Praetoris eum duxerim, quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

29. GAIUS *libro VI.* (5) *ad Edictum provinciale.*—Non solum autem qui in potestate non habet, recusare (potest noxale iudicium, verum etiam habenti in) potestate liberum est evitare iudicium, si indefensam eam personam relinquat; sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

30. IDEM *libro* (6) *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de damno infecto.* — In noxalibus actionibus eorum, qui bona fide absunt, ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, si domini sint, sive aliquid

27. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.* — Si se ejercita la acción noxal respecto de un esclavo, que se tiene por derecho de prenda, ó respecto del que es de otro el usufructo, hemos de tener entendido, que si el acreedor ó el usufructuario, que está presente, no hubiere querido tomar á su cargo la defensa, ha de intervenir el Procónsul, y ha de denegar, así la persecución de la prenda, como la acción del usufructo. En cuyo caso puede decirse, que la prenda queda libre por el mismo derecho; porque no hay prenda alguna, cuya persecución se niega. Mas el usufructo, aunque se deniegue su persecución, dura por el mismo derecho hasta tanto que se pierda no usándolo el tiempo establecido.

§ 1.—De lo que hemos dicho respecto del esclavo, que está obligado á alguno por derecho de prenda, y de aquel á quien bajo condición se le dejó la libertad, y de aquel cuyo usufructo es de otro, resulta, que el que en juicio hubiere respondido que el esclavo ajeno es suyo, aunque esté obligado por la acción noxal, no puede, sin embargo, librarse por el mismo derecho con la dación por el daño, porque no pueden transferir ningún dominio al actor, puesto que ellos mismos no son dueños. Pero, á la verdad, si el dueño vindicara después al entregado por esta causa, y no ofreciera la estimación del litigio, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo.

28. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Y en general, si yo intentare contra tí la acción noxal á nombre de un esclavo ajeno, que de buena fe te prestara servidumbre, y tú me lo hubieres dado por el daño, si poseyéndolo yo lo vindicara el dueño, puedo repeler á éste con la excepción de dolo malo, si no ofreciera la estimación del litigio, y si él mismo lo poseyera, se me da la acción Publiciana; y contra el que opusiese excepción, si fuera el dueño de él, me aprovechará la réplica útil de dolo malo. Y según esto, también lo usucapiré, aunque á sabiendas posea yo el esclavo ajeno; por lo demás, si de otra manera se determinara, sucedería, que sería perjudicado con suma injusticia el poseedor de buena fe, si cuando por el mismo derecho compete contra él la acción noxal, se le impusiera la necesidad de que pague la estimación del litigio. Y lo mismo se ha de decir, también si, cuando por él no fuese defendido, yo me lo llevare por mandato del Pretor, porque también en este caso tengo justa causa de poseer.

29. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Mas no sólo el que no tiene al esclavo en su potestad puede rechazar la acción noxal, sino que también el que lo tiene en su potestad tiene libertad para evitar el juicio, si dejara indefensa á aquella persona; pero éste necesita transferir su derecho al actor, del mismo modo que si hubiese sido condenado.

30. EL MISMO; *Libro de Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título del daño inminente.*—En las acciones noxales no sufre alteración el derecho de aquellos que están ausentes con buena fe, sino que por razón de bondad y de equidad se les

(1) VII., *Hal.*
(2) noxalE, *Taur.*
(3) *Taur.*; iudicium, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) non sim, *Hal.*
(5) VII., *Hal,*
(6) III., *inserta Hal.*

Digitized by Google

in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius.

31. PAULUS *libro VII. ad Plautium.*— Quod ait Praetor, quum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum, si (1) liber fecisset, consequeretur, quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat, an etiam ad noxae deditionem, utputa si ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur. Sabinus et Cassius putant, pretium quoque noxae deditorum imputari debere; quod Pomponius probat, et est verum; nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. Certe non tantum duplationis (2), sed et condictionis rationem habendam Iulianus putat; furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi, nam si hi, qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus Edicto non erit.

32. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.* —Is, qui in aliena potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet.

33. POMPONIUS *libro XIV. ad Sabinum.*— Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est (3); quodsi liber est, qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensio danda est;

34. IULIANUS *libro IV. ad Urseium Ferocem* (4).— quoties enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum iudicium datur.

35. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.*— Et si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debet; tenet enim condemnatio. Quin imo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii duntaxat de peculio posse conveniri.

36. IDEM *libro XXXVII. ad Edictum.*—Si quis servum pignoratum, deinde a debitore surreptum emerit a debitore, nomine eius furti tenebitur, dominio servi acquisito, nec oberit, quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis vigintiquinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens; hi enim, quamvis auferri iis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt.

37. TRYPHONINUS *libro XV.* (5) *Disputationum.*—Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui

da á los que han regresado facultad para hacer la defensa, si fueran dueños, ó si tuvieran algún derecho en aquella cosa, cuales son el acreedor y el usufructuario.

31. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.*— Lo que dice el Pretor, que cuando la familia cometa un hurto, él dará acción de modo que el actor consiga tanto cuanto conseguiría si lo hubiese cometido un hombre libre, pregúntase si se referirá al pago de la cantidad, ó si también á la dación por el daño, por ejemplo, si porque se perciba el duplo con los precios de los entregados por el daño, se impedirán las siguientes acciones. Sabino y Cassio opinan, que debe computarse también el precio de los entregados por el daño; lo cual aprueba Pomponio, y es verdad; porque también si uno se hubiera llevado el esclavo indefenso, se ha de computar su estimación. Opina Juliano, que, á la verdad, no tan sólo se ha de tener cuenta de la duplicación, sino también de la condicción; y que se ha de atender al tiempo en que se cometió el hurto á si los esclavos son de la misma familia, porque si los que fueren de muchos dueños hubieren comenzado después á ser de uno solo, no habrá lugar al Edicto.

32. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.*—El que está en ajena potestad, si se dijera que cometió un daño, es adjudicado, si no fuera defendido; y si está presente su dueño, debe entregarlo, y prometer por el dolo malo.

33. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Nadie es obligado contra su voluntad á defender á otro en juicio noxal, pero debe quedar privado de aquel á quien no defiende, si es esclavo; mas si es un hombre libre, que esté bajo potestad, indistintamente se le ha de conceder á él mismo su defensa;

34. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro IV.*—porque siempre que nadie defiende por causa de delito á un hijo de familia, se da acción contra él.

35. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* —Y si el hijo hubiere sido condenado, debe hacer lo juzgado; porque le obliga la condena. Pero ha de decirse además esto, que después de la condena del hijo puede ser demandado también el padre tan sólo respecto al peculio.

36. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si alguno hubiere comprado á un deudor un esclavo dado en prenda, y hurtado después por el deudor, se obligará por razón de un hurto de él, habiendo adquirido el dominio del esclavo, y no obstará que por la acción Serviana pueda reclamársele el esclavo. Y lo mismo también si cualquiera lo hubiere comprado á un menor de veinticinco años, ó á sabiendas en fraude de acreedores; porque éstos, aunque se les pueda quitar el dominio, mientras tanto, han de ser, no obstante, demandados.

37. TRIFONINO; *Disputas, libro XV.*—Si me hubiere hecho un hurto el esclavo ajeno, que después

(1) unus, *inserta Hal.*
(2) duplicationis, *Hal. Vulg.*
(3) sed carere debere — defendit, verius est, *Hal.*
(4) Ferocem, *omitela Hal.*
(5) V., *Hal.*

Digitized by Google

postea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio, quae mihi competierat, nondum in iudicium deducta; nec si postea alienavero eum, quem ante litem contestatam emeram, furti actio restaurabitur. Quodsi post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor,

38. Ulpianus *libro XXXVII. ad Edictum.*— quemadmodum si alii vendidisset; parvi enim refert, cui vendiderit, adversario, an alii, suaque culpa litis aestimationem sublaturum (1), qui vendendo noxae deditionem sibi ademit.

§ 1. — Iulianus autem libro vicesimo secundo (2) Digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me, quia statim meus esse desinit, ne eius nomimine, qui sine domino sit, furti sit actio (3).

§ 2.—Si servus meus rem tuam subtraxerit et vendiderit, tuque numos, quos ex pretio habebat, ei excusseris, locus erit furti actioni ultro citroque, nam et tu adversus me furti ages noxali servi nomine, et ego adversus te numorum nomine.

§ 3.—Sed et si servo creditoris mei solverim numos, ut is eos domino suo det, aeque locus erit furti actioni, si is numos acceptos interceperit.

39. Iulianus *libro IX. Digestorum.*— Si plurium servus furtum fecerit, et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent, subsequi debet Praetor iuris civilis actione (4), et iudicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit; neque enim amplius praestare actori (5) debet, quam ut detracta noxae deditione agere possit cum eo, cum quo (6) noxali iudicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.

§ 1.—Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilo minus causa cognita satisdare debet. Qui autem pro (7) servo convenitur, satisdatione onerandus non est, non enim offert se defensioni alieni servi.

§ 2.—Si quis dicat (8), dominum dolo fecisse, quo minus in potestate eius servus esset, ille autem contendat, eum servum ab alio defendi cum satisdatione, doli mali exceptioni locus erit.

§ 3.—Sed et si post iudicium acceptum cum domino servus apparuerit, et, quia non defendebatur, ductus sit, exceptione doli mali posita dominus absolvetur.

§ 4.—Sed et mortuo servo antequam iudicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus.

40. Idem *libro XXII. Digestorum.*—Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis fu-

(1) subiturum, *Hal.*
(2) XXV., *Vulg.*
(3) nec eius—furti esse actionem, *otros en Hal.*
(4) actiones, *Hal.*

hubiere venido á mi dominio, se extingue la acción de hurto, que me había competido, y que aun no había sido deducida en juicio; y si después hubiere yo enajenado al que había comprado antes de la contestación de la demanda, tampoco se restablecerá la acción de hurto. Pero si yo lo hubiere comprado después de contestada la demanda, habrá de ser condenado el vendedor,

38. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—como si lo hubiese vendido á otro; porque poco importa á quien lo haya vendido, si al adversario, ó á otro, y que por su culpa haya de satisfacer la estimación del litigio, el que, vendiéndolo, se eximió de la dación por el daño.

§ 1.—Mas escribe Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si yo tuviera como abandonado el esclavo, que te había hecho un hurto, quedo exento de responsabilidad, porque inmediatamente dejó de ser mío, de suerte que no haya acción de hurto á nombre del que esté sin dueño.

§ 2.—Si mi esclavo hubiere substraído y vendido una cosa tuya, y tú le hubieres hecho caer de la mano el dinero que tenía del precio de ella, habrá lugar por una y otra parte á la acción de hurto, porque tú ejercitarás contra mí la acción de hurto por la causa noxal del esclavo, y yo contra tí por razón del dinero.

§ 3.—Pero también si yo hubiere pagado una cantidad al esclavo de mi acreedor, para que él la entregase á su dueño, habrá igualmente lugar á la acción de hurto, si aquél hubiere retenido la cantidad recibida.

39. Juliano; *Digesto, libro IX.*—Si el esclavo de muchos hubiere cometido un hurto, y todos hubieren hecho con dolo de modo que no lo tuvieran en su potestad, el Pretor debe seguir á la acción del derecho civil, y dar contra aquel, que el actor hubiere elegido, la acción honoraria, que por esta causa promete; porque no debe conceder al actor más, sino que pueda, descartada la dación por noxa, litigar contra aquel con quien habría podido intentar la acción noxal, si el esclavo fuera presentado.

§ 1.—El que confiesa que es suyo un esclavo ajeno, aunque se obligue por la acción noxal, debe no obstante dar caución con conocimiento de causa. Mas el que es demandado por razón del esclavo, no ha de ser gravado con la fianza, porque no se ofrece á la defensa de un esclavo ajeno.

§ 2.—Si alguno dijera, que el dueño hizo con dolo que ya no estuviese en su potestad el esclavo, y él dijese que aquel esclavo es defendido por otro mediante fianza, habrá lugar á la excepción de dolo malo.

§ 3.—Pero también si después de aceptado el juicio contra el dueño, hubiere aparecido el esclavo, y porque no era defendido se lo hubiera llevado el actor, el dueño será absuelto de la excepción de dolo malo interpuesta.

§ 4.—Pero asimismo, muerto el esclavo antes que se acepte el juicio, el dueño no quedará en modo alguno obligado por esta acción.

40. El mismo; *Digesto, libro XXII.*—Si antes de adida la herencia el esclavo legado hubiere

(5) praestari actor, *Hal.*
(6) *Fl. según reciente corrección, Br.;* quo, *omitela Taur.*
(7) suo, *inserta Hal.*
(8) *Hal. Vulg.;* dicet, *Fl.*

Digitized by Google

turi subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere; sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit, quia huiusmodi rerum furtum non fit; ad exhibendum autem actio competit.

substraído alguna cosa del heredero futuro, podrá éste ejercitar la acción de hurto contra el legatario, que hubiere aceptado el legado; pero si el mismo esclavo hubiere substraído una cosa de la herencia, dejará de haber la acción de hurto, porque no se comete hurto de semejantes cosas; pero compete acción para la exhibición.

41. IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.* — Quum servus communis alteri dominorum damnum iniuria dedit, idcirco legis Aquiliae actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset; sicuti, quum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividundo agi potest.

41. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Cuando un esclavo común causó daño con injuria á uno de los dueños, no hay la acción de la ley Aquilia por esta razón, porque si hubiese causado el daño á un extraño, podría ejercitarse contra el otro la acción de la ley Aquilia por el todo; así como, cuando el esclavo común hubiere cometido un hurto, no se puede intentar la acción de hurto contra el otro dueño, pero se puede ejercitar la de división de cosa común.

42. ULPIANUS *libro XXXVII. ad Edictum.*— Si ad libertatem proclamaverit is, cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur; et sic, siquidem servus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium exercebitur, si liber, inutile videbitur.

42. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si hubiere reclamado su libertad aquel en cuyo nombre se aceptó el juicio noxal, debe suspenderse este juicio, hasta que se juzgue sobre el estado de aquél; y esto así, si hubiere sido declarado esclavo, se continuará el juicio noxal, y si libre, se considerará nulo.

§ 1.—Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, noxale iudicium acceperit, absolvi debet, quia desiit verum esse, propter eum dare oportere.

§ 1.—Si alguno hubiere aceptado el juicio noxal por causa de un esclavo muerto, ignorando que éste hubiese fallecido, debe ser absuelto, porque dejó de ser verdad que por causa de él deba pagar.

§ 2.—Hae actiones perpetuae sunt, locumque habebunt tamdiu, quamdiu servi dedendi facultatem habemus; nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent; item adversus successores, sed non quasi in successores (1), sed iure dominii. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, iure dominii noxali iudicio novus dominus convenietur.

§ 2.—Estas acciones son perpétuas, y tendrán lugar mientras tanto que tenemos facultad de entregar el esclavo; y no sólo nos competerán á nosotros, sino también á nuestros sucesores; también competerán contra los sucesores, pero no como sucesores, sino por razón del dominio. Por lo tanto, también si se dijera que el esclavo llegó á poder de otro, el nuevo dueño será demandado en el juicio noxal por razón del dominio.

43. POMPONIUS *libro VIII. Epistolarum* (2).— Servi, quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt, ubi deliquisse arguentur; itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicentur, et carere omnium dominio potest, si eos non defendat.

43. POMPONIO; *Epístolas, libro VIII.*—Los esclavos, cuyo daño sigue á su cabeza, han de ser defendidos allí donde se sostuviera que delinquieron; y así, el dueño debe exhibir los esclavos en el mismo lugar donde se dijese que emplearon la fuerza, y puede quedar privado del dominio de todos, si no los defendiera.

LIBER DECIMUS

TIT. I

FINIUM REGUNDORUM

[Cf. Cod. III. 39.]

1. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum* (3).— Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione (4) rei est.

2. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*— Haec actio pertinet ad praedia rustica, quamvis aedi-

LIBRO DÉCIMO

TÍTULO I

DEL DESLINDE

[Véase Cód. III. 39.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —La acción de deslinde es personal, aunque sirve para la vindicación de una cosa.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX* —Refiérese esta acción á los predios rústicos, aun-

(1) quasi iure successionis, *Hal.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) Caius libro VII. ad Edictum provinciale, *Hal.*
(4) per vindicationem, *Hal.*

Digitized by Google

ficia interveniant; neque enim multum interest, arbores quis in confinio, an aedificium ponat.

§ 1.—Iudici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat; et si forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere (1) iudex velit, potest hoc facere per iudicationem (2) et condemnationem.

3. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Quo casu opus est, ut ex alterutrius praedio alii adiudicandum sit; quo nomine is, cui adiudicatur, invicem pro eo, quod ei adiudicatur, certa pecunia condemnandus est.

4. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.*— Sed et loci unius controversia in partes scindi adiudicationibus potest, prout cuiusque dominium in eo loco iudex compererit.

§ 1.—In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit, quod interest. Quid enim, si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? (3) Inique damnatio eo nomine fiet. Sed et si mensor ab altero (4) solo conductus sit, condemnatio erit facienda eius, qui non conduxit, in partem mercedis.

§ 2.—Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio, nam et culpa, et dolus exinde praestantur; sed ante iudicium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient, aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumsit, aut mala fide, et condici oportet.

§ 3.—Sed et si quis iudici non pareat in succidenda arbore, vel aedificio in fine posito deponendo, parteve eius, condemnabitur.

§ 4.—Si dicantur termini deiecti vel exarati, iudex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.

§ 5.—Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest iudex uni parti adiudicare locum, de quo quaeritur, licet plures dominos habeat, quoniam magis fundo, quam personis adiudicari fines (5) intelliguntur; hic autem, quum fit adiudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit, quam in fundo habet et pro indiviso.

§ 6.—Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur, neque enim inter ipsos accipi videtur iudicium.

§ 7.—Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum iudicium accipere possumus? Et scribit Pomponius, non posse nos accipere, quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius ne utile quidem iudicium dandum dicit, quum possit, qui proprium habeat, vel communem vel proprium fundum alienare, et sic experiri.

que en ellos haya edificios; porque no importa mucho que en los linderos alguien plante árboles, ó levante un edificio.

§ 1.—Permítese al juez del deslinde, que cuando no pueda determinar los linderos, dirima la controversia por medio de adjudicación; y si acaso para hacer desaparecer la obscuridad de los antiguos, quisiera el juez dirigir por otra parte los linderos, puede hacer esto por medio de juicio y de condena.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—En cuyo caso es necesario, que del predio de uno se haya de adjudicar algo á otro; por cuyo motivo, este, á quien se le adjudica, ha de ser condenado á su vez en cierta cantidad por lo que se le adjudica.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —Pero también puede cortarse la controversia sobre un lugar determinado adjudicándolo en porciones, según el dominio que el juez viere que cada uno tiene en aquel lugar.

§ 1.—En el juicio de deslinde se toma también en cuenta lo que á cada cual le interesa. Porque, ¿qué diremos, si alguno percibió alguna utilidad por aquel lugar, que aparezca ser del vecino? Injustamente se hará condena por tal motivo. Pero también si el agrimensor hubiera sido nombrado por uno solo, se habrá de condenar al que no lo nombró, á que pague parte de los honorarios.

§ 2.—Mas después de contestada la demanda se comprenderán también los frutos en este juicio, porque desde entonces se prestan la culpa y el dolo; pero los percibidos antes del pleito no se comprenderán en modo alguno en este juicio, porque ó los percibió de buena fe, y debe él lucrarse con ellos, si los consumió, ó de mala fe, y deben reclamarse por la condicción.

§ 3.—Pero también si alguno no obedeciera al juez respecto á la corta de un árbol, ó al derribo del edificio levantado en la linde, ó en parte de él, será condenado.

§ 4.—Si se dijera que los mojones fueron derribados ó arrancados con el arado, el juez que conoce del delito, puede conocer también de los linderos.

§ 5.—Si un fundo fuera de dos, y otro de tres, puede el juez adjudicar á una sola parte el terreno, sobre que se disputa, aunque tenga muchos dueños, porque se entiende que los linderos se adjudican más bien al fundo, que á las personas; mas en este caso, cuando la adjudicación se hace á muchos, cada uno tendrá la porción que tiene en el fundo también pro indiviso.

§ 6.—Los que tienen un fundo en común, no son condenados entre sí, porque ni se entiende que entre los mismos se acepte el juicio.

§ 7.—Si yo y tú tenemos un fundo común, y yo solo otro fundo vecino, ¿podemos aceptar el juicio de deslinde? Y escribe Pomponio, que no podemos aceptarlo, porque yo y mi socio no podemos ser adversarios en esta acción, sino que somos tenidos por una sola persona. El mismo Pomponio dice, que tampoco se ha de dar la acción útil, porque puede, el que tenga el propio, enajenar ó el fundo común, ó el propio, y de este modo reclamar.

---

(1) **dirimere**, *Vulg.*
(2) **adiudicationem**, *Hal. Vulg.*
(3) **An**, *adicionan Hal. Vulg.*
(4) **alterutro**, *Hal.*
(5) **vel partes**, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

§ 8.—Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres pluresve fundos accipi iudicium finium regundorum potest, utputa singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte vel quatuor.

§ 9.—Finium regundorum actio et in agris vectigalibus, et inter eos, qui usumfructum habent, vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos, qui iure pignoris possident, competere potest.

§ 10.—Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum, urbanorum displicuit; neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur (1), et ea communibus parietibus plerumque disterminantur; et ideo etsi in agris aedificia iuncta sint, locus huic actioni non erit. Et in urbe hortorum latitudo contingere (2) potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

§ 11.—Si (3) via publica intervenit, confinium non intelligitur, et ideo finium regundorum agi non potest,

5. IDEM *libro XV. ad Sabinum.* — quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager vicini.

6. IDEM *libro XXIII. ad Edictum.* — Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest.

7. MODESTINUS *libro X. Pandectarum* (4). — De modo agrorum arbitri dantur, et is, qui maiorem locum in territorio habere dicitur, ceteris, qui minorem locum possident, integrum locum assignare compellitur; idque ita rescriptum est.

8. ULPIANUS *libro VI. Opinionum* (5). — Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio, ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus ius non habent, occasionem praestat, Praeses provinciae alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari iubet.

§ 1.—Ad officium de finibus cognoscentis pertinet, mensores mittere, et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, oculisque suis subiectis locis.

9. IULIANUS *libro VIII. Digestorum.* — Iudicium finium regundorum manet, quamvis socii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.

10. IDEM *libro LI. Digestorum.* — Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant, agentis, et eius, quo cum agitur.

11. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.* — In finalibus quaestionibus vetera monumenta, cen-

§ 8.—Mas no sólo respecto á dos fundos, sino también respecto á tres ó más fundos puede aceptarse el juicio de deslinde, por ejemplo, si cada uno es limítrofe de varios fundos, acaso de tres ó de cuatro.

§ 9.—La acción de deslinde puede competer así respecto á campos tributarios, como entre aquellos que tienen el usufructo, ó entre un usufructuario y el dueño de la propiedad del fundo vecino, y entre aquellos que poseen por razón de prenda.

§ 10.—Este juicio tiene lugar respecto á los linderos de los predios rústicos, pero no pareció bien en cuanto á los de los urbanos; porque estos no son llamados limítrofes, sino más bien vecinos, y de ordinario están ellos separados por paredes comunes; y por esto, aunque en los campos estén juntos los edificios, no habrá lugar á esta acción. Y en la ciudad puede ser contigua la latitud de los huertos, de suerte que también pueda ejercitarse la acción de deslinde.

§ 11.—Si media camino público, no se entiende que hay confinación, y por lo tanto, no puede ejercitarse la acción de deslinde,

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — porque más bien está en mi linde el camino público, ó el río, que el campo del vecino.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Pero si media un arroyo privado, puede intentarse la acción de deslinde.

7. MODESTINO; *Pandectas, libro X.*—Para la medida de los campos se nombran árbitros, y el que se dice que tiene en aquel terreno mayor porción, es compelido á entregar su porción íntegra á los que poseen menor extensión; y así se determinó esto por rescripto.

8. ULPIANO; *Opiniones, libro VI.*—Si por desbordamiento de un río una inundación confundió los límites de un campo, y por esto da ocasión á algunos para usurpar lugares, sobre los que no tienen derecho, el Presidente de la provincia manda que ellos se abstengan de lo ajeno, y que se restituya lo suyo á su dueño, y que se fijen los linderos por un agrimensor.

§ 1.—Corresponde al ministerio del que conoce de los linderos, enviar agrimensores, y por ellos dirimir la misma cuestión de lindes, como es justo, y habiendo reconocido por sus propios ojos los terrenos, si así lo exije el caso.

9. JULIANO; *Digesto, libro VIII.*—Subsiste el juicio de deslinde, aunque los socios hubieren intentado la acción de división de cosa común, ó hubieren enajenado el fundo.

10. EL MISMO; *Digesto, libro LI.*—El juicio de división de cosa común, el de partición de herencia, y el de deslinde son tales, que en ellos cada persona tiene doble derecho, el de actor, y el de aquel contra quien se litiga.

11. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—En las cuestiones sobre linderos se ha de atender á los

---

(1) Confinia haec sunt, sed magis vicina dicuntur, *Vulg.; lo que sería más correcto.—N. del T.*
(2) efficere, *Hal.*
(3) *Según nuestra conjetura;* Sive via, *Fl.;* Si vero via, *Vulg.;* Sive flumen, sive via, *Concio, siguiendo á Front.; lo que se habría admitido, si el siguiente fragmento hubiese sido sacado del mismo libro de Paulo, que el precedente.*
(4) πανδεκτῶν, *Hal.*
(5) VI. de officio proconsulis, *Hal.*

Digitized by Google

sus auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est, modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur.

12. PAULUS *libro III. Responsorum.*— Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit, quum alterum eorum venderet; non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio affinium (1) novos fines inter fundos constituere.

13. GAIUS *libro IV. ad Legem duodecim Tabularum.*— Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem, dicitur, tulisse; nam illic ita est: Ἐάν τις αἰμασίαν παρ' ἀλλοτρίῳ χωρίῳ ὀρυγῇ, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν (2)· ἐὰν τειχίον, πόδα ἀπολίπειν· ἐὰν δὲ οἴκημα, δύο πόδας· ἐὰν δέ τάφρον (3) ἤ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολίπειν· ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυιάν· ἐλαίαν δὲ καὶ συκῆν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν· τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε (4) πόδας. *[Si quis sepem ad alienum praedium fixerit infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulcrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem; at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato; ceteras arbores ad pedes quinque.]* (5)

TIT. II

FAMILIAE ERCISCUNDAE

[Cf. Cod. III. 36. 38.]

1. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Haec actio proficiscitur e (6) lege duodecim tabularum; namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur.

§ 1.—Quae quidem actio nihilominus ei quoque ipso iure competit, qui suam partem non possidet; sed si is, qui possidet, neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem: «si in ea re, qua de agitur, praeiudicium hereditati non fiat». Quodsi possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio; quo fit, ut eo casu ipse iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an coheres sit; nisi enim coheres sit, neque adiudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.

2. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.* — Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex lege duodecim tabularum, sive ex aliqua (7) Le-

(1) confinium, *Vulg.*
(2) διαβαίνειν, *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* τάφον, *Fl.*

monumentos antiguos, y á la autoridad del censo formado antes de incoarse el litigio, si es que no se probare que se alteraron después los linderos por la diversidad de sucesiones y por el arbitrio de los poseedores, habiéndose agregado ó separado campos.

12. PAULO; *Respuestas, libro III.*—En cuanto respecta á una cuestión sobre el dominio, deben respetarse aquellos linderos de los fundos, que señaló el que fué dueño de uno y otro predio, cuando vendió uno de ellos; porque no deben tenerse en cuenta los linderos que separaban á cada uno de los fundos, sino que la demostración de los colindantes debe constituir nuevos linderos entre aquellos fundos.

13. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro IV.*—Se ha de saber, que en la acción de deslinde se ha de observar lo que se halla escrito en cierta manera á imitación de la ley que se dice estableció Solon en Atenas; porque allí se dice así: «Si junto al predio de otro alguien hubiere hecho un seto y hubiere cavado, no se salga de su linde; si una cerca, deje un pie; si una casa, dos pies; si hubiere cavado un sepulcro ó un hoyo, deje tanto espacio cuanto tuvieren de profundidad; si un pozo, la latitud de un paso; pero un olivo ó una higuera plántelos á nueve pies de lo ajeno; los demás árboles, á cinco pies».

TITULO II

DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA

[Véase Cód. III. 36. 38.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Proviene esta acción de la ley de las Doce Tablas; porque queriendo los coherederos separarse de la comunidad, parecia necesario que se estableciera alguna acción, por la cual se distribuyeran entre ellos los bienes de la herencia.

§ 1.—Cuya acción, á la verdad, compete sin embargo por el mismo derecho también á aquel que no posee su parte; pero si el que posee negara que aquel sea su coheredero, puede excluirlo por esta excepción: «si en la cosa sobre que se litiga, no se prejuzgara respecto á la herencia». Mas si poseyera aquella parte, aunque se niegue que es coheredero, no perjudica tal excepción; con lo cual se hace, que en este caso el mismo juez, ante quien se ventila este juicio, conozca de si es coheredero; porque si no fuera coheredero, ni debe adjudicársele cosa alguna, ni ha de ser condenado á su favor el adversario.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Por la acción de partición de herencia se divide una herencia, ya si sea deferida la herencia en virtud de testamento, ya abintestato, ya por la

(4) δύο, *otros en Hal.*
(5) *Versión de la Vulgata.*
(6) a, *Vulg.*
(7) alia, *Vulg.*

Digitized by Google

ge deferatur hereditas, vel ex Senatusconsulto, vel etiam Constitutione. Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas (1).

§ 1.—Si quarta ad aliquem ex Constitutione Divi Pii arrogatum deferatur, quia hic neque heres, neque bonorum possessor fit (2), utile erit familiae erciscundae iudicium necessarium.

§ 2.—Item si filiifamilias militis peculium sit, fortius defendi potest, hereditatem effectam per Constitutiones; et ideo huic (3) iudicio locus erit.

§ 3.—In familiae erciscundae iudicio unusquisque heredum et rei, et actoris partes sustinet.

§ 4.—Dubitandum autem non est, quin familiae erciscundae iudicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.

§ 5.—In hoc iudicium etsi nomina non veniunt, tamen, si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum (4), ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones, procuratoremque eum in suam rem faciat, stabitur divisioni.

3. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Plane ad officium iudicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia attribuat, quia saepe et solutio, et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec attributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas esse (5) maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt.

4. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*— Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc iudicium. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, iudicio familiae erciscundae hoc heres consequitur.

§ 1.—Mala medicamenta et venena veniunt quidem in iudicium, sed iudex omnino interponere se in his non debet; boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantundem debebit facere et in libris improbatae lectionis, magicis forte, vel his similibus; haec enim omnia protinus corrumpenda sunt.

§ 2.—Sed et si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi (6), aut latrocinio, aut aggressura, hoc non dividetur.

§ 3.—Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum, qui ex maiore parte heres est, iubere manere, aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti descri-

ley de las Doce Tablas, ya por alguna otra Ley, ó por un Senadoconsulto, ó también por una Constitución. Y por regla general sólo puede dividirse la herencia de aquellos cuya herencia puede reclamarse.

§ 1.—Si en virtud de la Constitución del Divino Pío se defiriese á algún arrogado la cuarta, como quiera que éste no se hace ni heredero, ni poseedor de bienes, será necesaria la acción útil de partición de herencia.

§ 2.—Asimismo, si el peculio fuese de un hijo de familia, militar, con más razón puede sostenerse que hubo herencia en virtud de las Constituciones; y por lo tanto habrá lugar á este juicio.

§ 3.—En el juicio de partición de herencia cada uno de los herederos tiene la representación de demandado y de actor.

§ 4.—Mas no se ha de dudar, que pueda aceptarse el juicio de partición de herencia también entre pocos herederos de entre muchos.

§ 5.—En este juicio, aunque no se comprenden los créditos, sin embargo, si se hubieren interpuesto estipulaciones sobre su división, para que se esté á ello, y para que uno encomiende al otro las acciones, y lo haga procurador en su causa propia, se estará á la división.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—A la verdad, algunas veces corresponde al ministerio del juez, que adjudique por entero las deudas y los créditos, unos á unos, y otros á otros, porque con frecuencia ofrecen no pequeñas incomodidades así el pago como el cobro de las porciones. Mas esta adjudicación no hace que uno solo lo deba todo, ó que todo se deba á uno solo, sino que, si se hubiera de litigar, litigue parte en su propio nombre, y parte como procurador, ó que si contra él se litigase, sea demandado parte en su nombre, y parte como procurador. Porque aunque quede á los acreedores libre facultad para ejercitar su acción contra cada uno, sin embargo, también estos tienen libre facultad para substituir en su lugar á aquellos, á quienes por ministerio del juez se transfirieron las cargas de la acción.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Y así, todas las demás cosas, á excepción de los créditos, vienen comprendidas en este juicio. Mas si á uno solo de los herederos se hubiera legado un crédito, el heredero lo obtiene por el juicio de partición de herencia.

§ 1.—Los malos medicamentos y los venenos vienen ciertamente comprendidos en el juicio, pero el juez no debe en manera alguna intervenir en estas cosas; porque debe desempeñar oficio de varón bueno é inocente. Otro tanto deberá hacer también respecto á los libros de reprobada lectura, por ejemplo, los de magia, y otros semejantes á estos; porque todas estas cosas deben ser inutilizadas desde luego.

§ 2.—Pero si se hubiere adquirido alguna cosa por medio de peculado, ó de sacrilegio, ó por fuerza, ó latrocinio, ó asalto, tampoco se dividirá esto.

§ 3.—Mas también deberá mandar que las tablas del testamento ó queden en poder del que es heredero de la mayor parte, ó sean depositadas en el archivo. Porque también Labeon escribe,

(1) quorum potest esse hereditas, *Vulg.*
(2) sit, *Hal.*
(3) *Fl. según corrección, Br.;* hoc, *Taur.*
(4) rerum, *Hal.*
(5) esse, *es considerada aquí palabra supérflua.*
(6) aut clam, *inserta Hal.*

Digitized by Google

ptas deponi oportere; heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere, aut in aede deponere.

5. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Si quae sunt cautiones hereditariae, eas iudex curare debet, ut apud eum maneant, qui maiore ex parte heres sit; ceteri descriptum et recognitum faciant (1) cautione interposita, ut quum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur, vel in aede sacra deponi debent.

6. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.* — Nam ad licitationem rem deducere, ut, qui licitatione vicit, hic habeat instrumenta hereditaria, non placet, neque mihi, neque Pomponio.

7. VENULEIUS *libro VII. Stipulationum.*— Si heres unus, quum sub conditione adiectum coheredem, aut apud hostes adiectum eo (2) haberet, dixerit se heredem esse, et actione expertus vicerit, deinde conditio heredis extiterit, vel postliminio redierit, an victoriae commodum debeat cum eo communicari—nam (3) indubitate iudicati actio ei in solidum competit—? Et electionem coheredi dandam, id est aut communicandam eam, aut experiundi faciendam potestatem huic, qui post victoriam coheredis effectus sit heres, aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit postumus; non enim his personis silentium imputari potest, quum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint.

8. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.* — Pomponius scribit, si uni ex heredibus praelegatae fuerint rationes, non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint; nam et si servus actor, inquit, fuerit legatus (4), non alias eum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus, nunquid et cautio sit interponenda, ut quoties desideratae fuerint rationes, vel actor praelegatus, copia eorum fiat; plerumque enim authenticae rationes sunt necessariae actori (5) ad instruenda ea, quae postea emergunt ad notitiam eius spectantia. Et necessarium est, cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari; idem Pomponius (6).

§ 1.—Pomponius ait, columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae erciscundae iudicium, quum nostrae sint tamdiu, quamque, vendida la herencia, deben depositarse copiadas las tablas del testamento; pues el heredero debe dar una copia, y retener él las tablas auténticas, ó depositarlas en el archivo.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si en la herencia hay algunas escrituras de obligaciones, el juez debe cuidar de ellas, para que queden en poder del que sea heredero de la mayor parte; y saquen los demás una copia cotejada, habiendo mediado caución, para que aquellas mismas sean exhibidas, cuando el caso lo exigiere. Si todos fueran herederos por iguales partes, y no se conviniera entre ellos en poder de quién deban estar preferentemente, deben ellos echarlo á la suerte, ó por consentimiento, ó por votación se ha de elegir un amigo, en cuyo poder se depositen, ó deben ser depositadas en el archivo sagrado.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Porque sacar la cosa á licitación, para que el que venció en la licitación tenga los documentos de la herencia, no nos parece bien ni á mí, ni á Pomponio.

7. VENULEYO; *Estipulaciones, libro VII.*—Si un heredero, teniendo adjunto bajo condición un coheredero, ó al adjunto en poder de los enemigos, hubiere dicho que él es único heredero, y habiendo ejercitado su acción hubiere vencido, y después se cumpliere la condición del otro heredero, ó hubiere éste regresado por el postliminio, ¿deberá hacerse común á él la utilidad de la sentencia favorable,—porque indudablemente le compete solidariamente la acción de cosa juzgada—? Y se ha de dar la elección al coheredero, esto es, que ó aquella le ha de ser común, ó se ha de conceder facultad para litigar al que después de la victoria del coheredero llegó á ser heredero, ó volvió á la ciudad. Y lo mismo se ha de observar, si después hubiera nacido un póstumo; porque á estas personas no puede imputárseles el silencio, cuando hubieren llegado á la herencia después de la sentencia favorable al coheredero.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Escribe Pomponio, que si á uno solo de los herederos se le hubieren legado las cuentas, no se le han de entregar antes que los coherederos hayan sacado copia; porque, dice, si hubiere sido legado el esclavo administrador, tampoco ha de ser entregado de otro modo, que si hubiere rendido cuentas. Veremos, si acaso se ha de interponer también caución, para que siempre que se pidieren las cuentas, ó el administrador legado, se haga exhibición de ellos; porque muchas veces son necesarias al administrador las cuentas auténticas para instrucción de las cuestiones, que relativas á su conocimiento surgen después. Y es necesario que por aquél se preste sobre esto caución á los coherederos; y lo mismo opina Pomponio.

§ 1.—Dice Pomponio, que las palomas, que suelen soltarse de un palomar, vienen comprendidas en el juicio de partición de herencia, porque son

(1) ceteris—faciat, *Hal. Vulg.*
(2) conditione aut apud hostes addictum cohaeredem haberet, *Hal.*
(3) an—competat?, *Hal.*
(4) praelegatus, *Vulg.*
(5) et actor, *conjetura Cuyacio (Obs. III. 33.) atendiendo á las Bas.*
(6) *Taur. conforme á la escritura original;* idem Pomponius, *omitelas Fl, según reciente corrección, Br.;* Idem:Pomponius, columbas, *otros códices en Br., comenzando aquí otro fragmento.*

Digitized by Google

diu consuetudinem habeant ad nos revertendi; quare si quis eas apprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur.

§ 2.—Sed et si quid e pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in familiae erciscundae iudicium putat, si feram evaserit; nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur, vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo (1) fuerit consumtum.

9. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes usuceperunt, quum defuncto traditae essent; hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, quum defunctus emisset;

10. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.* — item praedia, quae nostri patrimonii sunt; sed et vectigalia, vel superficiaria, nec minus hae quoque res, quàs alienas defunctus bona fide possidet.

11. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Partum quoque editum et post aditam hereditatem,

12. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.* — et post litem contestatam, Sabinus scribit, in familiae erciscundae iudicium venire, et adiudicari posse.

§ 1.—Idem erit, et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit.

§ 2.—Res, quae sub conditione legata est, interim heredum (2) est; et ideo venit in familiae erciscundae iudicium, et adiudicari potest, cum sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ab eo, cui adiudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur, a (3) quibus relicta est. Idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem conditione ad libertatem perveniat.

13. PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.* — Alienationes enim post iudicium acceptum interdictae sunt, duntaxat voluntariae, non quae vetustiorem causam et originem iuris habent necessariam.

14. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*—Sed et si usucapio fuerit coepta ab eo, qui heres non erat, ante litem contestatam, et postea impleta fuerit, rem de iudicio subducit.

§ 1.—Usufructus an in iudicium deducatur, quaeritur, utputa si deducto usufructu fundus fuit ab heredibus legatus,

15. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.* — vel si servo hereditario usufructus legatus sit; nec enim a personis discedere sine interitu sui potest.

nuestras mientras tengan la costumbre de volver á nosotros; por lo que, si alguno las hubiese cogido, nos compete la acción de hurto. Lo mismo se dice también respecto á las abejas, porque se cuentan en nuestro patrimonio.

§ 2.—Pero también si alguna de nuestras reses hubiera sido arrebatada por una fiera, opina que se comprende en el juicio de partición de herencia, si se hubiere escapado de la fiera; porque, dice, es más cierto que no deje de ser nuestro lo que se arrebata por un lobo ó por otra fiera, entretanto que por él fuere consumido.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —Vienen comprendidas en este juicio las cosas que, habiendo sido entregadas al difunto, usucapieron los herederos; y también las cosas que, habiéndolas comprado el difunto, se entregaron á los herederos;

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —asimismo los predios que están en nuestro patrimonio; pero también los tributarios, ó los superficiarios, y no menos también las cosas ajenas, que el difunto posee de buena fe.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —También el parto dado á luz, así después de adida la herencia,

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —como después de contestada la demanda, escribe Sabino, que viene comprendido en el juicio de partición de herencia, y que puede ser adjudicado.

§ 1.—Lo mismo será, también si á esclavos de la herencia se les hubiera dado alguna cosa por un extraño.

§ 2.—La cosa que fué legada bajo condición, es interinamente de los herederos; y por lo tanto, viene comprendida en el juicio de partición de herencia, y puede ser adjudicada, por supuesto, con su propio modo de ser, de suerte que, cumpliéndose la condición, se le quite á aquel á quien se adjudicó, ó faltando la condición, revierta á aquellos á cuyo cargo fué dejada. Lo mismo se dice respecto del esclavo á quien bajo condición se le dejó la libertad, el cual es interinamente de los herederos, pero cumpliéndose la condición alcanza la libertad.

13. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—Porque están prohibidas las enajenaciones después de aceptado el juicio, pero sólo las voluntarias, no las que tienen causa anterior y origen necesario de derecho.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Pero también si antes de contestada la demanda se hubiere comenzado la usucapión por quien no era heredero, y después se hubiere completado, elimina del juicio la cosa.

§ 1.—Pregúntase si el usufructo se traerá á este juicio, por ejemplo, si deducido el usufructo se legó un fundo á cargo de los herederos,

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —ó si á un esclavo de la herencia se le hubiera legado el usufructo; porque no puede separarse de las personas sin la extinción del mismo.

(1) non, *inserta la Vulg.*
(2) hereditatis, *Vulg.*
(3) a, *omitela Hal.*

Digitized by Google

16. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*—Et puto officio iudicis contineri, ut, si volent heredes a communione usufructus discedere, morem iis (1) gerat cautionibus interpositis.

§ 1.—Iulianus ait, si alii fundum, alii usumfructum fundi iudex adiudicaverit, non communicari usumfructum.

§ 2.—Ususfructus et ex certo tempore, et usque ad certum tempus, et alternis annis adiudicari potest.

§ 3.—Id, quod amnis fundo post litem contestatam alluit (2), aeque venit in hoc iudicium.

§ 4.—Sed et si dolo vel (3) culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit, hoc quoque in iudicium venire Pomponius ait. Nam et omnia, quae quis in hereditate dolo aut culpa fecerit (4), in iudicium familiae erciscundae veniunt, sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo, si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiae erciscundae iudicium ea non venit, quia tunc nondum heres erat; ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, tamen teneri eum familiae erciscundae iudicio Iulianus scribit.

§ 5.—Denique ait, si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit vel interleverit (5), teneri quidem lege Aquilia, quasi corruperit, non minus autem etiam familiae erciscundae iudicio.

§ 6.—Item si servus hereditarius propriam rem heredum (6) unius surripuerit, Ofilius ait, esse familiae erciscundae actionem, et communi dividundo furtique actionem cessare; quare agentem familiae erciscundae iudicio consecuturum, ut aut ei servus adiudicetur, aut litis aestimatio in simplum offeratur.

17. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Damno commisso ab uno herede, conveniens est dicere, simpli habendam aestimationem in familiae erciscundae iudicio.

18. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.* — His consequenter Iulianus ait, si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus, et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant vel corrupisse, et propter hoc renuntiaverint (7), ne optaretur servus, deinde optatus vindicetur, poterunt, si iis vindicetur, doli mali exceptione uti, et de servo quaestionem habere.

§ 1.—Sed an in familiae erciscundae iudicium de morte testatoris, vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur; et rectissime Pomponius ait, haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Y opino, que en las atribuciones del juez está, que, si los herederos quisieran separarse de la comunidad del usufructo, les complazca, habiendo mediado cauciones.

§ 1.—Dice Juliano, que si el juez hubiere adjudicado á uno el fundo, y á otro el usufructo del fundo, el usufructo no se hace común.

§ 2.—El usufructo puede ser adjudicado desde cierto tiempo, hasta cierto tiempo, y para años alternos.

§ 3.—Lo que el río agregó por aluvión á un fundo después de contestada la demanda, viene igualmente comprendido en este juicio.

§ 4.—Pero también si con dolo ó culpa se hubiera hecho algo contra el usufructo por uno de los herederos, dice Pomponio, que también esto viene comprendido en el juicio. Porque también todo lo que con dolo ó culpa hubiere hecho alguno en la herencia, se comprende en el juicio de partición de herencia, pero si lo hubiere hecho como heredero. Y por lo tanto, si viviendo el testador, uno de los herederos hubiere quitado una cantidad de dinero, ésta no viene comprendida en el juicio de partición de herencia, porque entonces aun no era heredero; mas cuando lo hizo como heredero, escribe Juliano, que aunque alguno tenga además otra acción, aquél queda sin embargo obligado por la acción de partición de herencia.

§ 5.—Dice finalmente, que si uno de los herederos hubiere borrado ó rayado las cuentas de la herencia, es ciertamente responsable por la ley Aquilia, cual si las hubiere alterado, pero no menos también por la acción de partición de herencia.

§ 6.—Asimismo, si un esclavo de la herencia hubiere substraído una cosa propia de uno de los herederos, dice Ofilio, que hay la acción de partición de herencia, y que dejan de tener lugar la acción de división de cosa común y la de hurto; por lo cual, el demandante habrá de conseguir en el juicio de partición de herencia, ó que se le adjudique el esclavo, ó que se le ofrezca en su simple importe la estimación del litigio.

17. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Causado un daño por uno de los herederos, es consiguiente decir, que se ha de obtener la estimación del simple importe en el juicio de partición de herencia.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Consiguientemente á ésto dice Juliano, que si á uno solo de muchos herederos se le hubiere legado en general un esclavo á su elección, y los herederos dijeran que Stico había rayado ó alterado las tablas de la herencia, y por esto se lo hubieren hecho saber, para que no fuese elegido aquel esclavo, y elegido después fuera reivindicado, podrán, si de ellos fuera vindicado, usar de la excepción de dolo malo, y someter á tormento al esclavo.

§ 1.—Pero se pregunta, si en el juicio de partición de herencia promoverán los herederos información mediante el tormento por la muerte del testador, ó por la muerte de su mujer y de sus hijos; y con muchísima razón dice Pomponio, que esto no corresponde á la división de los bienes de la herencia.

(1) *Fl. según corrección, Br.:* ei, *Taur.*
(2) *Fl. según corrección, Br.;* illuit, *Taur.*
(3) *Taur.;* doloetueculpa, *Fl.*
(4) *Taur.;* fecit, *Fl. según antigua corrección, Br.*
(5) vel interleverit, *omitelas Hal.*
(6) heredis, *Hal.*
(7) denunciaverint, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Idem quaerit, si quis testamento caverit, ut servus exportandus veneat, officio familiae erciscundae iudicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat. Sed et, quum monumentum iussit testator fieri, familiae erciscundae agent, ut fiat. Idem tamen tentat (1), quia heredum interest, quos ius monumenti sequitur, praescriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat.

§ 3.—Sumtuum, quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die morae, secundum Rescriptum Imperatorum Severi et Antonini.

§ 4.—Celsus etiam illud eleganter adiicit, coheredem (2), etsi non solvit, habere familiae erciscundae iudicium, ut cogatur coheres solvere, quum alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat.

§ 5.—Si filiusfamilias patri heres pro parte extitisset, et a creditoribus peculiaribus (3) conveniretur, quum paratus sit solvere id omne, quod debetur, per doli exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones; sed etiam familiae erciscundae iudicium cum coheredibus habet.

§ 6.—Quum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa, putat Papinianus, et verum est, familiae erciscundae iudicium ei competere adversus coheredes, quia non alias discederet legatarius a possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum.

§ 7.—Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus veniret, Neratius scribit, familiae erciscundae iudicio eum posse experiri.

19. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —Item ex diverso similiter prospicere iudex debet, ut, quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit (4), stipulatusve est, non ad eius solius lucrum pertineat. Quae ita scilicet consequetur iudex, si aut reputationes inter eos fecerit, aut si curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur commoda et incommoda.

20. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*— Si filia nupta, quae dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavit, ut, quod a marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret, nihilominus arbitrum familiae erciscundae sic arbitraturum Papinianus scribit, ut, etiamsi constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos; nam imperitia, inquit, coheredum iurisdictionis formam mutare non potuit.

§ 1.—Si filiusfamilias iussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere; sed et si in rem patris vertit, idem placet, et si de peculio pecu-

§ 2.—Dilucida el mismo, que si alguno hubiere dispuesto en el testamento que sea vendido el esclavo que se ha de exportar, está en las atribuciones del juez de la partición de la herencia, que no quede sin cumplir la voluntad del difunto. Pero también cuando el testador mandó que se hiciera un monumento, ejercitarán la acción de partición de herencia, para que se haga. Pero pretende el mismo, que como interesa á los herederos, á quienes incumbe la cláusula del monumento, pueden ellos ejercitar la acción *praescriptis verbis,* para que se haga el monumento.

§ 3.—Según Rescripto de los Emperadores Severo y Antonino, desde el día de la mora puede uno de los herederos conseguir de su coheredero también los intereses de los gastos, que él solo hubiere hecho con buena fe.

§ 4.—Discretamente añade también Celso, que el coheredero, aunque no haya pagado, tiene la acción de partición de herencia, para que su coheredero sea obligado á pagar, cuando el acreedor no haya de dejar libre la cosa de otro modo, si no se le pagara por completo.

§ 5.—Si un hijo de familia hubiese sido heredero de su padre en parte, y fuera demandado por los acreedores de su peculio, estando dispuesto á pagar todo lo que se debe, conseguirá de los acreedores por medio de la excepción de dolo que se le cedan las acciones; pero también tiene contra los coherederos la acción de partición de herencia.

§ 6.—Cuando uno de los herederos pagó el legado al que había sido puesto en posesión por causa de conservar los legados, opina Papiniano, y es verdad, que le compete contra los coherederos el juicio de partición de herencia, porque el legatario no se apartaría de la posesión, que había conseguido por vía de prenda, de otro modo que si se le hubiese pagado todo el legado.

§ 7.—Pero también si alguno hubiere pagado á Ticio una deuda, para que no se vendiese la prenda, escribe Neracio, que él puede reclamar por la acción de partición de herencia.

19. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—También, por el contrario, debe cuidar igualmente el juez, de que lo que uno de los herederos percibió ó estipuló de cosa de la herencia, no redunde en beneficio de éste solo. Lo que ciertamente conseguirá el juez, si entre ellos hubiere hecho computaciones, ó si hubiere cuidado de que se interpongan cauciones, por las que se hagan comunes entre ellos las pérdidas y las ganancias.

20. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Si la hija casada, que debió aportar á colación la dote, dió por error de los coherederos caución de este modo, que lo que hubiese recuperado de su marido lo pagaría á prorrata de las porciones de la herencia, escribe Papiniano, que, no obstante, el árbitro de la partición de herencia deberá decidir de modo que se lleve á colación la dote, aunque aquella hubiere fallecido subsistiendo el matrimonio; porque, dice, la impericia de los coherederos no pudo cambiar la forma de la jurisdicción.

§ 1.—Si el hijo de familia se hubiese obligado por mandato de su padre, deberá percibir antes esta deuda; pero también si pagó en utilidad del

(1) temperat, *Vulg.*
(2) *Taur. según reciente corrección, Fl.;* heredem, *según la escritura original, Br.*
(3) hereditariis, *otros en Hal.*
(4) praeceperit, *erradamente Vulg.*

Digitized by Google

lium praecipiet; et ita Imperator noster rescripsit.

§ 2.—Hoc amplius filiusfamilias heres institutus dotem uxoris suae praecipiet; nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem praecipiet, et cavebit, defensum iri coheredes (1), qui ex stipulatu possunt conveniri; idem, et si alius dotem dedit, et stipulatus est. Nec solum uxoris suae dotem, sed etiam filii sui uxoris, quasi hoc (2) quoque matrimonii onus ad ipsum spectet, quia filii onera et nurus ipse agnoscere necesse habet. Praecipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio, Marcellus scribit, sed filio datam tamdiu, quamdiu peculium patitur, vel in rem patris versum sit.

§ 3.—Si pater in (3) filios sine scriptura bona divisit, et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem, Papinianus ait. Plane, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant, et unus placita detrectet (4), posse cum eo praescriptis verbis agi, quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet si omnes res divisae sint.

§ 4.—Familiae erciscundae iudicium amplius, quam semel agi non potest, nisi causa cognita. Quodsi quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividundo de his agi potest.

§ 5.— [21.] (5) Papinianus ait, si uni ex heredibus onus aeris alieni iniungitur (6) citra speciem legati, officio iudicis familiae erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere, sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat; indemnes (7) igitur coheredes suos praestare cavebit.

§ 6.—Idem scribit, et si filius in muneribus publicis, in quibus pater ei consensit (8), reliquatus (9) est, et pro parte heres scriptus est, hoc quoque debere praecipere, quia et hoc patris aes alienum fuit; sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt.

§ 7.—Neratius autem respondit (10), eum, qui plures filios haberet, unum ex filiis ἀγωνοθεσίαν *[munus certaminis moderandi]* suscepturum professum esse, et priusquam honore (11) fungeretur, mortuum esse, omnibus filiis heredibus institutis; et quaesitum esse, an is filius, quod in eam rem impendisset, familiae erciscundae consequatur, eique respondisse, nulla actione idem consequi posse. Quod merito displicet; debet itaque hoc in familiae erciscundae iudicium venire.

§ 8.—Item Papinianus scribit, si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere iussit, et mulier

(1) cohaeredibus, *otros en Hal.*
(2) huius, *Hal.*
(3) inter, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) non det, *Vulg.*
(5) *Según ediciones vulgares.*
(6) iniungatur, *Hal. Vulg.*

padre, se establece lo mismo, y si con el peculio, percibirá antes el peculio; y así respondió por rescripto nuestro Emperador.

§ 2.—Además de esto, el hijo de familia instituído heredero sacará antes la dote de su mujer; y no sin razón, porque él sostiene las cargas del matrimonio. Percibirá, pues, antes la dote íntegra, y dará caución de que habrán de ser defendidos los coherederos, que pueden ser demandados por lo estipulado; lo mismo, también si otro dió la dote, y estipuló. Y no sólo la dote de su mujer, sino también la de la mujer de su hijo, como que le corresponde también esta carga del matrimonio, porque él tiene necesidad de soportar las cargas del hijo y de la nuera. Pero escribe Marcelo, que el hijo debe percibir antes no sólo la dote dada al padre, sino también la dada al mismo hijo, pero la dada al hijo, en tanto cuanto lo permite el peculio, ó se haya convertido en provecho del padre.

§ 3.—Si el padre dividió sin escritura los bienes entre sus hijos, y distribuyó las cargas de las deudas á proporción de las posesiones, dice Papiniano, que no se considera esto simple donación, sino más bien división por última voluntad. A la verdad, dice, si los acreedores los demandasen según sus porciones hereditarias, y uno rehusara lo determinado, puede ejercitarse contra él la acción *praescriptis verbis,* cual si hubieren hecho la permutación con pacto cierto, por supuesto, si se hubieran dividido todos los bienes.

§ 4.—La acción de partición de herencia no puede ejercitarse mas que una vez, sino con conocimiento de causa. Mas si se dejaron indivisas algunas cosas, puede intentarse respecto á ellas la acción de división de cosa común.

§ 5. [21.]—Dice Papiniano, que si á uno de los herederos se le impone, sin que sea especie de legado, la carga de una deuda, debe él aceptarla por ministerio del juez que conoce de la partición de la herencia, pero no por más de los tres cuartos de su porción, para que le quede íntegra la otra cuarta parte; dará, pues, caución de dejar indemnes á sus coherederos.

§ 6.—Escribe el mismo, que si un hijo de familia quedó alcanzado en los cargos públicos, en que el padre le consintió, y fué instituído heredero en una parte, también esto lo debe percibir antes, porque también esto fué deuda del padre; pero si aceptó algunos cargos después de la muerte del padre, están exentos de ellos los herederos del padre.

§ 7.—Mas respondió Neracio, que uno que tenía muchos hijos declaró, que uno de sus hijos aceptaría el cargo de director de certamen, y que antes que éste disfrutase de tal honor, murió, habiendo instituído herederos á todos sus hijos; y que se preguntó, si este hijo conseguiría en la partición de la herencia lo que hubiese gastado en aquella cosa, y que le contestó, que no podía conseguirlo por ninguna acción. Lo que con razón no parece bien; y por lo tanto, debe esto ser comprendido en el juicio de partición de herencia.

§ 8.—También escribe Papiniano, que si el marido dispuso, que uno de sus herederos tomara á su cargo el gravamen de pagar la dote, que se

(7) *Hal. Vulg.;* indemnis, *Fl.*
(8) *Hal.;* consentit, *Fl.*
(9) obligatus, *Vulg.*
(10) retulit, *Hal.*
(11) *Taur.;* honere, *Fl.;* onere, *conjetura Br.;* munere, *Vulg.*

Digitized by Google

adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum ab eo, qui suscipere onus iussus est. Sed legata, quae ab utroque pro dote data electa dote retinentur, in compendio coheredis esse, qui debito levatur, non oportet; videlicet ut coheres, qui onus aeris alieni suscepit, officio iudicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.

§ 9.—Idem scribit, quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc iudicium non venire, nec communicari debere;

21. [**22.**] PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.*—idem et in communi dividundo.

22. [**23.**] ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*—Item Labeo scribit, si unus heredum thesaurum relictum a testatore effodit, familiae erciscundae iudicio eum teneri, etsi cum extraneo conscio partitus sit.

§ 1.—Familiae erciscundae iudex ita potest pluribus eandem rem adiudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta, ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adiudicetur, vel si certam partem unicuique coheredum assignet; sed potest etiam licitatione admissa uni rem adiudicare.

§ 2.—Sed et regionibus divisum fundum posse adiudicare secundum divisionem, nemo dubitaverit.

§ 3.—Sed etiam, quum adiudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex iis (1), quos adiudicat; sed si pure alii adiudicaverit fundum, alium adiudicando amplius servitutem imponere non poterit.

§ 4.—Familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus, quae sunt personales actiones.

§ 5.—Papinianus de re, quae apud hostes est, Marcellum reprehendit, quod non putat praestationes (2) eius rei venire in familiae erciscundae iudicium, quae apud hostes est; quid enim impedimentum est, rei praestationem venire, quum et ipsa veniat

23. [**24.**] PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.*—propter spem postliminii? scilicet cum cautione, quia possunt non reverti, nisi si tantum aestimatus sit dubius eventus.

24. [**25.**] ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*—Sed et eius rei, quae in rebus humanis esse desiit, veniunt praestationes; et ego Papiniano consentio.

§ 1.—Familiae erciscundae iudicium et inter bonorum possessores, et inter eum, cui restituta

fijó en una estipulación, y la mujer dirigiese contra uno y otro la petición de la dote, el coheredero ha de ser defendido por aquel á quien se le mandó tomar á su cargo el gravamen. Pero los legados que, dados por la dote á cargo de uno y otro, se retienen habiendo sido elegida la dote, no deben redundar en beneficio del coheredero, que es relevado de la deuda; á saber, para que el coheredero, que tomó á su cargo el gravamen de la deuda, consiga por ministerio del juez el legado. Y esto es verdad, si el testador no dispuso otra cosa.

§ 9.—Escribe el mismo, que lo que á uno de los coherederos dió de su peculio el esclavo á quien se hubiese dejado la libertad bajo condición, al objeto de cumplir la condición, no viene comprendido en este juicio, ni debe hacerse común;

21. [**22.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—lo mismo también en la acción de división de cosa común.

22. [**23.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—También escribe Labeon, que si uno de los herederos desenterró un tesoro dejado por el testador, queda obligado en el juicio de partición de herencia, aunque lo haya partido con un extraño que sabía donde estaba.

§ 1.—El juez de la partición de herencia puede adjudicar á muchos una misma cosa de este modo, si la percepción de aquella sola cosa hubiere sido dejada á muchos, en cuyo caso, escribe Pomponio, también la necesidad hace que se adjudique á muchos, ó si asignara cierta parte á cada uno de los coherederos; pero puede también mediante licitación adjudicar la cosa á uno solo.

§ 2.—Pero nadie dudará, que también el fundo dividido en porciones puede adjudicarlo conforme á tal división.

§ 3.—Mas también cuando adjudica podrá imponer alguna servidumbre, de suerte que para el uno haga sirviente el otro de los fundos que adjudica; pero si puramente hubiere adjudicado á uno un fundo, al adjudicar el otro no podrá ya imponerle servidumbre.

§ 4.—El juicio de partición de herencia consta de dos cosas, esto es, de bienes y de prestaciones, las cuales son acciones personales.

§ 5.—Respecto á una cosa que está en poder de los enemigos, Papiniano censura á Marcelo, porque no opina que se comprendan en el juicio de partición de herencia las prestaciones de aquella cosa, que está en poder de los enemigos; porque, ¿qué impedimento hay, para que se comprenda la prestación de la cosa, comprendiéndose también esta misma

23. [**24.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—por la esperanza del postliminio? Por supuesto, con caución, porque pueden no volver, á no ser que tan sólo se haya estimado la dudosa eventualidad.

24. [**25.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Pero también se comprenden las prestaciones de aquella cosa, que ha dejado de existir entre las humanas; y yo convengo con Papiniano.

§ 1.—El juicio de partición de herencia tiene lugar, tanto entre los poseedores de los bienes, co-

(1) *Taur.;* his, *Fl., Br.*

(2) *Hal.;* iNpraestationes, *Fl.*

Digitized by Google

est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, et ceteros honorarios successores locum habet.

25. [**26.**] PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.*—Heredes eius, qui apud hostes decessit, hoc iudicium (1) experiri possunt.

§ 1.—Si miles alium castrensium, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiae erciscundae iudicio; divisum est enim per Constitutiones inter eos patrimonium. Quemadmodum cessat familiae erciscundae iudicium, quum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.

§ 2.—Quantum vero ad accipiendum familiae erciscundae iudicium, nihil interest, possideat quis hereditatem, nec ne.

§ 3.—De pluribus hereditatibus, quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum familiae erciscundae iudicium sumi potest.

§ 4.—Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titium Seiana, posse unum iudicium accipi inter tres, Pomponius scribit.

§ 5.—Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una familiae erciscundae iudicium experiri.

§ 6.—Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suae partem alicui legavit, aut heres ante iudicium familiae erciscundae acceptum partem suam alienavit, ad officium iudicis pertinet, ut eam partem, quae testatoris fuit, alicui iubeat tradi.

§ 7.—Quod pro emtore vel pro donato, puta, coheres possidet, in familiae erciscundae iudicium venire negat Pomponius.

§ 8.—Idem scribit, quum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero, et traditus mihi fuerit, agente te familiae erciscundae iudicio non veniet non solum hoc, quod pro herede possidetur, sed nec id, quod pro emtore. Quum enim per iudicem priorem apparuit, totam (2) non esse hereditatis, quemadmodum in familiae erciscundae iudicium veniat?

§ 9.—An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur—veluti si is, qui viam, iter, actum (3) stipulatus erat, decesserit—, quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verius est, non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem, et si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.

§ 10.—Contra, si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est, quin duret, quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet; igitur quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debent (4), ut, si quis

(1) *Taur.;* iudicio, *Fl. según antigua corrección, Br.*
(2) rem, *inserta Hal.*

mo entre aquel á quien se restituyó la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, y los demás sucesores honorarios.

25. [**26.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Los herederos de aquel que falleció en poder de los enemigos, pueden intentar este juicio.

§ 1.—Si un militar hubiere hecho á uno heredero de sus bienes castrenses, y á otro de los demás, no tiene lugar el juicio de partición de herencia; porque por las Constituciones está dividido entre ellos el patrimonio. Al modo que deja de tener lugar el juicio de partición de herencia, cuando no hay ningunos bienes corporales, sino que todo está en créditos.

§ 2.—Mas en cuanto á la aceptación del juicio de partición de herencia, nada importa que uno posea, ó no, la herencia.

§ 3.—Respecto á muchas herencias, que por diversas causas sean comunes á los mismos, puede utilizarse un sólo juicio de partición de herencia.

§ 4.—Si la herencia Ticiana nos fuera común á mí y á tí, y la de Seyo á mí, á tí, y á Ticio, escribe Pomponio, que puede aceptarse entre los tres un sólo juicio.

§ 5.—Asimismo, si muchas herencias nos son comunes, podemos promover respecto de una sola el juicio de partición de herencia.

§ 6.—Si el testador tenía alguna cosa en común con un extraño, ó si legó á alguien parte de su propia cosa, ó si el heredero enajenó su parte antes de aceptado el juicio de partición de herencia, corresponde al ministerio del juez, que mande que aquella parte, que fué del testador, sea entregada á alguno.

§ 7.—Niega Pomponio, que se comprenda en el juicio de partición de herencia lo que el coheredero posee acaso por título de compra ó de donación.

§ 8.—Escribe el mismo, que si yo y tú fuésemos herederos de Ticio, si tú hubieres reclamado á Sempronio parte de un fundo, que decías que todo era de la herencia, y hubieres sido vencido, y después hubiere yo comprado á Sempronio la misma parte, y me fuere entregado el fundo, ejercitando tú la acción de partición de herencia, no sólo no se comprenderá lo que se posee como heredero, sino tampoco lo que como comprador. Porque habiéndose declarado por el primer juez, que toda la cosa no era de la herencia, ¿cómo se comprenderá en el juicio de partición de herencia?

§ 9.—Dúdase si aquella estipulación, por la que cada heredero tiene acción por el todo, se comprenderá en este juicio,—por ejemplo, si hubiere fallecido el que había estipulado servidumbre de camino, de paso, ó de conducción—, porque tal estipulación no se divide por la ley de las Doce Tablas, pues ni aun puede dividirse. Pero es más verdadero que no se la comprende en el juicio, sino que á todos les compete acción por el todo, y si no se prestara la servidumbre de camino, debe hacerse condena á favor de cada porción de la herencia.

§ 10.—Por el contrario, si el prometedor de la servidumbre de camino hubiere fallecido, habiendo instituído muchos herederos, ni se divide la obligación, ni es dudoso que subsiste, porque puede prometer servidumbre de camino aun el que no tiene fundo; así, pues, como cada uno está obli-

(3) *Hal.;* actus, *Fl.*
(4) *Vulg.;* debere, *Fl.*

Digitized by Google

ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur.

§ 11.—Idem dicendum est, et si testator viam legaverit.

§ 12.—In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat, neque per se, neque per heredem suum fieri, quominus ire, agere possit; quoniam uno prohibente in solidum committitur stipulatio, ne unius factum ceteris damnosum sit.

§ 13. — Idem iuris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa sit; nam licet haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen, quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur, aut ut caveat, se ei, qui solidum solverit, partem praestiturum; sive etiam (1) solvit unus universam pecuniam, quam defunctus promisit (2), ne poena committeretur, familiae erciscundae iudicio a coheredibus partes recipere poterit.

§ 14.—Idem observatur in pignoribus solvendis (3), nam nisi (4) universum, quod debetur, offeretur, iure pignus creditor vendere potest.

§ 15.—Si unus ex coheredibus noxali iudicio servum hereditarium defenderit, et litis aestimationem obtulerit, quum hoc expediret, id pro parte hoc iudicio consequetur (5). Idem est, et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitterentur (6), et omnino quae pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit, familiae erciscundae iudicio locus est.

§ 16.—Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum; non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi; et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit; nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res.

§ 17.—Si incerto homine legato, et postea defuncto legatario aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo impedierit legatum, is, qui impedit, hoc iudicio ceteris, quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est, si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire, ut praestetur, quem solvi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario iudicio pluris damnati fuerint.

(1) iam, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* promittit, *Fl.*
(3) luendis, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Taur.;* si, *Fl. según reciente corrección, Br.*

gado por el todo, por ministerio del juez deben interponerse cauciones, para que si demandado alguno de estos hubiere pagado la estimación del litigio, esto lo recobre de los demás á prorrata.

§ 11.—Lo mismo se ha de decir, también si el testador hubiere legado una servidumbre de camino.

§ 12.—También en aquella estipulación se ha de mirar por los coherederos, si el testador había prometido que ni por sí, ni por su heredero se haría de modo que no se pudiera pasar y conducir; porque impidiéndolo uno, se incurre en la totalidad de la pena de la estipulación, para que el hecho de uno solo no sea perjudicial á los demás.

§ 13.—El mismo derecho hay respecto á la cantidad de dinero prometida por el testador, si hubiera sido prometida bajo pena; porque aunque por la ley de las Doce Tablas se divida esta obligación, sin embargo, como para evitar la pena en nada aprovecha que uno pague su parte, si aun no se pagó la cantidad, y no venció el término, se ha de procurar por medio de caución, que dé seguridad de indemnidad aquel por quien se hubiere hecho que no se pagase toda la cantidad, ó que dé caución de que él pagará su parte al que hubiere pagado la totalidad; y si también uno pagó toda la suma, que el difunto prometió, para que no se incurriese en la pena, podrá recibir de los coherederos las partes en el juicio de partición de herencia.

§ 14.—Lo mismo se observa respecto á la redención de prendas, porque si no se ofreciera todo lo que se adeuda, con derecho puede el acreedor vender la prenda.

§ 15.—Si uno de los coherederos hubiere defendido en juicio noxal á un esclavo de la herencia, y hubiere ofrecido la estimación del litigio, porque esto conviniese, en este juicio obtendrá á prorrata lo pagado. Lo mismo es también si sólo uno hubiere dado caución por razón de los legados, para que los legatarios no fuesen puestos en posesión, y en general, si apremiando la necesidad sólo uno hubiere hecho cosas que no pueden ejecutarse en parte, ha lugar al juicio de partición de herencia.

§ 16.—El coheredero debe responder respecto á una cosa de la herencia no solamente del dolo, sino también de la culpa, porque con el coheredero no contratamos, sino que con él concurrimos; mas no debe prestar la diligencia que un diligente padre de familia, porque él por razón de su parte tuvo título para administrar; y por lo tanto, no le compete la acción de gestión de negocios. Debe, pues, prestar la misma diligencia que en sus propias cosas. Lo mismo es, si á dos hubiera sido legada una cosa; porque también á éstos los unió en sociedad, no el consentimiento, sino la cosa.

§ 17.—Si habiéndose legado un esclavo indeterminado, y habiendo fallecido después el legatario, uno de los herederos del legatario impidiere el legado no consintiendo, este, que lo impidió, será condenado en este juicio á favor de los demás en cuanto á éstos les interese. Lo mismo es, si, por el contrario, uno de los herederos, á cargo de quienes en general se legó el esclavo, que ellos mismos eligieren, no hubiere querido consentir que se diese el que á todos convenía que se entregara, y por ello, demandados por el legatario á juicio, hubieren sido condenados en más.

(5) *Hal. Vulg.;* consequatur, *Fl.*
(6) mitteretur, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 18.—Item culpae nomine tenetur, qui, quum ante alios ipse adiisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti.

§ 19.—Si filius, quum patrem defenderet, condemnatus solverit vel vivo eo, vel post mortem, potest aequius dici, habere petitionem (1) a coherede in familiae erciscundae iudicio (2).

§ 20.—Iudex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere.

§ 21.—Item curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adiudicat.

§ 22.—Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit, an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur; et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.

26. [**27.**] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Officio autem iudicis convenit, iubere rem hereditariam venire unam pluresve, pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.

27. [**28.**] PAULUS *libro XXIII.* (3) *ad Edictum.*—In hoc iudicio condemnationes et absolutiones in omnium persona (4) faciendae sunt; et ideo si in alicuius persona omissa sit damnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit iudex, non valebit, quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.

28. [**29.**] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* — Rem pignori creditori datam si per praeceptionem legaverit testator, officio iudicis continetur, ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is, cui eo modo fuerat legata.

29. [**30.**] PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.*—Si pignori res data defuncto sit, dicendum est, in familiae erciscundae iudicium venire; sed is, cui adiudicabitur, in familiae erciscundae iudicio pro parte coheredi erit damnandus. Nec cavere debet coheredi, indemnem eum fore adversus eum, qui pignori dederit, quia pro eo erit (5), ac si hypothecaria vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit, ut et is, qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque, si is heres, cui pignus adiudicatum est, velit totum reddere (6), licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit; adiudicatio enim necessaria est, emtio voluntaria, nisi si obiiciatur creditori, quod animose licitus est. Sed huius rei ratio habebitur, quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset, et eius, quod propter necessitatem impendit, ultro etiam est actio (7) creditori.

(1) repetitionem, *Vulg.*
(2) in familiae erciscundae iudicio, *omítelas la Vulg.*
(3) XXI., *Hal.*
(4) personas, *Hal.*
(5) dedit, *Vulg.*
(6) reddi, *Hal.*
(7) *Así conjetura Br. atendiendo al códice Fl.;* etiamulroestetiamacti o ;— impendit, etiam ultro est actio, *Taur.*

§ 18.—También se obliga por razón de culpa, el que, habiendo adido la herencia antes que los demás, permitió que se perdieran por el no uso las servidumbres debidas á los predios de la herencia.

§ 19.—Si condenado un hijo, defendiendo á su padre, hubiere pagado, ó viviendo éste, ó después de su muerte, puede decirse que es más equitativo, que tiene derecho á reclamar contra el coheredero en el juicio de partición de herencia.

§ 20.—El juez de la partición de herencia no debe dejar nada indiviso.

§ 21.—También debe cuidar de que se dé caución de evicción á aquellos á quienes hace las adjudicaciones.

§ 22.—Dúdase si la cantidad que no se dejó en la casa, hubiera sido dejada por legado prelativo, ha de ser pagada íntegra por los coherederos, ó según su porción hereditaria, como si la cantidad se hubiese dejado en la herencia; y más bien se ha de decir, que se ha de pagar lo que se pagaría, si se hubiese encontrado aquella cantidad de dinero.

26. [**27.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Mas corresponde al ministerio del juez mandar que se venda una ó muchas cosas de la herencia, y que el dinero percibido de su precio se entregue á aquel á quien fué legado.

27. [**28.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—En este juicio las condenaciones y las absoluciones se han de hacer respecto á la persona de todos; y por esto, si se hubiera omitido la condenación respecto á la persona de cualquiera, no será válido tampoco respecto á la persona de los demás lo que hizo el juez, porque la cosa juzgada en virtud de un solo juicio no puede valer en parte, y no ser válida en otra parte.

28. [**29.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si el testador hubiere legado prelativamente la cosa dada en prenda á un acreedor, corresponde al ministerio del juez, que sea redimida con el dinero común, y que se la lleve aquel á quien de este modo había sido legada.

29. [**30.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* — Si al difunto se le hubiera dado una cosa en prenda, se ha de decir, que se comprende en el juicio de partición de herencia; pero este, á quien se le adjudicare, habrá de ser condenado á favor del coheredero, según su parte, en el juicio de partición de herencia. Y no debe dar caución al coheredero, de que éste habrá de quedar indemne contra aquel que hubiere dado la prenda, porque será lo mismo que, si pedida por la acción hipotecaria ó Serviana, se hubiera ofrecido la estimación del litigio, para que también el que la hubiere ofrecido, haya de ser amparado con excepción contra el dueño que la vindica. Y también, por el contrario, si el heredero á quien se adjudicó la prenda, quisiera devolverla íntegra, aunque el deudor no quiera, ha de ser oído. No puede decirse lo mismo, si el acreedor hubiere comprado la otra parte; porque la adjudicación es necesaria, y voluntaria la compra, á no ser que se objetara al acreedor, que sin reparar en el precio pujó en la licitación. Pero se tendrá cuenta de esto, porque lo que hizo el acreedor se ha de considerar lo mismo, que si el deudor lo hubiese hecho por medio de procurador, y el acreedor tiene acción por lo que por necesidad, y aun voluntariamente, gastó.

Digitized by Google

30. [**31.**] MODESTINUS *libro VI. Responsorum.* —Fundus mihi communis est (1) pupillae coheredi, in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utriusque patribus (2) debebatur (3)— nam parentes quoque eiusdem pupillae (4) ibi sepulti sunt—; sed tutores distrahere fundum volunt, ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, quum universitatem emere non possim, et velim pro meo arbitrio exsequi ius religionis; quaero, an recte arbitrum communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam, an etiam is arbiter, qui familiae erciscundae datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemtis ceteris corporibus hereditariis, pro iure cuique nobis partiatur? Herennius Modestinus respondit, nihil proponi, cur familiae erciscundae iudicio addictus (5) arbiter officium suum etiam in eius fundi, de quo agitur, divisionem (6) interponere non possit, sed religiosa loca in iudicium non deduci, eorumque ius singulis heredibus in solidum competere.

30. [**31.**] MODESTINO; *Respuestas, libro VI.*— Tengo un fundo en común con una pupila coheredera, en cuyo fundo están depositados restos humanos, á los que por los padres de ambos se les debia veneracion,—porque también fueron sepultados allí los ascendientes de la misma pupila—; pero los tutores quieren vender el fundo, yo no lo consiento, sino que prefiero poseer mi porción, porque no puedo comprar la totalidad, y querría perseguir conforme á mi voluntad el derecho de religión; pregunto, ¿pediré acaso en razón por la acción de división de cosa común árbitro para la partición de este fundo, ó también este árbitro, que se da para la partición de la herencia, podría desempeñar estas mismas funciones, de suerte que nos reparta esta posesión según el derecho de cada cual, quedando exceptuados los demás bienes de la herencia? Herennio Modestino respondió, que no se proponía cosa alguna por la que el árbitro nombrado para el juicio de partición de herencia, no pueda interponer sus funciones también para la división de aquel fundo de que se trata, pero que los lugares religiosos no son comprendidos en el juicio, y que solidariamente compete á cada uno de los herederos el derecho en los mismos.

31. [**32.**] PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.* —Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat; sufficit enim communionis (7) causa, quae praecessit, quaeque hodie duraret, si res non intercidisset.

31. [**32.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*— Si el esclavo dado en prenda fuera redimido por uno de los herederos, aunque después fallezca, subsisten, no obstante, las atribuciones del árbitro; porque basta la causa de la comunidad, que precedió, y que duraría hoy, si la cosa no hubiese perecido.

32. [**33.**] IDEM *libro II. Responsorum.*— Quae pater inter (8) filios non divisit, post datas actiones vice divisionis ad singulos pro hereditaria portione pertinent, modo si cetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur.

32. [**33.**] EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Las cosas que el padre no dividió entre los hijos, pertenecen á cada uno según su porción de herencia, después de las acciones dadas por vía de división, si es que las demás cosas, que no dividió, no las dejó en general á uno solo, ó no son consiguientes á las cosas dadas.

33. [**34.**] IDEM *libro VII. Responsorum.* — Si paterfamilias singulis heredibus fundos legando divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur.

33. [**34.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Si un padre de familia quiso hacer arbitralmente la división, legando los fundos á cada uno de los herederos, el coheredero no estará obligado á entregar su parte de otro modo, que consiguiendo recíprocamente una parte libre del gravamen de la prenda.

34. [**35.**] IDEM *libro VIII. Responsorum.*—Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit, quare suspensa conditione mortuos tam heredi, quam fideicommissario deperiisse.

34. [**35.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*— Pareció bien, que los esclavos estimados entre los coherederos al tiempo de la división, se consideren apreciados no con la intención de comprarlos, sino con la de dividirlos, por lo que, muertos estando pendiente la condición, perecen tanto para el heredero, como para el fideicomisario.

35. [**36.**] IDEM *libro XII. Responsorum.* — (9) Pomponius Philadelphus dotis causa praedia filiae, quam habebat in potestate, tradidit, et reditus eorum genero solvi mandavit; an ea praecipua filia retinere possit, quum omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Iustam causam retinendae possessionis habere filiam, quoniam pater praedia, de quibus quaerebatur, dotis esse

35. [**36.**] EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*— Pomponio Filadelfo entregó, por causa de dote, unos predios á la hija que tenía en su potestad, y mandó que las rentas de ellos se pagaran á su yerno; se preguntaba, si podía la hija retenerlos como propios, habiendo aquél instituído heredero á todos los hijos. Respondí, que la hija tenía justa causa para retener la posesión, porque el padre

(1) et, *inserta Hal.*
(2) utrisque partibus, *Hal. Vulg.*
(3) debetur, *Vulg.*
(4) puellae, *Hal.*
(5) aditus, *Hal. Vulg.*
(6) divisione, *Hal.*
(7) communis, *Vulg.*
(8) in, *Hal.*
(9) *Léese integro este fragmento en los Fragm. Vatic.* § 258

Digitized by Google

voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi; filiam etenim, quae naturaliter agros tenuit, specie dotis, cuius capax fuisset (1), defendi.

quiso que sirvieran de dote los predios, de que se trataba, y el matrimonio había subsistido también después de la muerte del padre; porque la hija, que naturalmente tuvo los predios, se defiende con el título de dote, de que hubiese sido capaz.

36. [**37.**] PAULUS *libro II. Quaestionum.* — Quum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiae erciscundae iudicio, et a iudice invicem adiudicationes et condemnationes factae sunt; quaero, rei veritate cognita utrum condictio invicem competat, an vindicatio, et an aliud in eo, qui heres est, aliud in eo, qui heres non sit, dicendum est? Respondi: qui ex asse heres erat, si, quum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae erciscundae iudicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa iudicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est iudicium familiae erciscundae, nisi inter coheredes acceptum; sed quamvis non sit iudicium, tamen ad impediendam repetitionem sufficit (2), quod quis se putat condemnatum. Quodsi neuter eorum heres fuit, sed, quasi heredes essent, acceperint familiae erciscundae iudicium, de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero (3). Plane si sine iudice diviserint res, etiam condictionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit (4), qui fuit heres, competere dici potest; non enim transactum inter eos intelligitur, quum ille coheredem esse putaverit.

36. [**37.**] PAULO; *Cuestiones, libro II.*—Creyendo yo que tú eras mi coheredero, y no siendo esto verdad, ejercité contra tí la acción de partición de herencia, y por el juez se hicieron recíprocamente las adjudicaciones y las condenaciones; pregunto, conocida la verdad del caso, ¿competerá recíprocamente la condicción, ó la vindicación, ó se ha de decir una cosa respecto al que es heredero, y otra respecto al que no sea heredero? Respondí: el que era heredero universal, si creyendo que tenía por coheredero á Ticio, hubiere aceptado contra este el juicio de partición de herencia, y hechas las condenaciones hubiere pagado su importe, puesto que pagó por causa de lo juzgado, no puede reclamarlo. Pero parece que te fundas en que no hay juicio de partición de herencia, sino aceptado entre coherederos; mas aunque no haya juicio, basta, sin embargo, para impedir la repetición, que alguien se cree condenado. Pero si ninguno de ellos fué heredero, sino que, cual si fuesen herederos, hubieren aceptado el juicio de partición de herencia, en cuanto á la repetición se ha de decir respecto á ambos lo mismo que dijimos respecto á uno de ellos. Mas, á la verdad, si hubieren dividido los bienes sin la intervención de juez, puede decirse que compete también la condicción de aquellas cosas, que se cedieron á quien el que fué heredero creyó que era coheredero; porque no se entiende que se transigió entre ellos, porque él hubiere creído que era coheredero.

37. [**38.**] SCAEVOLA *libro XII. Quaestionum.* —Qui familiae erciscundae iudicio agit, non confitetur, adversarium sibi esse coheredem.

37. [**38.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XII.*—El que ejercita la acción de partición de herencia, no confiesa que el adversario sea su coheredero.

38. [**39.**] PAULUS *libro III. Responsorum.* — Lucius et Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt; hi communes pecunias ex reditibus redactas singulis subministraverunt; postea omne patrimonium diviserunt, et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat, quum Lucius frater eius non amplius sua portione, imo minus, quam dimidiam consecutus sit; quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio? Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu praediorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori eius adversus eum competere actionem. Idem respondit, quum ex decretis alimentis a Praetore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem, non tamen ultra partem dimidiam.

38. [**39.**] PAULO; *Respuestas, libro III.*—Los hermanos Lucio y Ticia, emancipados por su padre, siendo adultos, recibieron curadores; éstos suministraron á cada uno las cantidades comunes percibidas de las rentas; después dividieron todo el patrimonio, y después de la división la hermana Ticia comenzó á mover cuestión á su hermano Lucio, cual si hubiese recibido más que ella misma había recibido, no habiendo percibido su hermano Lucio más que su porción, sino antes bien menos de la mitad; pregunto, ¿competerá á Ticia acción contra su hermano? Paulo respondió, que, con arreglo á lo que se propone, si Lucio no recibió de la renta de los predios comunes más de lo que le competía por su porción hereditaria, no le competía á su hermana acción alguna contra él. Lo mismo respondió, si se dijera que de los alimentos decretados por el Pretor recibió el hermano más que su hermana, pero no recibió más de la mitad.

39. [**40.**] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* — Ex parte heres institutus causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem (5), suscepit, et obtinuit; coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumtuum facto-

39. [**40.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Un heredero instituído en parte defendió la causa de todos los bienes, que todos los herederos soportaban por no haberse vengado la muerte, y obtuvo sentencia favorable; el coheredero le pedía su

(1) fuit, *Hal. y Fragm. Vatic.* § 258.
(2) *Así la escritura original del códice Fl., Br.;* tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod, *Taur. según corrección Fl., Br.*
(3) alterutro, *Hal.*
(4) ei, *inserta Hal.*— *Vulg.:* diviserint res: etiam condictio est earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putaverint, *omitiendo todas las demás palabras hasta el final del fragmento.*
(5) ob inultam mortem, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

rum in litem praestare volebat; quaesitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si ideirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumtuum. Sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumtuum.

§ 1.—Intestato moriens codicillis praedia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit ita, ut longe amplius filio, quam filiae relinqueret; quaesitum est, an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.

§ 2.—Servo (1) libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, quum erit annorum triginta; eidem ex die mortis suae, quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios vigintiquinque (2) praestari se velle significavit; quaesitum est, an utile esset cibariorum et vestiariorum legatum, quum Stichus ante libertatis tempus decesserit, et an, si non est utile, heres, qui praestiterat, a coherede repetere possit, apud quem morabatur? Respondi, non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est in alimenta, consumtum sit, repeti non posse.

§ 3.—Filius Reipublicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent, licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.

§ 4.—Duos filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum praelegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio; is vivo testatore manumissus decessit, deinde pater; quaesitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat, an vero ad eum solum, cui cum peculio praelegatus fuerat? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, ad utrosque.

§ 5.—Pater in (3) filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavit, ut aes alienum, quod unusquisque eorum habet, sive habebit, solus sustineret; postea unus ex filiis quum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, eiusque consensu praedia, quae filio assignaverat, pignori data sunt; post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit; quaero, an familiae erciscundae iudicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede praestandum sit? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non esse praestandum.

40. [**41.**] GAIUS *libro II. Fideicommissorum.*—Si ex asse heres institutus rogatus sit, mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam, utile familiae erciscundae iudicium recte inter nos agetur.

41. [**42.**] PAULUS *libro I. Decretorum.*—Quae-

parte, y no quería pagar la parte de los gastos hechos en el pleito; se preguntó, ¿perjudicaría acaso la excepción de dolo? Respondí, que si se hubiese gastado más precisamente porque también hubiese sido defendida su causa, se ha de tener cuenta de los gastos. Pero también si hubiere omitido la excepción de dolo, puede reclamar el reintegro de la porción de gastos.

§ 1.—Uno que murió intestado, dividió por codicilos todos sus predios y su patrimonio entre sus hijos, de tal suerte que dejó mucho más al hijo que á la hija; se preguntó, ¿debería acaso la hermana llevar al hermano á colación su dote? Respondí, que según lo que se proponía, si nada hubiese dejado indiviso, con más razón se dice, que por voluntad del difunto deja de tener lugar la colación de la dote.

§ 2.—Dió uno libertad á un esclavo, que era de quince años, para cuando tuviera treinta años, y manifestó, que quería que desde el día de su muerte se le pagasen al mismo, mientras viviera, diez denarios por razón de alimentos, y veinticinco denarios para vestirse; se preguntó, ¿sería acaso útil el legado de alimentos y vestido, habiendo muerto Stico antes del tiempo de su libertad, y si no es útil, podría acaso el heredero, que lo había pagado, reclamarlo del coheredero, en cuyo poder moraba? Respondí, que ciertamente no se habían debido, pero que si se hubiera consumido lo que se dió por alimentos, no podía repetirse.

§ 3.—Un hijo no puede poner en cuenta á su hermano, á prorrata de la porción hereditaria, débitos á la República, que contrajo después de la muerte de su padre, si en todos los bienes no fuesen socios, aunque tuvieran en común la herencia paterna, y el padre haya muerto, habiendo desempeñado por uno de los hijos la magistratura en su patria.

§ 4.—Uno instituyó herederos á dos hijos, y legó á cada uno de ellos ciertos esclavos, entre los cuales Esteban con su peculio á uno solo; manumitido éste en vida del testador, falleció, y después el padre; se preguntó, ¿lo que Esteban tuvo en su peculio antes que fuese manumitido, pertenecerá acaso á ambos hijos, ó bien á aquel solo á quien había sido legado con su peculio? Respondí, que, con arreglo á lo que se proponía, á ambos.

§ 5.—Un padre dividió los bienes entre sus hijos, y confirmó por testamento esta división, y dispuso, que las deudas que cada uno de ellos tenía, ó tuviere, las pagase él solo; después, al tomar en préstamo dinero uno de los hijos, intervino el padre, y con su consentimiento fueron dados en prenda los predios que había asignado al hijo; después de la muerte del padre, el mismo hijo poseyó aquellos mismos predios, y pagó los intereses; pregunto, ¿deberá satisfacérsele alguna cosa por su coheredero en el juicio de partición de herencia, si el acreedor vendiera los predios dados en prenda? Respondí, que, conforme á lo que se proponía, no se ha de pagar.

40. [**41.**] GAYO; *Fideicomisos, libro II.*—Si al instituído heredero de toda la herencia se le hubiese rogado que me restituyera alguna parte, por ejemplo, la mitad, debidamente se ejercitará entre nosotros la acción útil de partición de herencia.

41. [**42.**] PAULO; *Decretos, libro I.*—Cierta mu-

(1) Sticho, *(en lugar de* Servo), *Hal.*
(2) vicenos quinos, *Hal.*
(3) inter, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

dam mulier ab iudice appellaverat, quod diceret, eum (1) de dividenda hereditate inter se et coheredem non tantum res, sed et libertos divisisse, et alimenta, quae dari testator certis libertis iussisset, nullo enim iure id eum fecisse; ex diverso respondebatur, consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse; placuit, standum esse alimentorum praestationi; sed et illud adiecit, nullam esse libertorum divisionem.

jer había apelado de la sentencia del juez, porque decía, que éste, nombrado para dividir la herencia entre ella y su coheredero, había dividido no sólo las cosas, sino también los libertos, y los alimentos, que el testador había mandado que se dieran á ciertos libertos, pues esto lo hizo él sin ningún derecho; respondíase por la parte contraria, que ellos habían consentido en la división, y que muchos años se habían prestado los alimentos conforme á la división; pareció bien, que se había de estar á la prestación de alimentos; pero se añadió también, que era nula la división de los libertos.

42. [**43.**] POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: «quod mihi debet, praecipito», officio iudicis familiae erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant; nam et si quod alius deberet, praecipere (2) unus iussus fuerit, officio iudicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis (3).

42. [**43.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si á uno solo de los herederos se le hubiere legado de este modo: «percibe previamente lo que aquel me debe», se comprende en las atribuciones del juez de la partición de la herencia, que no reclamen de él los coherederos; porque también si se hubiere mandado que uno solo perciba previamente lo que otro debiera, deberán prestársele por ministerio del juez las acciones á prorrata de la porción del coheredero.

43. [**44.**] ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*—Arbitrum familiae erciscundae vel unus petere potest; nam provocare apud (4) iudicem vel unum heredem posse, palam est; igitur et praesentibus ceteris et invitis poterit vel unus arbitrum poscere.

43. [**44.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Hasta uno solo puede pedir árbitro para la partición de la herencia; porque es evidente que también un solo heredero puede acudir ante el juez; por consiguiente, aun hallándose presentes los demás, y contra su voluntad, podrá uno solo pedir árbitro.

44. [**45.**] PAULUS *libro VI.* (5) *ad Sabinum.*—Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res duntaxat, quae eorum communes sint, et causae ex his rebus pendentes in iudicium veniant; de ceteris vero in integro sit familiae erciscundae iudicium.

§ 1.—Si familiae erciscundae, vel communi dividundo actum sit, adiudicationes Praetor tuetur exceptiones aut actiones dando.

§ 2.—Si coheredes absente uno coherede rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perveniret, vel familiae erciscundae iudicio praestabunt ei, qui abfuit, vel hereditatis petitione.

§ 3.—Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae iudicio praestare eum Iulianus ait, quam si, quum sciret hereditarium fundum esse, ceperit.

§ 4.—Qui familiae erciscundae, et communi dividundo, et finium regundorum agunt, et actores sunt, et rei; et ideo iurare debent, non calumniae causa litem intendere, et non calumniae causa ad infitias (6) ire.

§ 5.—Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet; veluti si a se heredeque suo dolum malum abfuturum defunctus spopondit, vel neque per se, neque per heredem suum fore, quo

44. [**45.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—También puede ejercitarse entre los coherederos la acción de división de cosa común, para que se comprendan en el juicio sólo las cosas que les sean comunes, y las causas que dependan de tales cosas; pero respecto de las demás cosas, quede en absoluto el juicio de partición de herencia.

§ 1.—Si se hubiera ejercitado la acción de partición de herencia, ó de división de cosa común, el Pretor amparará las adjudicaciones, dando excepciones ó acciones.

§ 2.—Si los coherederos vendieron una cosa, estando ausente un coheredero, y en ella obraron con dolo malo, para que les correspondiese más, responderán de ello al que estuvo ausente, ó en el juicio de partición de herencia, ó en la petición de herencia.

§ 3.—Dice Juliano, que los frutos que de un fundo de la herencia toma el heredero antes de adida la herencia, no los debe aportar este en el juicio de partición de herencia de otro modo, que si los hubiere tomado sabiendo que el fundo era de la herencia.

§ 4.—Los que ejercitan las acciones de partición de herencia, de división de cosa común, y de deslinde, son á la vez actores y reos; y por esto deben jurar que no intentan el litigio por causa de calumnia, y que no se oponen á la demanda por la misma causa de calumnia.

§ 5.—Lo que por hecho propio satisface uno de los coherederos por estipulación sobre la herencia, no lo repetirá de su coheredero; por ejemplo, si el difunto prometió que por su parte y por la de su heredero no habrá dolo malo, ó que ni por

(1) *(Súplase, datum);* in, *(en lugar de* de), *Hal.*
(2) percipere, *Hal.*
(3) officio iudicis actionem ei praestare debebunt pro portione coheredes, *Vulg.*
(4) ad, *Hal.*
(5) VII., *Hal.*
(6) inficitiones, *Vulg.*

Digitized by Google

minus quis eat agat. Imo et si reliqui propter factum unius teneri coeperint, quasi conditio stipulationis hereditariae extiterit, habebunt familiae erciscundae iudicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio.

§ 6.—Si quis stipulatus fuerit, Titium heredemque eius ratum habiturum, et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri, qui non habuit ratum, et solum ex heredibus stipulatoris acturum, a quo fuerit petitum.

§ 7.—Usufructu uxori legato, donec ei dos solvatur, per arbitrum familiae erciscundae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, recuperari (1), quam, ut coheres solvat, effici posse Cassius ait; et verum est.

§ 8.—Si duo coheredes damnati sint statuam ponere, et altero cessante alter eam fecerit, non esse iniquum, Iulianus ait, familiae erciscundae iudicium dare, ut pars impendiorum boni viri arbitratu praestetur.

45. [**46.**] Pomponius *libro XIII. ad Sabinum.* —Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico, id in familiae erciscundae iudicium non venit.

§ 1.—Dolus, quem servus heredis admisit, in iudicium familiae erciscundae non venit, nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit.

46. [**47.**] Paulus *libro VII. ad Sabinum.*— Si maritus sub conditione a patre heres institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere. Plane si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis, dicendum est, praeceptioni dotis locum esse, quia mortuo patre quaedam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes, ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet, qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit; et ita Scaevolae quoque nostro visum est.

47. [**48.**] Pomponius *libro XXI. ad Sabinum.* —In iudicio familiae erciscundae, vel communi dividundo, si, dum res in arbitrio sit, de iure praedii controversia sit, placet, omnes eos, inter quos arbiter sumtus sit, et agere, et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse. Et quum adiudicationes ab arbitro fiant, si uni adiudicetur totus fundus, caveri oportet, ut, quae ex his actionibus recepta fuerint, reddantur, aut quae in eas impensae factae fuerint, praestentur; et si, quum res in iudicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem, cui totus fundus adiudicatus fuerit (2), aut pro quacunque parte adiudicatus erit.

(1) *Hal.;* recuperare potest, quam, *Fl.*
(2) adiudicatus fuerit, *omittelas Hal.*

él, ni por su heredero se haría de modo que alguno no pasara ó condujera. Antes bien, aun si los demás hubieren comenzado á estar obligados por causa del hecho de uno solo, cual si se hubiere cumplido la condición de la estipulación sobre la herencia, tendrán la acción de partición de herencia contra aquel por cuya causa se haya incurrido en la estipulación.

§ 6.—Si alguno hubiere estipulado, que Ticio y su heredero ratificarán algún acto, y hubiere fallecido Ticio habiendo dejado muchos herederos, queda obligado sólo el que no lo ratificó, y de los herederos del que estipuló, litigará sólo aquel á quien se hubiere reclamado.

§ 7.—Habiéndose legado el usufructo á la mujer, hasta que se le pague la dote, dice Cassio, que puede lograrse por medio del árbitro de la partición de herencia, tanto que se recupere lo que por la dote se hubiere pagado en nombre del coheredero, cuanto que pague el coheredero; y es verdad.

§ 8.—Si dos coherederos hubieran sido condenados á levantar una estatua, y no erigiéndola uno, el otro la hubiere levantado, dice Juliano, que no es injusto dar la acción de partición de herencia, para que pague parte de los gastos, á arbitrio de buen varón.

45. [**46.**] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si pretendes que tengo en común contigo alguna cosa de la herencia, cuya cosa digo que es mía propia por otra causa, ella no se comprende en el juicio de partición de herencia.

§ 1.—El dolo que cometió un esclavo del heredero, no viene comprendido en el juicio de partición de herencia, sino si en ello había culpa del dueño, porque hubiere destinado á las cosas de la comunidad un esclavo que no era idóneo.

46. [**47.**] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si el marido hubiera sido instituído heredero por el padre bajo condición, queda entretanto en suspenso la acción por la dote de la mujer. Pero si después de la muerte del suegro se hubiera obtenido el divorcio, aunque pendiente la condición de la institución, se ha de decir, que tiene lugar la prelativa percepción de la dote, porque muerto el padre, algunas cosas siguen á los hijos, aun antes que se hagan herederos, como el matrimonio, como los hijos, como la tutela. Por consiguiente, también debe percibir anticipadamente la dote el que sostuvo la carga del matrimonio después de la muerte del padre; y así le pareció también á nuestro Scévola.

47. [**48.**] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Si en el juicio de partición de herencia, ó de división de cosa común, hubiese, mientras la cuestión penda de resolución, controversia sobre el derecho de un predio, está establecido, que todos aquellos entre quienes se hubiese elegido el árbitro, pueden, tanto reclamar, como denunciar una obra nueva, cada uno según su parte. Y cuando por el árbitro se hagan las adjudicaciones, si todo el fundo fuera adjudicado á uno solo, conviene que se dé caución, para que se devuelva lo que por virtud de estas acciones se hubiere recibido, ó se paguen los gastos que en ellas se hubieren hecho; y si estando la cosa pendiente de juicio, no se hubiere reclamado por este motivo, la acción pasa íntegra á aquel á quien se hubiere adjudicado todo el fundo, ó á quien se hubiere adjudicado en una parte cualquiera.

Digitized by Google

§ 1.—Item, quae res moveri possint, et in ea iudicia veniant, si interea surreptae sint, furti agere eos, quorum istae res periculo fuerunt, posse.

48. [**49.**] PAULUS *libro XII.* (1) *ad Sabinum.*—Si familiae erciscundae, vel communi dividundo, vel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes iudicium scindi; sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

49. [**50.**] ULPIANUS *libro II. Disputationum.*—Qui erat heres ex parte institutus, testatorem iussus a Praetore sepelire, servum (2), cui erat testamento data libertas, ideo distraxit, duplamque promisit, et ex ea cautione conventus praestitit; quaesitum est, an familiae erciscundae iudicio consequatur, quod ex duplae stipulatione abest? Primo videamus, an hic debuerit duplam (3) cavere? Et mihi videtur non debuisse; hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt. Ceterum si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi, non magis, quam si quis ad exsequendam sententiam a Praetore datus distrahat; nam et hic in ea conditione est, ne cogatur implere, quod coguntur hi, qui suo arbitrio distrahunt; nam inter officium suscipientis et voluntatem (4) distrahentis multum interest. Quapropter re quidem integra stipulationem duplae interponere non debuit. Sed decernere Praetor debet, esse actori (5) adversus heredem existentem actionem ex emto, si res distracta fuisset evicta. Si autem heres erravit, et cavit, et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur; quae si fuerit commissa, aequum erit, utilem actionem ei adversus coheredem dari defecto (6) iudicio familiae erciscundae, ne in damno moretur; nam ut familiae erciscundae iudicio agere (7) quis possit, non tantum heredem esse oportet, verum ex ea causa agere vel conveniri, quam gessit, quodque (8) admisit, posteaquam heres effectus sit. Ceterum cessat familiae erciscundae actio, et ideo si, antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiae erciscundae iudicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gessit, veluti si testatorem sepelivit, familiae erciscundae iudicium non habet; sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus, familiae erciscundae iudicio consequi eum posse sumtum, quem fecit in funus.

(1) VII., *Hal.*
(2) institutus a testatore, iussus a praetore distrahere servum, *Hal. contra Bas.*
(3) de dupla, *Hal. Vulg.*
(4) voluntate, *Hal.*
(5) emtori, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Taur. según corrección Fl.;* derecto, *según la escritura original del códice Fl., Br.,* directo iudicio familiae erciscundae cessante, *Hal.*

§ 1.—Asimismo, si las cosas que puedan moverse, y que vengan comprendidas en estos juicios, hubieran sido substraidas entretanto, pueden ejercitar la acción de hurto aquellos á cuyo riesgo estuvieron estas cosas.

48. [**49.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Si se hubiera ejercitado la acción de partición de herencia, ó la de división de cosa común, ó la de deslinde, y hubiere fallecido uno de los litigantes habiendo dejado muchos herederos, no puede dividirse en partes el juicio; sino que ó todos los herederos deben aceptarlo, ó nombrar un solo procurador, con quien en nombre de todos se tramite el juicio.

49. [**50.**] ULPIANO; *Disputas, libro II.*—Uno que había sido instituído heredero en parte, habiéndosele mandado por el Pretor que enterrase al testador, vendió para ello un esclavo, al cual se le había dado la libertad en el testamento, y prometió el doble, y demandado por esta caución, pagó; se preguntó, ¿conseguirá en el juicio de partición de herencia lo que falta en virtud de la estipulación del doble? Primeramente veamos, ¿habría debido en este caso dar caución del doble? Y á mí me parece que no debió; porque solamente son compelidos á la caución del duplo, los que venden por su voluntad. Por lo demás, si desempeña el cargo de vendedor, no debe ser apremiado, no de otra suerte que si alguno vendiera, por haber sido nombrado por el Pretor para ejecutar una sentencia; porque también aquí está en el caso, de que no sea obligado á cumplir aquello á que son obligados los que venden por su voluntad; porque hay mucha diferencia entre el deber del que acepta una comisión, y la voluntad del que vende. Por lo cual, estando ciertamente íntegra la cosa, no debió interponer la estipulación del doble. Pero el Pretor debe decretar, que tiene el actor contra el que sea heredero la acción de compra, si la cosa vendida hubiese sido recuperada por la evicción. Mas si el heredero padeció error, y dió la caución, y el esclavo alcanzara la libertad, se incurrirá en la estipulación; y si en ella se hubiere incurrido, será equitativo, que se le dé la acción útil contra su coheredero en defecto del juicio de partición de herencia, para que no quede perjudicado; porque para que pueda alguien ejercitar la acción de partición de herencia, no sólo es necesario que sea heredero, sino que demande ó sea demandado en virtud de aquella causa, de que fué gestor, y por lo que hizo, después que fué heredero. De otro modo, deja de tener lugar la acción de partición de herencia, y por ello, si antes que uno supiera que él es heredero, hubiere sido gestor de alguna cosa en la herencia, no habrá lugar al juicio de partición de herencia, porque no parece que fué gestor con carácter de heredero. Por lo cual, el que antes de adida la herencia fué gestor de alguna cosa, por ejemplo, si dió sepultura al testador, no tiene la acción de partición de herencia; pero si hizo esto después de adida la herencia, consiguientemente diremos, que puede obtener en el juicio de partición de herencia el gasto que hizo para el entierro.

(7) vel conveniri, *inserta la Vulg.*
(8) quamque, *Hal.*

Digitized by Google

50. [**51.**] IDEM *libro VI. Opinionum.* — Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre egenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.

50. [**51.**] EL MISMO; *Opiniones, libro VI.*—Lo que el padre suministró á un hijo emancipado, que lo necesitaba estando de viaje por causa de sus estudios, si no se hubiere comprobado que el padre se lo envió con ánimo de acreditarlo, sino llevado del debido amor paternal, la equidad no consiente que se compute para la cuenta de la porción que al mismo hijo correspondió por razón de los bienes del difunto.

51. [**52.**] IULIANUS (1) *libro VIII. Digestorum.* —Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, quum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua (2) futura esset, si dos per praeceptionem (3) legata fuisset; quare fructus post litem contestatam percepti ad eum redigendi sunt habita ratione impensarum; qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet, quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.

51. [**52.**] JULIANO; *Digesto, libro VIII.*—El fundo, que á título de dote hubiere sido entregado al suegro, cuando el suegro hubiere instituído al hijo heredero de alguna parte, debe recibirse previamente por medio del árbitro de la partición de herencia, de tal suerte que la causa del hijo esté en la situación en que estaría, si la dote hubiese sido legada por percepción prelativa; por lo cual, los frutos percibidos después de contestada la demanda se le han de adjudicar, habida cuenta de los gastos; mas los que hubieren sido percibidos antes de contestado el pleito, pertenecerán por igual á todos los herederos. Y debe tenerse cuenta de los gastos, porque no puede ocurrir caso alguno, que impida esta especie de deducción.

§ 1.—Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum familiae erciscundae agere, ex causa utrique nostrum mos gerendus est; nam si ego totam hereditatem possideo, et te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo, impetrare debeo familiae erciscundae iudicium, quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu iustam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiae erciscundae iudicium negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere; nam quaedam veniunt in hereditatis petitionem, quae in familiae erciscundae iudicio non deducuntur; veluti si ego debitor hereditarius sim, iudicio familiae erciscundae non consequeris id, quod defuncto debui, per hereditatis petitionem consequeris.

§ 1.—Si yo quisiera reclamarte una herencia, y tú ejercitar contra mí la acción de partición de herencia, con causa se nos ha de atender á ambos; porque si yo poseo toda la herencia, y confieso que eres heredero de la mitad, pero quiero separarme de la comunidad, debo impetrar el juicio de partición de herencia, porque de otro modo no puede dividirse entre nosotros la herencia. Asimismo, si tienes justa causa, por la cual quieras ventilar la cuestión por medio de la petición de herencia, más bien que por el juicio de partición de herencia, también se te habrá de permitir pedir la herencia; porque en la petición de herencia se comprenden algunas cosas, que no se llevan al juicio de partición de herencia; por ejemplo, si yo fuera deudor de la herencia, en el juicio de partición de herencia no obtendrás lo que yo debí al difunto, y lo conseguirás por la petición de la herencia.

52. [**53.**] IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.* —Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio (4); si cum Attio communi dividundo egissemus, et nobis ea res adiudicata esset, venturam eam in familiae erciscundae iudicio Proculus ait.

52. [**53.**] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Mevio, que nos hizo herederos, tuvo una cosa en común con Accio; si ejercitásemos contra Accio la acción de división de cosa común, y se nos hubiese adjudicado aquella cosa, dice Próculo, que ha de ser comprendida en el juicio de partición de herencia.

§ 1.—Servus liber et heres esse iussus id, quod ex rationibus, quas patrifamilias gessisset, et penes se retineret, iudicio familiae erciscundae coheredibus suis praestabit.

§ 1.—El esclavo, que se dispuso que fuera libre y heredero, entregará á sus coherederos en el juicio de partición de herencia lo que de las cuentas, que para el padre de familia hubiese llevado, retuviese en su poder.

§ 2.—Arbiter familiae erciscundae inter me et te sumtus quaedam mihi, quaedam tibi adiudicare volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat, quaesitum est, an possit pensatione (5) ultro citroque condemnationis facta eum solum, cuius summa excederet, eius duntaxat summae, quae ita excederet, damnare? Et placuit, posse id arbitrum facere.

§ 2.—El árbitro que entre yo y tú tomamos para la partición de la herencia, quería adjudicarme unas cosas á mí, y otras á tí; entendía que por estas cosas cada uno debía ser condenado á favor del otro, y se preguntó, ¿podría acaso, hecha la compensación de la condena de una y de otra parte, condenar á aquel solo, cuya suma excediera, y únicamente por la suma que así excediese? Y pareció bien, que el árbitro pueda hacer esto.

§ 3.—Quum familiae erciscundae, vel commu-

§ 3.—Cuando se intenta la acción de partición

(1) Οὐλπιάνου, *Bas.*
(2) quae, (*en lugar de* in qua), *Hal.*
(3) filio, *inserta la Vulg.*
(4) Titio, *Vulg.*
(5) compensatione, *Vulg.*

Digitized by Google

ni dividundo agitur, universae res aestimari debent, non singularum rerum partes.

53. [**54.**] ULPIANUS *libro II. Responsorum.*—Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium eiusdem quantitatis nomine actio competebat.

54. [**55.**] NERATIUS *libro III. Membranarum.*—Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi, deinde familiae erciscundae iudicium inter nos acceptum est; neque ea pars, quae mea fuit, in iudicio veniet, quum alienata de hereditate exierit, neque tua, quia, etiamsi remanet in pristino iure hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exit de communione. Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit, an plures, nihil interest, si modo aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus hereditaria esse desiit.

55. [**56.**] ULPIANUS *libro II. ad Edictum.*—Si familiae erciscundae, vel communi dividundo iudicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut paene impossibilis esse videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre, et adiudicare omnes res.

56. [**57.**] PAULUS *libro XXIII.* (1) *ad Edictum.*—Non solum in finium regundorum, sed et familiae erciscundae iudicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt.

57. [**58.**] PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*—Arbitro quoque accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur; quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam iurgio peremto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium.

TIT. III

COMMUNI DIVIDUNDO (2)

[Cf. Cod. III. 37. 38.]

1. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.*—Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit.

2. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Nihil autem interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit, nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt; sine societate communis est, veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est.

(1) XX., *Hal.*

de herencia, ó la de división de cosa común, deben estimarse las cosas en su totalidad, no las partes de cada cosa.

53. [**54.**] ULPIANO; *Respuestas, libro II.*—El dinero que un hijo emancipado prestó con la condición de que fuera pagado á su padre, se cuenta en la herencia del padre, solamente si al padre le competía contra el hijo acción por crédito de la misma cantidad.

54. [**55.**] NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—Enajené mi parte de un fundo procedente de la herencia de Lucio Ticio, que á mí y á tí nos era común, y después se aceptó entre nosotros el juicio de partición de herencia; no se comprenderá en el juicio ni aquella parte, que fué mía, porque enajenada salió de la herencia, ni la tuya, porque aunque permanece en su primitivo estado y es de la herencia, salió, sin embargo, de la comunidad por la enajenación de mi parte. Pero nada importa que un solo heredero, ó varios, no haya enajenado su parte, si es que alguna porción, enajenada por alguno de los herederos, dejó de ser de la herencia.

55. [**56.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—Si se entablara el juicio de partición de herencia, ó de división de cosa común, y la división fuera tan difícil, que parezca que es casi imposible, puede el juez reunir entera toda la condena sobre la persona de uno solo, y adjudicarle todos los bienes.

56. [**57.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—También los frutos del tiempo pasado vienen comprendidos no sólo en el juicio de deslinde, sino igualmente en el de partición de herencia.

57. [**58.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Aun habiendo aceptado árbitro, hacen los hermanos un acto de amor fraternal dividiendo por su consentimiento la herencia común; cuya división no debe revocarse, aunque el árbitro no hubiere pronunciado la sentencia por haber terminado la controversia, si no mediara el beneficio de la edad.

TITULO III

DE LA DIVISIÓN DE COSA COMÚN

[Véase Cód. III. 37. 38.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—El juicio de división de cosa común fué necesario por esto, porque la acción de sociedad corresponde más bien á las mútuas prestaciones personales, que á la división de las cosas comunes. Y finalmente, deja de tener lugar el juicio de división de cosa común, si la cosa no fuera común.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Mas nada importa, que la cosa sea común á algunos, con sociedad, ó sin sociedad, porque en uno y otro caso ha lugar al juicio de división de una cosa común. La cosa es común con sociedad, por ejemplo, entre aquellos que juntamente compraron la misma cosa; es común sin sociedad, por ejemplo, entre aquellos á quienes en testamento fué legada una misma cosa.

(2) DE, *antepone la Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—In tribus duplicibus iudiciis: familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur; sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.

3. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.* — In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum, quae communes sint; et (1) si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi.

§ 1.—Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et familiae erciscundae, et communi dividundo iudex servare debet.

4. IDEM *libro XIX. ad Edictum.*— Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis.

§ 1.—De puteo, quaeritur, an communi dividundo iudicio agi possit? Et ait Mela, ita demum posse, si solum eius commune sit.

§ 2.—Hoc iudicium bonae fidei est; quare, si una res indivisa relicta sit, valebit utique et ceterarum divisio, et poterit iterum communi dividundo agi de ea, quae indivisa mansit.

§ 3.—Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo iudicio, ita etiam praestationes veniunt; et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat, impensas et fructus a defuncto perceptos venire. Plane fructus ante percepti, quam res communis esset, vel sumtus ante facti in communi dividundo iudicium non veniunt.

§ 4.—Ea propter scribit Iulianus, si missi in possessionem damni infecti simus, et, antequam possidere iuberemur, ego insulam fulsero, sumtum istum communi dividundo iudicio consequi me non posse.

5. IULIANUS *libro II. ad Urseium Ferocem.*— Sed si res non defenderetur, et ideo iussi sumus a Praetore eas aedes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus, communi dividundo iudicio partem eius impensae me servaturum esse.

6. ULPIANUS *libro XIX. ad Edictum.*—Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, fructus perceperit, vel sumtum fecerit, quum esset cum alio communis, agi poterit utili (2) communi dividundo iudicio.

§ 1.—Quare et si fundum Titius alienaverit, licet hic communi dividundo iudicio locus non sit, quia a communione discessum est, utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus, quoties communis esse desiit.

§ 2.—Sive autem locando fundum communem,

(1) quam, (*en lugar de* et), *Hal.*

(2) utili, *omitela Hal.*

§ 1.—Pregúntase quién se entenderá actor en los tres juicios dobles, de partición de herencia, de división de cosa común, y de deslinde, porque parece igual la condición de todos; pero pareció preferible, que sea considerado actor el que hubiese provocado para el juicio.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —Al juicio de división de cosa común no va nada además de la división de las mismas cosas, que sean comunes; y si en éstas se causó ó hizo algún daño, ó si por este motivo faltara algo á alguno de los socios, ó fué á su poder por virtud de la cosa común.

§ 1.—Si ellos mismos pactaron entre sí sin dolo malo alguna cosa, debe observarla ante todo el juez, así de la partición de herencia, como de la división de cosa común.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Por medio de esta acción se hace la división de las cosas corporales, de cuyas cosas tenemos el dominio, pero no también la de una herencia.

§ 1.—Pregúntase, ¿se podrá intentar respecto de un pozo la acción de división de cosa común? Y dice Mela, que únicamente se puede, si su suelo fuera común.

§ 2.—Esta acción es de buena fe; por lo cual, si se hubiera dejado indivisa una cosa, valdrá ciertamente la división de las demás, y podrá intentarse de nuevo la acción de división de cosa común respecto de aquella que quedó sin dividir.

§ 3.—Mas así como en el juicio de división de cosa común viene comprendida la división de la misma cosa, así también se comprenden las prestaciones; y por esto, si alguno hubiere hecho gastos, los obtendrá. Pero si no intentara la acción contra el mismo socio, sino contra el heredero del socio, con razón opina Labeon, que se comprenden los gastos y los frutos percibidos por el difunto. Mas los frutos percibidos antes que la cosa fuese común, ó los gastos hechos antes, no se comprenden en el juicio de división de cosa común.

§ 4.—Por esto escribe Juliano, que si hubiéramos sido puestos en posesión por daño que amenaza, y antes que se nos mandara poseer, yo hubiere reparado la casa, no puedo conseguir este gasto por el juicio de división de cosa común.

5. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Pero si la cosa no fuera defendida, y por ello se nos mandó por el Pretor que poseyéramos aquellas casas, y en virtud de esto adquiriésemos su dominio, respondió Próculo, que yo recobraré parte de aquellos gastos por el juicio de división de cosa común.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Si creyendo alguno que un fundo le era común con Ticio, hubiere percibido los frutos, ó hubiere hecho gastos, siendo así que le fuese común con otro, podrá ejercitarse la acción útil de división de cosa común.

§ 1.—Por lo cual, también si Ticio hubiere enajenado el fundo, aunque en este caso no haya lugar al juicio de división de cosa común, porque hubo separación de la comunidad, habrá, sin embargo, lugar á la acción útil, que se da sobre las prestaciones, siempre que dejó de ser común.

§ 2.—Mas si dando en arrendamiento un fundo

Digitized by Google

sive colendo de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur; et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnum sentire eum oportet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo iudicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Ceterum non alias communi dividundo iudicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit (1), sine quo partem suam recte administrare non potuit; alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur.

§ 3.—Si quid post acceptum communi dividundo iudicium fuerit impensum, Nerva recte existimat, etiam hoc venire.

§ 4.—Sed et partum venire, Sabinus et Atilicinus responderunt.

§ 5.—Sed et accessionem et decessionem hoc iudicium accipere iidem existimaverunt.

§ 6.—Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit, videndum est (2). Sane ius quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit, locum autem purum alter non potest facere religiosum; Trebatius autem et Labeo quamquam putant, non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum.

§ 7.—Si damni infecti in solidum praedibus (3) caveris, Labeo ait, communi dividundo iudicium tibi non esse, quum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua; quae sententia vera est.

§ 8.—Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me, venit quidem in communi dividundo iudicio (4), sed ius pignoris creditori manebit, etiam si adiudicatus fuerit; nam et si pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo hoc minoris partem aestimare debere, quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Iulianus ait.

§ 9.—Idem Iulianus (5) scribit, si is, cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et communi dividundo agere coeperit, pignoraticia exceptione eum summoveri debere. Sed si exceptione usus non fuero, officium iudicis erit, ut, quum debitori totum hominem adiudicaverit, partis aestimatione eum condemnet; manere enim integrum ius pignoris. Quod si adiudicaverit iudex mihi, tanti duntaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit, quam pecunia credita, et debitorem a me iubeat liberari.

§ 10.— Officio iudicis etiam talis adiudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adiudicet.

común, ó si cultivándolo, hubiera un socio percibido alguna cosa del fundo común, quedará obligado por la acción de división de cosa común; y si verdaderamente hizo esto en nombre de todos, no debe él experimentar ni lucro, ni perjuicio, pero si no en nombre de la comunidad, sino para que él solo lucrase, con más razón debe suceder, que también el perjuicio le afecte á él mismo. Mas responde de ello en el juicio de división de cosa común por esto, porque se considera que no pudo dar en arriendo con facilidad su parte. Por lo demás, no habrá lugar al juicio de división de cosa común de otro modo, como escribe también Papiniano, sino si hizo únicamente aquello sin lo que no pudo administrar convenientemente su parte; de otra suerte, si pudo, tiene la acción de gestión de negocios, y se obliga por ella.

§ 3.—Si después de aceptado el juicio de división de cosa común se hubiere hecho algún gasto, con razón opina Nerva, que también esto se comprende en él.

§ 4.—Pero respondieron Sabino y Atilicino, que también se comprende el parto.

§ 5.—Mas también juzgaron los mismos, que este juicio comprende, así la accesión, como la disminución.

§ 6.—Si alguno hubiere enterrado un muerto en un lugar común, se ha de ver si lo hizo religioso. Y á la verdad, ciertamente que el derecho de enterrar en un sepulcro compete por entero á cada uno, pero no puede uno hacer religioso un lugar puro; mas Trebacio y Labeon, aunque opinan que no se hizo religioso el lugar, creen, sin embargo, que se ha de intentar la acción por el hecho.

§ 7.—Dice Labeon, que si por daño inminente hubieres dado caución por el todo por bienes hipotecados, no tienes la acción de división de cosa común, puesto que no tuviste necesidad de dar caución por el todo, sino que te bastaba darla por tu parte; cuya opinión es verdadera.

§ 8.—Si un fundo nos fuera común, pero por mí hubiera sido dado en prenda, viene ciertamente comprendido en el juicio de división de cosa común, pero le quedará al acreedor el derecho de prenda, aun si hubiere sido adjudicado; porque también le quedaría íntegro, si al socio se le hubiese entregado su parte. Pero dice Juliano, que el árbitro de la división de la cosa común debe estimar en menos la parte por esto, porque en virtud de lo pactado puede el acreedor vender aquella cosa.

§ 9.—Escribe el mismo Juliano, que si aquel, con quien tenía yo un esclavo común, me hubiere dado en prenda su parte, y hubiere comenzado á intentar la acción de división de cosa común, debe ser repelido con la excepción de prenda. Pero si yo no hubiere usado de la excepción, corresponderá al juez, que, cuando hubiere adjudicado todo el esclavo al deudor, condene á éste en la estimación de la parte; porque debe permanecer íntegro el derecho de prenda. Pero si el juez me lo hubiere adjudicado á mí, condéneme solamente en tanto cuanto más valga la prenda que el dinero prestado, y mande que el deudor sea liberado por mí.

§ 10.—Por ministerio del juez puede hacerse también una adjudicación tal, que á uno se adjudique un fundo, y á otro el usufructo.

(1) aliquis, *inserta Hal.*
(2) *Taur.;* videndum et sane, *Fl. según antigua corrección, Br.*
(3) *Según conjetura de Taur.;* pro aedibus, *al márgen interior del códice Fl.;* praedus, *según la escritura original del mismo, Br.*
(4) *Br.;* iudicio, *omítela Taur.*
(5) Iulianus, *omítela Hal.*

Digitized by Google

§ 11.—Cetera eadem sunt, quae in familiae erciscundae iudicio tractavimus.

§ 12.— Urseius ait, quum in communi aedificio (1) vicinus nuntiavit, ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare. Iulianus autem recte notat, ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.

7. IDEM *libro XX. ad Edictum* (2).—Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum; magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione, alioquin praestatio vectigalis confundetur.

§ 1.—Neratius scribit, arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere.

§ 2.—Qui in rem Publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere.

§ 3.—Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat; si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit, utputa si ex causa indebiti soluti res possideatur.

§ 4.—Inter praedones autem hoc iudicium locum non habet, nec si precario possideant, locum habebit, nec si (3) clam, quia iniusta est possessio (4) ista; precaria vero iusta quidem, sed quae non pergat ad iudicii vigorem.

§ 5.—Iulianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium dari, nec post annum quidem, quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi; et si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere, qui provocat, dicendum esse ait, cessare hoc iudicium; nam de clandestina possessione competere interdictum inquit.

§ 6.—Si duo sint, qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse, utile communi dividundo iudicium dari.

§ 7.—Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet.

§ 8.—Item si duo a Praetore missi sint in possessionem legatorum; est enim iusta causa possidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum; quod habet rationem.

§ 9.—Plane si iam damni infecti missus iussus sit possidere, non erit huic utili iudicio locus, quum vindicationem habere possit.

§ 10.—Quum de usufructu communi dividundo iudicium agitur, iudex officium suum ita diriget, ut vel regionibus iis uti frui permittat, vel locet

§ 11.—Lo demás es lo mismo que expusimos en el juicio de partición de herencia.

§ 12.—Dice Urseyo, que cuando el vecino denunció respecto á un edificio común, para que no se hiciese alguna obra, si uno de los socios hubiese sido condenado por esta causa, puede recuperar de su socio esta pena con arreglo á su parte. Pero con razón observa Juliano, que esto solamente es verdad, si importó á la casa que se hiciera esto.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XX.* —El juicio de división de cosa común tiene lugar aun respecto de un campo tributario. Se ha de ver, si el campo tributario puede dividirse en porciones; pero preferentemente debe el juez abstenerse de semejante división, porque de otro modo se introduciría confusión en la prestación del tributo.

§ 1.—Escribe Neracio, que el árbitro, si hubiere adjudicado á dos un fundo no tributario, dividido en porciones, puede imponer servidumbre, cual si fuera sobre dos fundos.

§ 2.—Los que tienen la acción Publiciana sobre una cosa, pueden ejercitar también la acción de división de cosa común.

§ 3.—Mas por ciertas causas deja de tener lugar la vindicación; pero si hay justa causa de poseer, compete la acción útil de división de cosa común, como por ejemplo, si se poseyera una cosa por causa de haberse pagado lo indebido.

§ 4.—Mas esta acción no tiene lugar entre poseedores de mala fe, ni tampoco tendrá lugar si poseyeran en precario, ni si clandestinamente, porque esta posesión es injusta; mas la precaria es justa ciertamente, pero no tiene fuerza para este juicio.

§ 5.—Escribe Juliano, que si un poseedor provocara el juicio, y otro dijera que aquél posee por fuerza, no debe darse esta acción, ciertamente ni aun después del año, porque plugo que aun después del año se restituya el interdicto contra aquel que arrojó por fuerza; y si alegara, dice, que posee en precario, aun dejará de tener lugar este juicio, porque también se da interdicto de precario. Pero también si se dijera que posee clandestinamente el que demanda, añade que se ha ha de decir, que deja de tener lugar esta acción; porque dice, que por la posesión clandestina compete interdicto.

§ 6.—Si fueran dos los que en prenda recibieron una cosa, es muy justo que se dé la acción útil de división de cosa común.

§ 7.—Pero también debe darse, si entre dos hubiera controversia sobre el usufructo.

§ 8.—Asimismo, si dos hubieran sido puestos por el Pretor en posesión de los legados; porque es justa causa de poseer la razón de custodia. Por consiguiente, también si se tratara de dos que estuvieran en el claustro materno, se habrá de decir lo mismo; lo que tiene razón de ser.

§ 9.—Pero si al que fué puesto en posesión por causa de daño inminente ya se le hubiere mandado poseer, no habrá lugar á esta acción útil, porque puede tener la vindicación.

§ 10.—Cuando respecto del usufructo se intenta la acción de división de cosa común, el juez encaminará su intervención, de modo que ó les permi-

(1) *Hal. Vulg.*; aedificii, *Fl.*
(2) XXX. ad Sabinum, *Hal.*
(3) vi aut, *inserta la Vulg.*
(4) causa, *Vulg.*

Digitized by Google

usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant, vel, si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora se usuros et fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus.

§ 11.—Neque colonis, neque iis, qui depositum susceperunt, hoc iudicium competit, quamvis naturaliter possideant.

§ 12.—Inter eos, qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum duntaxat, quantum pro ea parte debetur, et (1) assignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori, debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur, et si possessor pignoris litis aestimationem pignoraticia (2) in rem agenti offerat.

§ 13.—Si debitor communis praedii partem pignori dedit, et a domino alterius partis provocatus creditor eius, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo (3) superavit, et debitor eius, cui res fuit adiudicata, velit partem suam praedii recuperare soluto eo, quod ipse debuit, eleganter dicitur, non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare, quam creditor per adiudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et priusquam traderes emtori, communi dividundo iudicio provocatus fueris, aliaque (4) pars tibi adiudicata sit, consequenter dicitur, ex emto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus, quia haec pars beneficio alterius venditori accessit. Quinimo etiam ex vendito posse conveniri emtorem, ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor, aeque, pretium ut restituat, ex emto tenebitur. Haec eadem et in mandato ceterisque huius generis iudiciis servantur.

8. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc iudicium inter eos accipi potest.

§ 1.—Si incertum sit, an lex Falcidia locum habeat, inter legatarium et heredem communi dividundo agi potest, aut incertae partis vindicatio datur. Similiter fit, et si peculium legatum sit, quia, in quantum res peculiares deminuit id, quod domino debetur, incertum est.

§ 2.—Venit in communi dividundo iudicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, forte servum vulnerando, aut animum eius corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.

§ 3.—Si communis servi gratia noxae nomine

ta usufructuar de ciertas porciones, ó dé en arrendamiento el usufructo á uno de ellos, ó á tercera persona, para que ellos perciban las pensiones sin ninguna controversia, ó si fueran bienes muebles, podrá también disponer de modo, que entre ellos se haga convenio, y den caución de que usufructuarán temporalmente, esto es, que cada uno tendrá el usufructo alternativamente cierto tiempo.

§ 11.—Esta acción no compete ni á los colonos, ni á los que recibieron un depósito, aunque posean naturalmente.

§ 12.—Entre los que recibieron una cosa en prenda debe hacerse la división, tal, que una parte no se estime en su verdadero precio, sino solamente en tanto cuanto se debe por aquella parte, y se asigne ciertamente la prenda á uno solo de los acreedores, pero sin que se deniegue al deudor facultad para ofrecer la deuda, y luir su prenda. Y lo mismo se dice, también si el poseedor de la prenda ofreciera, al que ejercita la acción real pignoraticia, la estimación del litigio.

§ 13.—Si un deudor dió en prenda parte de un predio común, y demandado su acreedor por el dueño de la otra parte, ó por otro acreedor del otro deudor, venció pujando en la licitación, y el deudor de aquel, á quien fué adjudicada la cosa, quisiera recuperar su parte del predio habiendo pagado lo que él solo debió, dícese discretamente, que no ha de ser oído, si no estuviera dispuesto á recuperar también aquella parte, que el acreedor compró por la adjudicación. Porque también si hubieres vendido parte de una cosa, y antes que la entregaras al comprador, hubieres sido demandado por la acción de división de cosa común, y se te hubiera adjudicado la otra parte, consiguientemente se dice, que no se puede intentar la acción de compra, si no estuviera dispuesto á recibir toda la cosa, porque esta parte acreció al vendedor por beneficio de la otra. Antes bien, también puede ser demandado por la acción de venta el comprador, para que reciba la totalidad. Solamente se habrá de atender á esto, á si tal vez intervino algún fraude del vendedor. Pero también si vencido en la licitación el vendedor hubiere cedido la parte vendida, quedará igualmente obligado por la acción de compra á restituir el precio. Esto mismo se observa también en el mandato y en las demás acciones de este género.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —También si no todos los que tienen una cosa en común, sino algunos de ellos, desean dividirla, puede aceptarse entre ellos este juicio.

§ 1.—Si fuera incierto que tenga lugar la ley Falcidia, puede intentarse entre el legatario y el heredero la acción de división de cosa común, ó se da la reivindicación de parte incierta. Lo mismo se hace, también si se hubiera legado el peculio, porque es incierto en cuánto lo que se debe al señor disminuyó los bienes del peculio.

§ 2.—Si alguno hubiere deteriorado una cosa común, acaso hiriendo á un esclavo, ó corrompiendo su alma, ó arrancando los árboles del fundo, también se comprende esto en el juicio de división de cosa común.

§ 3.—Si por razón de un esclavo común hubie-

(1) si, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.;* pignoraticiam, *Fl*
(3) licitando, *Hal.*
(4) alteraque, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

plus praestiterit (1), aestimabitur servus, et eius partem consequetur.

§ 4.—Item si unus in solidum de peculio conventus et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.

9. AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.* — Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilo minus utile erit iudicium communi dividundo ad recuperandam partem pecuniae; alioquin iniquum fore, si (2) tota ea res ad damnum eius, qui iudicium acceperit, pertineat, quum utriusque (3) domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum, qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne, quod bona fide praestiterit, servaturum, quamvis peculium postea interciderit. Haec ita, si neutrius culpa intervenerit; etenim dominum, cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat.

10. PAULUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Item quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc iudicio heres socii praestet, si quid defunctus in re communi admisit; quo nomine legis Aquiliae actio nascitur.

§ 1.—Si usus tantum noster sit, qui neque venire, neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo iudicio, videamus. Sed Praetor interveniet, et rem emendabit, ut, si iudex alteri usum adiudicaverit, non videatur alter, qui mercedem accepit, non uti, quasi plus faciat, qui (4) videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit.

§ 2.—In communi dividundo iudicio iusto pretio rem aestimare debebit iudex, et de evictione quoque cavendum erit.

11. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —In summa admonendi sumus, quod, si post interitum rei communis is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo iudicium utile datur, veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius eius solus (5) aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve, hoc iudicio eorum omnium ratio habetur.

12. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Si aedes communes sint, aut paries communis, et eum reficere, vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo iudicio erit agendum, aut interdicto Uti possidetis experimur.

re pagado uno á título de noxa alguna cosa de más, se apreciará el esclavo, y aquél conseguirá su parte.

§ 4.—Asimismo, si uno solo hubiera sido demandado y condenado solidariamente por razón del peculio, hay la acción de división de cosa común contra el socio, para que recobre su parte del peculio.

9. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Pero después que un socio hubiese sido condenado solidariamente á nombre de un esclavo común, respecto al peculio, si los bienes del peculio perecieran en poder del socio, habrá no obstante la acción útil de división de cosa común para recuperar la parte de dinero; de otro modo sería injusto, si toda aquella cosa redundara en perjuicio de aquel que hubiere aceptado el juicio, porque en los bienes del peculio el riesgo debe ser de uno y de otro dueño. Porque también aquel que por mandato del dueño aceptó la defensa del esclavo, recobrará todo lo que de buena fe hubiere pagado, aunque después hubiere desaparecido el peculio. Y esto así, si no hubiere mediado culpa ni de uno, ni de otro; porque opinó, que el dueño, contra quien se ejercita la acción de peculio, si estuviera dispuesto á ceder al demandante los bienes del peculio, ha de ser oido en virtud de causa, por supuesto, si esto lo hiciera sin dolo malo y sin engaño.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —Asimismo, aunque la acción de la ley Aquilia no competa contra el heredero, sin embargo, oblígase por este juicio el heredero del socio, si el difunto hizo algún daño en la cosa común; por cuyo motivo nace la acción de la ley Aquilia.

§ 1.—Si solamente fuera nuestro el uso, que no puede ni ser vendido, ni dado en arrendamiento, veamos cómo puede hacerse la división en el juicio de división de cosa común. Pero intervendrá el Pretor, y arreglará la cosa, para que si el juez hubiere adjudicado á uno el uso, no parezca que el otro, que recibió algo en pago, no usa, cual si hiciera más el que parece que disfruta, porque esto se hace por necesidad.

§ 2.—En el juicio de división de cosa común deberá el juez estimar la cosa en su justo precio, y también se habrá de dar caución de evicción.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—En suma, debemos estar advertidos, de que si después de la pérdida de una cosa común, aquel á quien deba pagarse algo por razón de la comunidad, quisiera reclamar por esta causa, se da la acción útil de división de cosa común, por ejemplo, si el actor hizo algunos gastos en la cosa común, ó si su socio lucró él solo algo por virtud de aquella cosa, como las obras, ó los salarios del esclavo, se tiene cuenta de todas estas cosas en este juicio.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—Si una casa ó una pared fuera común, y fuera necesario repararla, ó demolerla, ó empotrar en ella alguna cosa, se habrá de ejercitar la acción de división de cosa común, ó intentamos el interdicto *Uti possidetis* (como poseéis).

(1) socius, *insertan Hal. Vulg.*
(2) ut, *(en lugar de si), Vulg.*
(3) neutrius, *otros en Hal.*
(4) quia, *Hal.*
(5) solus, *omitela la Vulg.*

Digitized by Google

13. IDEM *libro LXXV. ad Edictum.*— In iudicium communi dividundo omnes res veniunt, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.

14. PAULUS *libro III. ad Plautium.* — In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo, qui scit, se socium habere.

§ 1.—Impendia autem, quae, dum proprium meum fundum existimo, feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo iudicio mecum agetur, aequitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividundo; sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit, unde retinere possim. Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est; nam et si vindicaretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere; et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae quum ita sint, rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium etiam manente rei communione. Diversum est enim, quum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena, aut communis; hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At quum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio, quam est, id ago, ut alium mihi obligem; et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum, cuius negotia curavi, quum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio.

§ 2.—Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est; sin autem (1) intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

§ 3.—Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventione tenetur, non est dubium; quare emtor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor eius summoveretur.

§ 4.—Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effectu tollitur societas.

15. IDEM *libro V. ad Plautium.*—Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, aget communi dividundo et antequam praestet; nam et si noxali iudicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, ut ei pars traderetur cau-

(1) ne, *inserta Hal.*

13. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*— En el juicio de división de cosa común vienen comprendidas todas las cosas, á no ser que por común consentimiento se hubiere exceptuado expresamente alguna, para que no se comprenda.

14. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro III.*— Compréndese en este juicio lo que se hizo en nombre común, ó debió hacerse por el que sabe que tiene un socio.

§ 1.—Mas aquellos gastos que hice mientras creo que un fundo era mío propio, y los cuales, por supuesto, podría yo retener por la excepción de dolo, si fuera vindicada una parte del fundo, se ha de examinar, si también podré retenerlos por la equidad del mismo juicio, si contra mí se intentara el juicio de división de cosa común. Lo que ciertamente creo más acertado, porque el juicio de división de cosa común es juicio de buena fe; pero esto así, si contra mí se intentara. Por lo demás, si yo hubiere enajenado mi parte, no habrá motivo por el que yo pueda retenerlos. Pero se ha de ver, si podría retenerlos aquel que me la hubiere comprado; porque también si de él fuera vindicada la parte, podía, lo mismo que yo, hacer la retención por razón de los gastos que yo hubiese hecho; y es más cierto, que también en este caso se retengan los gastos. Y siendo esto así, con muchísima razón se dice que también se me debe dar, con motivo de los gastos, acción útil contra mi socio, aun permaneciendo la comunidad de la cosa. Porque diferente es, cuando hago gastos, cual si fuera mía, en una cosa que sea ajena, ó común; porque en este caso, cuando hago gastos en una cosa como mía, tengo solamente la retención, porque no quise obligar á nadie á mi favor. Mas cuando creo que es de Ticio una cosa, que sea de Mevio, ó que me es común con otro distinto de aquel con quien la tengo, hago esto para obligar á otro á mi favor; y así como se da la acción de gestión de negocios contra aquel, de cuyos negocios cuidé, creyendo yo que eran de otro, así también en el caso propuesto. Por consiguiente, también si yo hubiere enajenado el predio, puesto que se estuvo en condición de que se me debiese dar acción, se me habrá de dar, como también escribe Juliano, la acción de gestión de negocios.

§ 2.—Si se conviniera, que en manera alguna se haga la división, es evidentísimo que semejante pacto no tiene fuerza ninguna; pero si dentro de cierto tiempo, lo cual aprovecha también á la calidad de la cosa misma, es válido.

§ 3.—Si se hubiese convenido entre los socios, que no se dividiese la sociedad dentro de cierto tiempo, no es dudoso que al que está obligado por tal convenio le sea lícito vender; por lo cual, también el comprador, ejercitando la acción de división de cosa común, será repelido con la misma excepción con que sería rechazado su causante.

§ 4.—Si pactase un socio, que no pediría su parte, la sociedad queda privada de efecto.

15. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.* —Si un socio fuera demandado y condenado en nombre de un esclavo común, ejercitará la acción de división de cosa común, aun antes que pague; porque también si se hubiera ejercitado contra

Digitized by Google

tionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat (1).

16. IDEM *libro VI. ad Plautium.*— Quum socii dividunt societatem, de eo, quod sub conditione deberetur, cautiones intervenire solent.

17. MODESTINUS *libro IX. Regularum.* — Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo comparaverit a creditore, non debet a coheredibus iudicio communi dividundo conveniri.

18. IAVOLENUS *libro II. Epistolarum* (2). — Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.

19. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.* — Arbor, quae in confinio nata est, item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu cohaeret fundo, e regione cuiusque finium utriusque sunt, nec in communi dividundo iudicium veniunt; sed quum aut lapis exemtus, aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet, et veniet in communi dividundo iudicium; nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare duabus massis duorum dominorum conflatis tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatum maneat; ita arbor et lapis separatus a fundo confundit ius dominii.

§ 1.—De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet, quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat, interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habet.

§ 2.—Si per eundem locum via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit, durius ait Pomponius, communi dividundo, vel pro socio agi posse; quae enim communio iuris separatim intelligi potest? Sed negotiorum gestorum agendum.

§ 3.—Iudex communi dividundo, item familiae erciscundae de servo, qui in fuga est, iubere debet (3) liceri eos, inter quos iudex est, et tunc eum adiudicare (4), penes quem licitatio remansit; nec erit periculum, ne ex Senatusconsulto poena legis Faviae committatur.

§ 4.—Aquarum iter in iudicium communi dividundo non venire, Labeo ait; nam aut ipsius fundi est, et ideo in iudicium non venit, aut separatum a fundo, divisum tamen aut mensura, aut temporibus. Sed possunt iura interdum et separata a fundo esse, et nec mensura, nec temporibus divisa, veluti quum is, cuius fuerunt, plures heredes reliquit. Quod quum accidit, consentauno solo la acción noxal, reclamará desde luego contra su socio, para que á él se le entregue su parte habiéndose interpuesto cauciones, para que la devuelva, si no hubiere entregado por noxa.

16. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* —Cuando los socios dividen la sociedad, suelen mediar cauciones respecto á lo que se debiese bajo condición.

17. MODESTINO; *Reglas, libro IX.*—El que tiene cohederos, si hubiere comprado de su acreedor el fundo dado en prenda por el testador, no debe ser demandado por los cohederos con la acción de división de cosa común.

18. JAVOLENO, *Epístolas, libro II.*—El árbitro no puede disponer, que un fundo de la herencia preste servidumbre á fundo que no es de la herencia, porque la potestad del juez no puede extenderse más allá de lo que se dedujo en el juicio.

19. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—El árbol que nació en la linde, y también la piedra que se extiende por uno y otro fundo, mientras están adheridos al fundo, son del uno y del otro, según la extensión de los respectivos límites, y no son comprendidos en el juicio de división de cosa común; pero cuando ó la piedra ha sido sacada, ó arrancado, ó cortado el árbol, se hará común pro indiviso, y se comprenderá en el juicio de división de cosa común; porque lo que estaba con porciones deslindadas, se confunde después. Por lo cual, confundidas las dos masas de dos dueños, toda la masa entera es común, aunque alguna cosa quede separada de la primera especie; así, el árbol y la piedra separados del fundo, confunden el derecho del dominio.

§ 1.—Contra la voluntad de cualquiera de los dueños, no debe nombrarse árbitro para la división de cosa común, respecto al vestíbulo común de dos casas, porque el que sea obligado á hacer subasta de un vestíbulo, tendrá necesidad de poner á veces precio á toda la casa, si no tiene entrada por otra parte.

§ 2.—Si por un mismo lugar se nos debiera camino, y en éste se hubiera hecho algún gasto, dice Pomponio, que es duro que pueda intentarse la acción de división de cosa común, ó la de sociedad; porque ¿qué comunidad de un derecho puede entenderse separadamente? Pero se ejercitará la acción de gestión de negocios.

§ 3.—El juez de la división de cosa común, y también el de la partición de herencia, debe mandar respecto al esclavo, que está fugitivo, que se saque á subasta entre aquellos para quienes es juez, y adjudicarlo entonces á aquel en quien quedó la licitación; y no habrá peligro de que por el Senadoconsulto se incurra en la pena de la ley Favia.

§ 4.—Dice Labeon, que el paso de aguas no viene comprendido en el juicio de división de cosa común; porque ó es del mismo fundo, y por esto no se comprende en el juicio, ó está separado del fundo, pero dividido ó por medida, ó por tiempos. Pero á veces pueden los derechos estar también separados del fundo, y no estar divididos ni por medida, ni por tiempos, por ejemplo, cuando aquel,

(1) *Hal.;* reddet, *Fl.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) potest, *Hal.*
(4) ei, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

neum est, et ea in arbitrio familiae erciscundae venire; nec videre (1), inquit Pomponius, qua re minus in communi dividundo, quam familiae erciscundae iudicium veniat (2). Igitur in (3) huiusmodi speciebus etiam in communi dividundo iudicio venit, ut praefata iura aut mensura, aut temporibus dividantur.

20. Pomponius *libro XIII. ad Sabinum.* — Si is, cum quo fundum communem habes, ad delectum (4) non respondit, et ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi dividundo; quidquid enim culpa socii amissum (5) est, eo iudicio continetur.

21. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.* — Iudicem in praediis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.

22. Pomponius *libro XXXIII.* (6) *ad Sabinum.* —Si meo et vicini nomine parietem aedificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia, communis fiet paries.

23. Ulpianus *libro XXXII. ad Edictum.*— Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatur te socius tui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio, an vero communi dividundo. Eadem quaestio est, et si socius, qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit, ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis communi dividundo iudicium, quam ex conducto locum habere; quae enim locatio est, quum merces non intercesserit? aut certe actionem incerti civilem reddendam.

24. Iulianus *libro VIII. Digestorum.* — Communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilo minus commune id erit, sed is, ex cuius re acquisitum fuerit, communi dividundo iudicio eam summam percipere (7) potest, quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus acquisierit.

§ 1.—Quum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi iudicii causa, teneris mihi Praetoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.

25. Idem *libro XII. Digestorum.* — Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, et mecum actum

de quien fueron, dejó muchos herederos. Y cuando esto sucede, es consiguiente que también ellos entren en la sentencia de partición de herencia; y dice Pomponio, que no ve por qué razón no se comprenderá en el juicio de división de cosa común, y sí en el de partición de herencia. Así pues, en tales casos se comprende también en el juicio de división de cosa común, para que los expresados derechos sean divididos, ó por medida, ó por tiempos.

20. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si aquel con quien tienes un fundo en común, no respondió al llamamiento para el ejército, y por esto fué demolida de órden del juez la casa de campo, ó fueron cortados los árboles, te responderá á tí del detrimento por la acción de división de cosa común; porque cualquiera cosa que se perdió por culpa de un socio, se comprende en este juicio.

21. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —Conviene que en la división de predios se atenga el juez á lo que sea más útil para todos, ó á lo que prefieran los litigantes.

22. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si en mi nombre y en el del vecino edificase yo una pared, puedo reclamar de él el gasto, según su parte, ó por vía de donación la pared se hará común.

23. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si entre tú y tu socio se hubiere convenido, que percibiríais los frutos en años alternados, y el socio no consintiera que tú percibas los frutos de tu año, se ha de ver, si habrá la acción de arrendamiento, ó bien la de división de cosa común. La misma duda hay, también si un socio, que había convenido, que disfrutaría en años alternos, introdujo ganado, é hizo que se estropeasen los frutos del año venidero, que debió percibir su socio. Y opino, que más bien tiene lugar la acción de división de cosa común, que la de arrendamiento; porque ¿qué arrendamiento hay, no habiendo mediado precio? O bien se ha de dar en verdad la acción civil de cosa incierta.

24. Juliano; *Digesto, libro VIII.*—Si el esclavo común hubiere adquirido algo con cosa de uno de los dueños, esto no obstante, aquello será común, pero aquel, con cuya cosa se hubiere adquirido, puede percibir aquella suma en el juicio de división de cosa común, porque conviene á la buena fe, que cada uno tenga privativamente lo que con cosa suya hubiere adquirido el esclavo.

§ 1.—Si queriendo yo ejercitar contra tí la acción de división de cosa común, entregaste tu parte á Ticio á fin de variar el juicio, me quedas obligado por la acción Pretoria, porque hiciste que no se entablara contra tí la de división de cosa común.

25. El mismo; *Digesto, libro XII.*—Si Stico, esclavo común, mío y tuyo, tuviere como vicario á Pánfilo, estimado en diez áureos, y se hubiere ejer-

(1) se, *inserta Hal*; id quod, (*en lugar de* inquit), *en Br.*
(2) veniant, *Hal.*
(3) omnibus, *inserta Hal.*
(4) *Vulg.*; *véase el fragmento* 4. §. 10. *D. de re milit. XLIX.* 16.; delictum, *Fl.*; edictum, *en Taur.*
(5) *Bas.* (ἐπὶ παντὶ ἀπολλυμένῳ); admissum, *Hal. Vulg.*
(6) XIII., *Hal.*
(7) praecipere, *Hal.*

Digitized by Google

de peculio fuerit, condemnatusque decem praestitero, quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilo minus actione communi dividundo, vel pro socio quinque millia (1) praestare debebis (2), quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat.

citado contra mí la acción de peculio, y habiendo sido condenado yo hubiere pagado los diez, aunque después hubiere fallecido Pánfilo, esto no obstante, deberás pagarme cinco (mil) por la acción de división de cosa común, ó por la de sociedad, porque te libré de esta deuda. Con mucha más razón los obtendré, si después de la muerte de Pánfilo había adquirido Stico otro vicario.

26. ALFENUS VARUS (3) *libro II. Digestorum.* —Communis servus, quum apud alterum esset, crus fregit in opere; quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret? Respondi, si quidem (4) culpa illius magis, quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recuperare.

26. ALFENO VARO; *Digesto, libro II.*—Hallándose en poder de uno de sus dueños un esclavo común, se rompió una pierna trabajando; preguntábase, ¿qué acción ejercitaría el otro dueño contra aquel en cuyo poder hubiese estado? Respondí, que si ciertamente hubiese recibido el daño la cosa común más bien por culpa de aquél, que por casualidad, podía recuperarlo por medio de árbitro en el juicio de división de cosa común.

27. PAULUS *libro III. Epitomarum* (5) *Alfeni Digestorum.*—De communi servo unus ex sociis quaestionem habere, nisi communis negotii causa, iure non potest.

27. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III.*—Uno de los socios no puede en derecho sujetar al tormento al esclavo común, como no sea por causa de negocio común.

28. PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.*—Sabinus, in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc praetermisit; et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quodsi quid absente socio ad laesionem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.

28. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—Dice Sabino, que ninguno de los dueños puede hacer con derecho cosa alguna en la que es común, contra la voluntad del otro. Por lo cual, es evidente que hay derecho para prohibirlo; porque es sabido, que en igualdad de circunstancias es mejor la condición del que prohibe. Pero aunque en una cosa común puede prohibírsele á un socio por su consocio, que haga alguna cosa, sin embargo, no puede obligársele á que destruya la obra hecha, si cuando podía prohibirla dejó de hacerlo; y por lo tanto, podrá resarcirse el daño por medio de la acción de división de cosa común. Mas si prestó su consentimiento al que la hacía, no tiene acción ni aun por el daño. Pero si en ausencia del socio hizo alguna cosa en perjuicio de él, en este caso es obligado también á demolerla.

29. PAULUS *libro II. Quaestionum.* — Si quis, quum existimaret (6) fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicitur, etiam communi dividundo iudicium ei sufficere; hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem, cuius socii; neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor, et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio iudicis. Diversa causa est eius, qui putat, se in rem propriam impendere, quum sit communis; huic enim nec communi dividundo iudicium competit, nec utile dandum est. Ille enim, qui scit rem esse communem, vel aliena (7) negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et (8) in persona labitur.

29. PAULO; *Cuestiones, libro II.*—Si alguno, creyendo que le era común con Mevio el fundo que tenía en común con Ticio, hubiese hecho gastos, con razón se dice, que también le basta la acción de división de cosa común; y en efecto, esto es así, si yo supiera que la cosa me es común, pero ignorase con qué socio; porque no soy gestor de negocios del socio, sino que cuido de cosa propia, y la acción nace más bien de la cosa en que se hacen gastos, que de la persona del socio. Finalmente, decimos que por esta acción se obliga al pupilo, para que por ministerio del juez restituya los gastos. Diversa es la condición del que cree que hace gastos en cosa propia, siendo común; porque á éste ni le compete la acción de división de cosa común, ni se le ha de dar la útil. Porque el que sabe que la cosa es común, es gestor de negocios también ajenos, con la intención de obligar á alguien á su favor, y yerra en la persona.

§ 1.—Pomponius scripsit, posci iudicem posse a quolibet sociorum, sed etiam si unus ex sociis mutus (9) erit, recte cum eo communi dividundo agi.

§ 1.—Escribió Pomponio, que por cualquiera de los socios puede pedirse juez, pero que también si uno de los socios fuere mudo, con derecho puede ejercitarse contra él la acción de división de cosa común.

(1) millia, *es considerada palabra supérflua.*
(2) debebit, *Hal.*
(3) *Br. señala* Varus, *como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(4) quid, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(6) *Fl. según corrección, Br.;* existimaverit, *Taur.*
(7) alienam. negotia, *Hal.*
(8) licet, *Hal.;* in personam dabitur, *en Br.*
(9) invitus, *Vulg.*

Digitized by Google

30. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* — Communi dividundo iudicio recte agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat.

31. PAULUS *libro XV.* (1) *Responsorum.*— Bina mancipia, quae ex hereditate paterna iussu Praetoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse.

TIT. IV

AD EXHIBENDUM

[Cf. Cod. III. 42.]

1. ULPIANUS *libro XXIV.* (2) *ad Edictum.*— Haec actio perquam necessaria est, et vis eius in usu quotidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est.

2. PAULUS *libro XXI. ad Edictum.*—Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia.

3. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.* — In hac actione actor omnia nosse debet, et dicere argumenta rei, de qua agitur.

§ 1.—Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere, quum multae sint causae ad exhibendum agendi.

§ 2.—Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem iusiurandum petitoris (3) damnari possit ei, iudice quantitatem taxante.

§ 3.—Est autem personalis haec actio, et ei competit, qui in rem acturus est qualicunque in rem actione, etiam pignoraticia Serviana, sive hypothecaria, quae creditoribus competunt.

§ 4.—Sed et (4) usumfructum petituro competere ad exhibendum Pomponius ait (5).

§ 5.—Sed et si quis interdicturus rem exhiberi desideret, audietur.

§ 6.—Item, si optare velim servum vel quam aliam rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.

§ 7.—Si quis noxali iudicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria; quid enim, si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero destinare (6) non possit, nisi ex praesentibus, quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet? nonne aequum est ei familiam exhibere, ut noxium servum agnoscat? Quod ex causa debet fieri ad designandum eum, cuius nomine noxali quis agit recensitione (7) servorum facta.

§ 8.—Si quis extra heredem tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est, per hanc actionem agendum non esse, quum sufficiunt si-

(1) V., *Hal.*
(2) XIX., *Hal.*
(3) petitori, *Hal.*
(4) *Br. considera* et, *como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*

30. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Se puede muy bien intentar la acción de división de cosa común, tanto si ninguno de los socios poseyera el fundo, como si no lo poseyera uno de ellos.

31. PAULO; *Respuestas, libro XV.*—Los dos esclavos, que por mandato del Pretor se hubiesen reservado de la herencia paterna para que sirviesen á los pupilos, no se entiende que se dividieron, sino que continuaron siendo comunes de todos.

TÍTULO IV

DE LA ACCIÓN DE EXHIBICIÓN

[Véase Cód. III. 42.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Esta acción es muy necesaria, y su eficacia es de uso cuotidiano, y fué introducida principalmente por causa de las reivindicaciones.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Exhibir es presentar en público, para que el que demande tenga posibilidad de ejercitar su acción.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—En esta acción el actor debe haberlo conocido todo, y espresar todas las circunstancias de la cosa de que se trata.

§ 1.—El que ejercita la acción de exhibición, no dice ciertamente que él sea dueño, ni debe probarlo, porque hay muchas causas para pedir la exhibición.

§ 2.—Además de esto, ha de notarse respecto á esta acción, que el reo contumaz puede ser condenado por el juramento judicial del demandante, á favor de éste, tasando el juez la cantidad.

§ 3.—Pero esta acción es personal, y compete al que respecto á una cosa ha de ejercitar cualquiera acción real, aun la pignoraticia Serviana, ó la hipotecaria, que competen á los acreedores.

§ 4.—Pero dice Pomponio, que compete la acción de exhibición también al que ha de reclamar el usufructo.

§ 5.—Pero si el que hubiera de intentar un interdicto, deseara que se exhibiera una cosa, también será oído.

§ 6.—Asimismo, si yo quisiera elegir un esclavo, ú otra cosa cualquiera, cuya opción se me dejó, es sabido que puedo ejercitar la acción de exhibición, para que, exhibidos, pueda vindicarlo.

§ 7.—Si alguno quisiera intentar la acción noxal, le es necesaria la acción de exhibición; porque, ¿qué se dirá, si el dueño estuviera ciertamente dispuesto á defenderlo, y el actor no pudiera señalarlo, sino teniéndolos presentes, porque ó no conoce al esclavo, ó no sabe su nombre? ¿No es acaso justo que se le exhiba la familia, para que reconozca al esclavo culpable? Lo cual debe hacerse con causa, para que se designe á aquel, en cuyo nombre intenta alguno la acción noxal, hecho el reconocimiento de los esclavos.

§ 8.—Si alguno, á excepción del heredero, quisiera que se le exhiban las tablas del testamento, ó los codicilos, ó alguna otra cosa perteneciente al testamento, se ha de decir, que no ha de pedir-

(5) *Br. considera* ait, *como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(6) designare, *Hal. Vulg.*
(7) recensione, *Vulg.*

Digitized by Google

bi interdicta in hanc rem competentia; et ita Pomponius.

§ 9.—Sciendum est autem, non solum iis, quos diximus, competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque, cuius interest exhiberi. Iudex igitur summatim debebit cognoscere, an eius intersit, non, an eius res sit, et sic iubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest.

§ 10.—Plus dicit Iulianus, etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia (1) mea interest exhiberi, utputa si mihi servus legatus sit, quem Titius optasset; agam enim ad exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem, quamvis exhibitum ego optare non possim.

§ 11.—Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc, quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum, quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit, alioquin et qui dolo fecit, quo minus possideret, poterit ad exhibendum agere, quum (2) neque vindicaturus, neque interdicturus sit, et fur vel (3) raptor poterit; quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius, iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an iustam et probabilem causam habeat actionis (4), propter quam exhiberi sibi desideret.

§ 12.—Pomponius scribit, eiusdem hominis (5) nomine recte plures ad exhibendum agere posse, forte si homo primi sit, secundi in eo usufructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pignoratum sibi eum affirmet; omnibus igitur ad exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem.

§ 13.— Ibidem subiungit, iudicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones aestimare, quas possessor obiicit, et si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi, si obscurior, vel quae habeat altiorem quaestionem, differendam in directum iudicium, re exhiberi iussa; de quibusdam tamen (6) exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui ad exhibendum actione iudicat, veluti pacti conventi, doli mali, iurisiurandi, rei, quae iudicata est.

§ 14.—Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Iulianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit, hae rationes a te possidentur, desidero eas exhiberi; ait Iulianus, si quidem mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum; nam quum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est; sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exse esto por medio de esta acción, porque le bastan los interdictos competentes sobre este particular; y así lo dice Pomponio.

§ 9.—Pero ha de saberse, que la acción de exhibición compete no solamente á los que hemos dicho, sino también á aquel á quien le importa que se exhiba una cosa. Por consiguiente, el juez deberá examinar sumariamente, si le importa, no, si la cosa fuera suya, y mandar de este modo ó que se exhiba la cosa, ó que no, porque nada importa.

§ 10.—Aun más dice Juliano, que aunque yo no tenga la reivindicación, puedo entretanto ejercitar la acción de exhibición, porque me importa que se exhiba una cosa, por ejemplo, si se me hubiera legado el esclavo, que Ticio hubiese elegido; pues ejercitaré la acción de exhibición, porque me importa que se haga la exhibición, para que Ticio elija, y de esta suerte yo reivindique, aunque yo no pueda elegir al exhibido.

§ 11.—Si contra mí se hubiere ejercitado la acción de exhibición, yo, por lo mismo que he sido demandado por la acción de exhibición, no puedo intentar esta acción de exhibición, aunque parezca que me importa por esto, porque estoy obligado á restituir. Pero no basta esto, porque de otro modo, también el que con dolo hizo que no poseyera, podrá ejercitar la acción de exhibición, siendo así que no habría de intentar ni la reivindicación, ni interdicto, y también podrá el ladrón ó el raptor; lo que de ninguna manera es verdad. Así pues, discretamente precisa Neracio, que el juez de la exhibición solamente conoce, de si aquél tiene justa y probable causa de acción, por la que desee que se le haga exhibición.

§ 12.—Escribe Pomponio, que en nombre de un mismo esclavo muy bien pueden ejercitar muchos la acción de exhibición, por ejemplo, si el esclavo fuera del primero, sobre él fuera del segundo el usufructo, el tercero sostuviera que es suya la posesión, y el cuarto afirmara que le había sido dado en prenda; pues á todos les compete la acción de exhibición, porque á todos les interesa que sea exhibido el esclavo.

§ 13.—Añade en el mismo lugar, que el juez, en virtud de la facultad arbitral que por esta acción se le concedió, aprecia también las excepciones, que opone el poseedor, y que si alguna fuera tan evidente, que fácilmente repela al actor, debe ser absuelto el poseedor, y si más obscura, ó entraña más grave cuestión, ha de ser diferida para el juicio directo, después de haberse mandado que se exhiba la cosa; pero que el mismo, que juzga en la acción de exhibición, debe decidir de todos modos sobre algunas excepciones, por ejemplo, la de pacto convenido, la de dolo malo, la de juramento, y la de cosa que fué juzgada.

§ 14.—A veces la equidad de la exhibición hace, que, aunque no pueda ejercitarse la acción de exhibición, se dé sin embargo la acción por el hecho, como expresa Juliano. Un esclavo, dice, de mi mujer escribió mis cuentas, estas cuentas son poseídas por tí, y deseo que sean exhibidas; dice Juliano, que si ciertamente hubieran sido escritas en un libro mío, ha lugar á esta acción, porque también puedo reivindicarlas; pues siendo mío el libro, también lo que se escribió en él es

(1) si mea intersit, *(en lugar de* quia—interest), *Hal.*
(2) quamquam, *Hal.*
(3) *Br. considera* vel, *como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(4) actionis, *omitela Hal.*
(5) vel unius rei, *inserta la Vulg.*
(6) tamen *es considerada como añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

hibendum experiri; in factum igitur mihi actionem competere.

§ 15.—Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet;

4. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*— nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res sit, agi potest.

5. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.* — Celsus scribit: si quis merces, quas evehendas conduxit, in horreo posuit, cum conductore ad exhibendum agi potest. Item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum. Sed si nemo heres sit, cum horreario agendum, nam si a nullo, inquit, possidentur, verum est, aut horrearium possidere, aut certe ille est, qui possit exhibere. Idem ait, quomodo autem possidet, qui vehendas conduxit, an quia pignus tenet? Quae species ostendit, etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri.

§ 1.—Iulianus autem ita scribit, ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit, sed et eum, qui usufructus nomine rem teneat (1), quamvis nec hic utique possideat. Inde Iulianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere? Et ait, priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem, cum quo agetur, rei servandae causa sit in possessione; eum vero, qui usumfructum habeat, sic, ut actor rem possideat, is, cum quo agetur, utatur fruatur.

§ 2.—Idem Iulianus scribit, emtorem, qui ruta caesa non restituit, ad exhibendum teneri, in quantum in litem iuravero; sed ibi adiicit, si emtor possideat, aut dolo fecerit (2), quo minus possideat.

§ 3.— Item Celsus scribit, stercus, quod in aream meam congessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi, ut tollas, sic tamen, ut totum tollas; ceterum alias non posse.

§ 4.—Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum, Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrum de futuro duntaxat damno, an et de praeterito domino agri cavendum sit? Et ait, etiam de praeterito caveri oportere.

§ 5.—Sed et si de ruina aliquid in tuam aream, vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas.

§ 6.—Item, si quis facultatem restituendi non

(1) remaneat, *(en lugar de* rem teneat), *Hal.*

mío; pero que si el libro no fué mío, puesto que no puedo reivindicarlo, no puedo tampoco ejercitar la acción de exhibición; y que por lo tanto me compete la acción por el hecho.

§ 15.—Se ha de saber, que ha de intentarse esta acción contra el poseedor, no sólo contra aquel que posee civilmente, sino también contra el que naturalmente tiene la posesión. Finalmente, parece bien que el acreedor, que recibió una cosa en prenda, esté obligado á la exhibición;

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —porque también puede ejercitarse la acción contra aquel, en cuyo poder haya sido depositada una cosa, ó á quien haya sido dada en comodato, ó en arrendamiento.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Escribe Celso: si alguno depositó en un almacén las mercancías, cuyo transporte tomó en arrendamiento, puede ejercitarse la acción de exhibición contra el arrendatario. Asimismo, si muerto el arrendatario quedase su heredero, se ha de ejercitar la acción contra el heredero. Pero si nadie fuese heredero, se ha de ejercitar la acción contra el almacenista, porque, dice, que si por ninguno son poseídas, la verdad es, ó que las posee el almacenista, ó que ciertamente él es quien puede exhibirlas. Pregunta el mismo, ¿mas de qué modo las posee el que tomó en arriendo su transporte? ¿Acaso porque las tiene en prenda? Cuya especie manifiesta, que también los que tienen posibilidad de exhibir, están obligados á la exhibición.

§ 1.—Pero Juliano escribe, que es obligado por la acción de exhibición, no sólo el que esté en posesión para conservar las cosas, ó los legados, sino también aquel que tenga la cosa á título de usufructo, aunque ciertamente éste tampoco posea. Por lo que pregunta Juliano, ¿de qué modo deben éstos exhibir? Y dice, que el primero, ciertamente de suerte que el actor tenga la posesión, pero que aquel, contra quien se litigare, esté en posesión para conservar la cosa; y que el que tenga el usufructo, de modo que el actor posea la cosa, y que la usufructúe aquel contra quien se litigare.

§ 2.—Escribe el mismo Juliano, que el comprador que no restituye las cosas muebles que se reservó el vendedor, está obligado á la exhibición por tanto cuanto yo hubiere jurado para el litigio; pero añade allí, que si el comprador las poseyera, ó hubiere hecho con dolo que no las poseyera.

§ 3.—También escribe Celso, que por medio de la acción de exhibición puedes conseguir que te lleves el estiércol que amontonaste en un solar mío, pero con tal que te lo lleves todo; porque de otro modo no puedes.

§ 4.—Pero también si una barca hubiera sido llevada por la fuerza del río al campo de otro, escribe Neracio, que éste puede ser demandado para la exhibición. Por lo cual pregunta Neracio, ¿al dueño del campo se le habrá de dar caución acaso solamente por el daño futuro, ó también por el pasado? Y dice, que debe dársele caución también por el pasado.

§ 5.—Pero también si de una ruina hubiere caído alguna cosa en tu solar, ó en tu casa, estarás obligado á la exhibición, aunque no la poseas.

§ 6.—Asimismo, si alguno no tuviera posibili-

(2) *Vulg.;* fecit, *Fl.*

Digitized by Google

habeat, licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur; utputa si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur, ut caveat se exhibiturum, si in potestatem eius pervenerit; sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei, ubi velit, morari, idem erit dicendum; aut peregre a (1) te missus sit, vel in praediis tuis agat, ad hoc solum teneberis, ut caveas.

dad de restituir, aunque posea, no estará sin embargo obligado á la exhibición; por ejemplo, si el esclavo estuviera fugitivo, estará ciertamente obligado á esto solo, á dar caución de que él lo exhibirá, si hubiere venido á su poder; mas si no estuviera fugitivo, pero le hubieres permitido que more donde quiera, también se habrá de decir lo mismo; y si por tí hubiera sido enviado á viajar, ó viviera en tus predios, estarás obligado á esto solo, á dar caución.

6. PAULUS *libro XIV. ad Sabinum.* — Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret; sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*— La piedra preciosa engastada en oro de otro, ó la estatua unida á un candelabro, no puede ser revindicada, pero para que sea separada, puede ejercitarse la acción de exhibición. Otra cosa se dice del madero empotrado en una casa, respecto del cual ni siquiera puede demandarse la exhibición, porque la ley de las Doce Tablas vedaría que fuera desempotrado; pero se ejercita en virtud de la misma ley la acción de viga empotrada, por el duplo.

7. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.* — Tigni appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam recte videtur.

§ 1.—Sed si rotam meam (2) vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum; et ita Pomponius scribit, quamvis tunc (3) civiliter non possideas.

§ 2.— Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho iunxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

§ 3.—Item municipes ad exhibendum convenire possunt, quia facultas est restituendi; nam et possidere, et usucapere eos posse constat; idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit.

§ 4.— Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus, debere condemnari, nisi restituat.

§ 5.—Si quis, quum iudicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet, quamvis sit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit; sed passus est secum litem contestari.

§ 6.—Idem scribit, si quis litis contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, mox coeperit sive ex eadem causa, sive ex alia, condemnari eum oportere, nisi restituat.

§ 7.—Ibidem non male Pomponius iungit, eius, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere, rem ei restitui, hoc est, et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio; et ita Labeoni placet.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Con la denominación de *tignum* (madero) comprendemos en la ley de las Doce Tablas toda clase de materiales, como acertadamente parece á algunos.

§ 1.—Pero si hubieres adaptado á tu vehículo una rueda mía, estarás obligado á la exhibición; y así lo escribe Pomponio, aunque entonces no poseas civilmente.

§ 2.—Lo mismo, también si á un armario ó á una nave hubieres unido una tabla mía, ó á una taza un asa, ó si á una copa le hubieres puesto un bajo relieve, ó á un vestido un trozo de púrpura, ó si á una estatua le hubieres adaptado un brazo.

§ 3.—También pueden ser demandados los municipios para que exhiban, porque tienen facultad para restituir; pues es sabido que ellos así pueden poseer, como usucapir; lo mismo se habrá de decir también de los colegios y de las demás corporaciones.

§ 4.—Si alguno no poseyera al tiempo de ser contestada la demanda, pero hubiere comenzado á poseer después antes de la sentencia, opinamos que ha de decirse, que debe ser condenado, si no restituyera.

§ 5.—Si alguno, poseyendo al tiempo de ser aceptado el juicio, hubiere después dejado de poseer sin dolo malo, debe ser absuelto, aunque, dice Pomponio, lo que se le impute sea, que no restituyó desde luego; sino que consintió que contra él se contestase la demanda.

§ 6.—Escribe el mismo, que si alguno hubiere poseído al tiempo de ser contestada la demanda, y después hubiere dejado de poseer, y luego hubiere comenzado ó por la misma causa, ó por otra, debe ser condenado, á no ser que restituya.

§ 7.—No sin razón añade en el mismo lugar Pomponio, que al que demandó la exhibición, debe importarle en uno y otro tiempo que se le restituya la cosa, esto es, tanto en el que es contestada la demanda, como en el que se hace la condena; y así le parece bien á Labeon.

8. IULIANUS *libro IX. Digestorum.*— Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidede

8. JULIANO; *Digesto, libro IX.*— Si se ejercitó la acción de exhibición contra quien ni poseía, ni

(1) **ad,** *Vulg.*
(2) **tuo,** *inserta Hal.*
(3) **eam,** *(por* **tunc),** *Vulg.*

Digitized by Google

bat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet rem, exhibere eam cogendus erit. Nam si (1) fundum vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur.

9. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.* — Iulianus scribit, si quis hominem, quem possidebat, occiderit, sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit, ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur, quia dolo fecit, quo minus possideret. Proinde et si vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit, vel confregerit, ad exhibendum tenebitur.

§ 1.—Glans ex arbore tua in fundum meum incidit (2), eam ego immisso pecore depasco; qua actione possum teneri? Pomponius scribit, competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet. Nam et si glans extaret, nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet, sive consumta sit. Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset (3), uti potero, si damni infecti cavero.

§ 2.—Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse, quo minus possideat, si modo hoc dolose fecerit.

§ 3.—Sed si quis rem deteriorem exhibuerit, aeque ad exhibendum eum teneri, Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti si ex scypho massa facta sit; quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur, nam mutata forma prope interimit (4) substantiam rei (5).

§ 4.—Marcellus scribit, si tibi decem numismata sint sub conditione legata, et mihi (6) decem ususfructus pure, deinde heres pendente conditione non exacta cautione decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit, quo minus possideret; dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario, effectumque, ut legatum tuum evanesceret (7), quum iam numos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit ad exhibendum actio, si conditio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum, et si prospexisti, non erit tibi necessaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui a fructuario satis non exegit, dicit Marcellus, cessare ad exhibendum, scilicet quia nullus dolus est; succurrendum tamen legatario in factum adversus fructuarium actione, ait.

(1) *Bas.* (εἰ γὰρ); etsi, *Hal.*
(2) *Taur.*; recidit, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(3) ut mihi—esset, *omitenlas otros en Hal.*
(4) *Hal.*; interemit, *Fl. según costumbre.*
(5) rei, ut Marcellus, *Hal.*

había hecho con dolo malo de modo que no poseyera, y después de muerto él su heredero posee la cosa, deberá ser obligado á exhibirla. Porque si yo hubiere reclamado un fundo, ó un esclavo, y por la misma causa hubiere comenzado á poseerlo el heredero, está obligado á restituirlo.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Escribe Juliano, que si alguno hubiere matado al esclavo que poseía, ó hubiere transferido á otro su posesión, ó de tal modo hubiere deteriorado la cosa, que no pueda ser poseída, estará obligado á la exhibición, porque hizo con dolo de modo que no la poseyera. Por lo tanto, también si hubiere derramado el vino, ó el aceite, ú otra cualquier cosa, ó la hubiere roto, estará obligado á la exhibición.

§ 1.—La bellota de tu árbol cayó en mi fundo, y yo se la hice comer al ganado que introduje; ¿por qué acción puedo ser obligado? Escribe Pomponio, que compete la acción de exhibición, si con dolo introduje el ganado, para que se comiese la bellota. Porque también si existiese la bellota, y no me consintieses que la recoja, estarás obligado á la exhibición, á la manera que si alguno no consintiera que recogiese materiales míos llevados á su campo. Y nos parece bien la opinión de Pomponio, ya exista la bellota, ó haya sido consumida. Pero si existiera, podré usar también del interdicto de *glande legenda* (recoger la bellota), para que tenga yo la facultad de recoger la bellota cada tercer día, si hubiere dado caución de daño inminente.

§ 2.—Si alguno hizo que una cosa llegara á poder de otro, se entiende que hizo con dolo que él ya no la poseyera, si es que esto lo hubiere hecho con dolo.

§ 3.—Pero si alguno hubiere exhibido deteriorada la cosa, dice Sabino, que igualmente está él obligado á la exhibición. Mas en tal caso esto es realmente verdad, si con dolo malo la cosa hubiera sido convertida en otro objeto, por ejemplo, si de una taza se hubiera hecho una masa; porque aunque exhiba la masa, estará obligado á la exhibición, porque mudada la forma, casi destruye la esencia de la cosa.

§ 4.—Escribe Marcelo, que si se te hubieran legado diez monedas bajo condición, y á mí puramente el usufructo de las diez, y después el heredero, pendiente la condición, hubiere pagado las diez al usufructuario, no habiéndole exigido caución, queda aquél obligado por la acción de exhibición, cual si con dolo hubiere hecho de modo que no las poseyera; y el dolo está en que dejó de exigir caución al usufructuario, y en haberse hecho que se desvaneciera tu legado, porque ya no puedas reivindicar las monedas. Mas tendrá lugar la acción de exhibición, solamente si se hubiere cumplido la condición del legado. Pero pudiste precaverte con la estipulación de los legados, y si te precaviste, no te será necesaria la acción de exhibición. Pero si no teniendo noticia de tu legado, no exigió fianza del usufructuario, dice Marcelo, que cesa la acción de exhibición, á saber, porque no hay dolo alguno; pero dice que se ha de amparar al legatario contra el usufructuario con la acción por el hecho.

(6) eorum, *inserta la Vulg.*
(7) evanescere putemus, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 5.—Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, quum iudicium acciperetur, ut quis copiam rei habens possit exsequi (1) actione, quam (2) destinavit, in nullo casu, quam intendit, laesa, quamvis non de restituendo, sed de exhibendo (3) agatur.

§ 6.—Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, quum petitor intentionem suam perdiderit; et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit, repetita die intentionem suscipere ita, ut fructus secundum legem aestimentur.

§ 7.—Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit, partum quoque restituendum, sive praegnans fuerit mulier, sive postea conceperit; quam sententiam et Pomponius probat.

§ 8.—Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc, quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, aestimandae a iudice sunt. Et ideo Neratius ait, utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit; quae utilitas, inquit, interdum minoris (4) erit, quam res erit.

10. PAULUS *libro XXVI. ad Edictum.* — Si optione intra certum tempus data iudicium in id tempus extractum est, quo frustra exhibetur, utilitas petitoris conservetur. Quodsi per heredem non stetit, quo minus exhiberet (5) tempore iudicii accipiendi, absolvendus est heres.

11. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.* — Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibeatur, aequissimum est, aestimari officio iudicis damnum hereditatis.

§ 1.—Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cuius sumtibus, videamus; et Labeo ait, ibi exhibendam (6), ubi fuerit, quum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci, ubi actum sit. Pascere plane servum, vestire, curare possessorem oportere ait. Ego autem arbitror interdum etiam haec actorem agnoscere oportere, si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exhibere, nunc vero cogitur vacare. Proinde et si apud officium fuerit depositus exhibendus, cibaria debebit agnoscere, qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere; nam si solebat, sicuti pascit, ita et cibaria potest non recusare. Interdum tamen eo loci exhibere (7) debet suis sumtibus, si forte proponas, data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio; nam in hunc casum suis sumtibus et periculo debebit exhibere in eum locum, ubi agatur, ne ei calliditas sua prosit.

(1) *(Suplase, iudicium);* actionem, *Hal.*
(2) quod, *Vulg.*
(3) *Taur.;* sed de ad exhibendum agatur, *conjetura Br. atendiendo al códice Fl., en el que se lee:* seddeadexhibendoagatur.
(4) *Bas.* (ὅτε ἧττον ἐστι τοῦ πράγματος); maioris, *Vulg.*
(5) exhiberetur, *Vulg.*
(6) *Hal.;* exhibendum, *Fl.*

§ 5.—Mas en cuanto atañe á esta acción, exhibir es presentar una cosa en el mismo estado en que estuvo, cuando fuere aceptado el juicio, para que alguno, teniéndo la cosa á la vista, pueda ejercitar la acción que determinó, no quedando en ningún caso perjudicada la que intentó, aunque no ejercite la de restituir, sino la de exhibir.

§ 6.—Por tanto, si exhibiera la cosa, usucapida después de la contestación de la demanda, no se entiende que exhibió, porque el demandante habrá perdido su acción; y por consiguiente, aquel no debe ser absuelto, á no ser que esté dispuesto, reintegrado el término, á contestar la demanda, de suerte que los frutos sean estimados según la ley.

§ 7.—Mas como en esta acción se restituye al demandante la causa, opinó Sabino, que también se ha de restituir un parto, ya sea que la mujer hubiere estado embarazada, ya hubiere concebido después; cuya opinión aprueba también Pomponio.

§ 8.—Además de esto, si se perdieron algunas utilidades, precisamente porque no se hace la exhibición, ó porque tardíamente se exhibe alguna cosa, han de ser estimadas por el juez. Y por esto dice Neracio, que en la estimación se comprende la utilidad del actor, no cuanto valga la cosa; cuya utilidad, dice, será á veces menor de lo que valiere la cosa.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Si habiéndose concedido la elección para dentro de cierto tiempo, el juicio se dilató hasta este tiempo, en que inútilmente se hace la exhibición, se conservará la utilidad del demandante. Pero si no consistió en el heredero, que no exhibiera al tiempo de aceptarse el juicio, ha de ser absuelto el heredero.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Pero también si se hubiera perdido la herencia, precisamente porque no se haya exhibido el esclavo, es muy justo que por ministerio del juez se estime el daño de la herencia.

§ 1.—Mas veamos, en qué lugar, ó á costa de quién corresponde que sea exhibida la cosa; y dice Labeon, que ha de ser exhibida allí donde estuviere, cuando se contestase la demanda, y que ha de ser llevada ó conducida, á riesgo y costa del actor, al lugar donde se haya deducido la acción. Dice, que indudablemente el poseedor debe alimentar, vestir, y curar al esclavo. Pero yo opino, que á veces también el actor debe hacerlo, por ejemplo, si acaso el mismo esclavo acostumbraba á mantenerse con su trabajo ó con oficio, y ahora se ve obligado á estar ocioso. Por lo tanto, también si el que ha de ser exhibido hubiere sido depositado en poder del tribunal, deberá pagar los alimentos el que solicitó que fuera exhibido, si el poseedor no tenía costumbre de alimentar al esclavo; porque si lo acostumbraba, así como lo mantiene, así también puede no negarle los alimentos. Pero á veces debe exhibir en aquel lugar á sus costas, por ejemplo, si alegaras, que de intento había él llevado la cosa á lugar apartado, para que la exhibición fuese más incómoda para el actor; porque en este caso deberá exhibirla á sus expensas y riesgo, en aquel lugar en que se dedujera la demanda, á fin de que no le aproveche su estratagema.

(7) *Hal. Vulg.;* exhiberi, *Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Si de pluribus rebus quis conveniatur, et litis contestatae tempore omnes possederit (1), licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere, damnandum, nisi exhibeat eas, quas potest.

12. PAULUS *libro XXVI. ad Edictum.*— De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.

§ 1.—Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet.

§ 2.—Saepius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstituram exceptionem, Iulianus ait. Novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum iudicium eam ab aliquo accepit, et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique, si quis optandi gratia ad exhibendum egisset, et post litem contestatam alterius testamento (2) optio data sit, ad exhibendum agere potest.

§ 3.—Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, quum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.

§ 4.—Si post iudicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc, quum iudicium acciperetur, homo exhiberetur; tanto magis, si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

§ 5.—Si iusta ex causa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cavere debebit, se illo die exhibiturum.

§ 6.—Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.

13. GAIUS *libro* (3) *ad Edictum Praetoris Urbani, titulo de liberali causa.*—Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere; nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cuius peculiariter (4) interest.

14. POMPONIUS *libro XIV. ad Sabinum.* — Si virnumos ab uxore sibi donatos sciens suos factos non esse, pro re emta dederit, dolo malo fe-

§ 2.—Si alguno fuera demandado por muchas cosas, y las poseyere todas al tiempo de la contestación de la demanda, aunque después hubiere dejado de poseer algunas, bien que sin dolo malo, ha de ser condenado, si no exhibiera las que puede.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* — Esta acción puede tener lugar respecto á la exhibición de aquel á quien alguien quisiera vindicar para la libertad.

§ 1.—También el hijo de familia se obliga por esta acción, si tiene facultad de exhibir la cosa.

§ 2.—Dice Juliano, que al que ejercita muchas veces la acción de exhibición, le obstará excepción, si la ejercitara por una misma causa. Pero dice, que media nueva causa, si el que hubiese intentado la acción para vindicar una cosa, la recibió de alguien después de aceptado el juicio, y que por lo tanto, á éste no le perjudica la excepción. Asimismo, si á aquel que habiendo de intentar la acción de hurto, hubiese ejercitado la de exhibición, se le hubiera hurtado segunda vez. Finalmente, si para elegir hubiese intentado alguien la acción de exhibición, y después de contestada la demanda se le hubiera concedido la elección por testamento de otro, puede ejercitar la acción de exhibición.

§ 3.—Si alguien hubiere hecho mosto con mis uvas, ó aceite con mis aceitunas, ó vestidos con mi lana, sabiendo que estas cosas eran de otro, estará obligado por la acción de exhibición por ambos conceptos, porque es más verdadero, que es nuestro lo que con cosa nuestra se hace.

§ 4.—Si después de aceptado el juicio hubiera muerto el esclavo, aunque sin dolo malo ni culpa del poseedor, sin embargo, ha de ser á veces condenado en tanto, cuanto hubiere importado al actor que por aquél no se hubiera hecho, que no se exhibiese el esclavo al tiempo en que fuera aceptado el juicio; y con tanta más razón, si apareciere que murió por un accidente, que no habría ocurrido, si entonces hubiese sido exhibido.

§ 5.—Si por justa causa no pudiera ser exhibida inmediatamente la cosa, deberá dar caución por mandato del juez, de que él la exhibirá tal día.

§ 6.—El heredero puede usar de esta acción, no como heredero, sino en su propio nombre. Asimismo, el heredero del poseedor se obliga en nombre propio. Así pues, no procede preguntar, si se haya de dar al heredero y contra el heredero. A la verdad, por el dolo del difunto se ha de dar contra el heredero esta acción, si por este motivo se hubiera hecho más rica la herencia, por ejemplo, porque él haya percibido el precio de la cosa.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, título de los juicios sobre libertad.*—Si se dijera que un hombre libre es detenido por alguno, cualquiera puede tener, para que él sea exhibido, interdicto contra aquel que se dice que lo detiene; porque en este caso parece inútil la acción para la exhibición, porque se cree que esta acción compete al que particularmente le interesa.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* —Si el marido hubiere dado por una cosa comprada el dinero que le donó su mujer, sabiendo él

(1) *Hal. Vulg.;* possedit, *Fl.*
(2) testimonio, *Hal.*
(3) VI., *inserta Hal.*
(4) pecuniariter, *Vulg.*

Digitized by Google

cit, quo minus possideat, et ideo ad exhibendum actione tenetur.

15. Idem *libro XVIII. ad Sabinum.*— Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere; quum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait, quia neque possideres eum, neque dolo feceris, quo minus possideres, utpote quum fieri possit, ut nescias, eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum, iuranti mihi, non calumniae causa id postulare, vel interdictum, vel iudicium (1) ita dari, ut si per me non stetit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quodsi etiam furtivus iste thesaurus est, etiam furti agi potest.

16. Paulus *libro X. ad Sabinum.*—Quum servus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur; si autem servus citra scientiam domini dolo fecit, quo minus habeat, vel furti actio, vel de dolo malo noxalis servi nomine danda est, ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

17. Ulpianus *libro IX. de omnibus Tribunalibus.*—Si quis hominem debilitatum exhibeat vel eluscatum, ad exhibendum (2) quidem absolvi debet; exhibuit enim, et nihil impedit directam actionem talis exhibitio; poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.

18. Idem *libro VI. Opinionum.*—Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

19. Paulus *libro IV. Epitomarum* (3) *Alfeni.* —Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio (4), ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni eius interesset? Respondit, non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire (5); nam illa ratione etiam studiosum alicuius doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibiti, quum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

20. Ulpianus *libro II. Regularum.* — Quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad indicandos (6) conscios suos.

(1) exhibitionem, *Vulg.*
(2) actione, *inserta Hal.*
(3) ἐπιτομῶν Alfeni Digestorum, *Hal.*
(4) hoc dicto, *(en lugar de* haec actio*), Hal.*

que no se había hecho suyo, hizo con dolo malo que ya no lo posea, y por lo tanto está obligado por la acción de exhibición.

15. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Hay en tu fundo un tesoro mío, y no me permites desenterrarlo; dice Labeon, que mientras no lo movieres de aquel lugar, no puedo ciertamente ejercitar con razón por tal motivo la acción de hurto, ó la de exhibición, porque ni lo posees, ni haces con dolo que no lo poseas, como quiera que podría suceder, que no sepas que hay aquel tesoro en tu fundo. Mas no es injusto, que jurando yo que no lo pido por causa de calumnia, se me dé ó interdicto, ó acción, de suerte que si en mí no consistió que no se te diera caución por el daño que te amenace con motivo de la obra, no me hagas violencia para que no desentierre, recoja, y me lleve aquel tesoro. Pero si este tesoro es hurtado, también puede ejercitarse la acción de hurto.

16. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Cuando el esclavo detenta alguna cosa, el dueño está obligado en su propio nombre á la exhibición; pero si sin conocimiento del dueño el esclavo hizo con dolo que ya no la tenga, se ha de dar en nombre del esclavo ó la acción de hurto, ó la noxal de dolo malo, pero no se ha de conceder ninguna acción útil para la exhibición.

17. Ulpiano; *De todos los Tribunales, libro IX.* —Si alguno exhibiera el esclavo extenuado ó tuerto, debe ciertamente ser absuelto de la acción de exhibición; porque lo exhibió, y tal exhibición en nada impide la acción directa; pero el actor podrá ejercitar por este daño la acción de la ley Aquilia.

18. El mismo; *Opiniones, libro VI.*— Inutilizada por el pago una escritura de obligación, y liberadas las prendas, el acreedor puede, no obstante, ejercitar la acción, para que los instrumentos pertenecientes á aquel contrato sean exhibidos por otra persona distinta del deudor.

19. Paulo; *Epítome de Alfeno, libro IV.*—Pueden ejercitar la acción de exhibición, todos aquellos á quienes interesa. Mas uno consultó, ¿podría acaso hacer esta acción, que á él se le exhibieran las cuentas de su adversario, las cuales le interesaba mucho que se le exhibieran? Respondió, que no debía interpretarse con falsedad el derecho civil, ni buscarse torcida interpretación á las palabras, sino que convenía tener en cuenta con qué intención se dijese alguna cosa; porque por aquella razón, también el aficionado á alguna doctrina podía decir, que le interesaba que se le exhibieran tales ó cuales libros, porque si le fuesen exhibidos, luego que los hubiese leído, él habría de ser más docto y mejor.

20. Ulpiano; *Reglas, libro II.*—Por los delitos de los esclavos, se ejercita la acción de exhibición para sujetarlos al tormento, á fin de que descubran á sus cómplices.

(5) convenire, *omitela Hal.*
(6) *Vulg.;* vindicandos, *Fl.*

Digitized by Google

LIBER UNDECIMUS

TIT. I

DE INTERROGATIONIBUS IN IURE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS (1)

1. CALLISTRATUS *libro II. Edicti monitorii.* — Toties heres in iure (2) interrogandus est, qua ex parte heres sit, quoties adversus eum actio instituitur, et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, et ita, si certum petetur, ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.

§ 1.— Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere; ideoque (3) minus frequentantur et in desuetudinem abierunt; sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

2. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.*—Edictum de interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare, aliquem esse heredem bonorumve possessorem,

3. PAULUS *libro XVII.* (4) *ad Edictum.* — quia plerumque difficilis probatio aditae (5) hereditatis est.

4. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.*—Voluit Praetor adstringere eum, qui convenitur, ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo sese oneret; simul etiam portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioretur.

§ 1.—Quod ait Praetor: QUI IN IURE INTERROGATUS RESPONDERIT (6), sic accipiendum est, apud Magistratus populi Romani, vel Praesides provinciarum, vel alios iudices; ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi, vel iudicandi gratia consistat, vel si domi, vel itinere hoc agat.

5. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— Qui interrogatur, an heres, vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum, cuius nomine noxali iudicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet, quia, si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur.

6. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant suc-

(1) SUBLATIS, *adiciona Hal.*
(2) in Iure, *omitelas Hal.*
(3) *Taur., según corrección;* adeoque, *según la escritura original, Br.*

LIBRO UNDÉCIMO

TITULO I

DE LAS PREGUNTAS QUE HAN DE HACERSE EN DERECHO Y DE LAS ACCIONES INTERROGATORIAS

1. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II.* —El heredero ha de ser interrogado en derecho, de qué parte sea heredero, siempre que se intenta acción contra él, y duda el actor de qué parte sea heredero aquel contra quien quiera ejercitarla. Mas es necesaria la interrogación, cuando la acción sea personal, y así, si se pidiere cosa cierta, para que por ignorar el actor de qué parte haya sido el adversario heredero del difunto, no experimente á veces algún daño pidiendo más.

§ 1.—Mas hoy no usamos de las acciones interrogatorias, porque nadie es obligado antes del juicio á responder cosa alguna sobre su derecho; y por esto se utilizan menos, y cayeron en desuso; pero á los litigantes les basta para las pruebas solamente lo que por la parte contraria se hubiere manifestado ante los jueces, ya sobre herencias, ya sobre otras cosas, que se controvierten en los pleitos.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —El Pretor publicó el Edicto sobre preguntas, por esto, porque sabia que era difícil al que demanda al heredero, ó al poseedor de los bienes, probar que alguno es heredero ó poseedor de los bienes,

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —porque las más de las veces es difícil la prueba de haberse adido la herencia.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Quiso el Pretor constreñir, con su respuesta dada en juicio, al que es demandado, para que se haga responsable, ó confesando, ó mintiendo; y juntamente para que también se sepa por medio de la pregunta la porción en que cada uno fué heredero.

§ 1.—Lo que dice el Pretor: «El que hubiere respondido interrogado en derecho», ha de entenderse así, ante los Magistrados del pueblo romano, ó los Presidentes de las provincias, ú otros jueces; porque *ius* (derecho, tribunal) es aquel solo lugar en que uno de ellos se constituya para definir derecho, ó para juzgar, ya lo haga esto en casa, ya en camino.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—El que es interrogado si es heredero, ó de qué parte lo sea, ó si tiene en su potestad á aquel en cuyo nombre se ejercita la acción noxal, debe impetrar tiempo para deliberar, porque si hubiere confesado malamente, sufre perjuicio.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Y como esto interesa á los difuntos, para tener

(4) VII., *Hal.*
(5) aditae, *omítela Hal.*
(6) RESPONDIT, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

cessores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu iuste deliberant.

§ 1.—Interdum interrogatus quis, an heres sit, non cogitur respondere, utputa si controversiam hereditatis ab aliquo (1) patiatur. Et ita Divus Hadrianus constituit, ne aut negando se heredem praeiudicet sibi, aut dicendo heredem illigetur etiam ablata sibi hereditate.

7. IDEM *libro XVIII. ad Edictum.*—Si quis in iure interrogatus, an quadrupes, quae pauperiem fecit, eius sit, responderit (2), tenetur.

8. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.* — Si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, respondit, suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus; et si cum eo actum sit, qui respondit, dominus ea actione liberatur (3).

9. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.*— Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur.

§ 1.—Interrogatum non solum a Praetore accipere debemus, sed et ab adversario.

§ 2.—Sed si servus interrogetur, nulla erit interrogatio, non magis, quam si servus interroget.

§ 3.—Alius pro alio non debet respondere cogi, an heres sit; de se enim debet quis in iudicio interrogari, hoc est, quum ipse convenitur.

§ 4.—[**10.**] (4) Celsus libro quinto Digestorum scribit: si defensor in iudicio interrogatus, an is, quem defendit, heres, vel quota ex parte sit, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem, quem defendit, nullum facit praeiudicium. Veram itaque esse Celsi sententiam dubium non est. An ergo non videatur defendere, si non responderit, videndum; quod utique et (5) consequens erit dicere, quia non plene defendit.

§ 5.—Qui interrogatus heredem se responderit, nec adiecerit, ex qua parte, ex asse respondisse dicendum est; nisi forte ita interrogetur (6), an ex dimidia parte heres sit, et responderit (7): heres sum; hic enim magis eum puto ad interrogatum respondisse.

§ 6.—Illud quaeritur, an quis cogatur respondere, utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas, an per eos, quos suo iuri subiectos habet, vel per eum, cui heres extitit? Summatim igitur Praetor cognoscere debebit, quum quaeratur, an quis respondere debeat, quo iure heres sit, ut, si valde interesse compererit, plenius responderi iubeat; quae obtinere debent non solum in heredibus, sed etiam in honorariis successoribus.

(1) *Vulg.;* allo, *Fl.*
(2) respondere, *Vulg.*
(3) ratione liberabitur, *Vulg.*
(4) *Según ediciones vulgares.*
(5) *Según la escritura original;* et, *borrada recientemente en el códice Fl., Br.*

sucesores, interesa también á los vivos, para no precipitarse, cuando justamente deliberan.

§ 1.—A veces, interrogado alguno si es heredero, no está obligado á responder, por ejemplo, si sobre la herencia sostuviera controversia movida por otro. Y así lo determinó el Divino Adriano, para que, ó negando que él sea heredero, no se perjudique, ó diciendo que es heredero, no quede obligado, aun habiéndosele quitado la herencia.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si interrogado alguno en derecho, si es suyo el cuadrúpedo que causó un daño, hubiere respondido, queda obligado.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Si interrogado alguno respecto al esclavo, que causó un daño, respondió que el esclavo era suyo, quedará obligado por la ley Aquilia como dueño; y si se hubiera ejercitado la acción contra el que respondió, el dueño queda libre de esta acción.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Si alguno sin ser interrogado hubiere respondido que él es heredero, es considerado como si hubiera sido interrogado.

§ 1.—Interrogado, debemos considerarlo no sólo al que lo es por el Pretor, sino también al que lo es por el adversario.

§ 2.—Pero si el esclavo fuese interrogado, será nula la interrogación, no de otra suerte que si interrogase el esclavo.

§ 3.—Uno no debe ser obligado á responder por otro, si es heredero; porque en juicio, cada cual debe ser interrogado respecto á sí propio, esto es, cuando él mismo es demandado.

§ 4. [**10.**]—Escribe Celso en el libro quinto del Digesto: si interrogado en juicio un defensor, si aquel á quien defiende es heredero, ó de qué parte lo sea, hubiere respondido falsamente, el mismo defensor quedará ciertamente obligado al adversario, pero no irroga perjuicio alguno á aquel á quien defiende. Y por esto no hay duda que es verdadera la opinión de Celso. Ha de verse por consiguiente, si parecerá que no defiende, si no hubiere respondido; lo que ciertamente será también consiguiente decir, porque no defiende plenamente.

§ 5.—El que interrogado hubiere respondido que él es heredero, y no hubiere añadido de qué parte, se ha de decir que respondió que de la totalidad; á no ser que acaso fuese interrogado de este modo, si era heredero de la mitad, y hubiere respondido: soy heredero; porque en este caso opino que él más bien respondió á lo que se le preguntó.

§ 6.—Se pregunta, ¿estará alguno obligado á responder, si es heredero por testamento, y si en su propio nombre se adquirió para él la herencia, ó por medio de aquellos á quienes tiene sujetos á su potestad, ó por medio de aquel de quien fué heredero? Así, pues, el Pretor deberá conocer sumariamente, cuando se pregunte, si alguno debe responder con qué derecho sea heredero, para que si viere que interesa mucho, mande que se responda más cumplidamente; lo cual se debe observar, no sólo respecto á los herederos, sino también respecto á los sucesores por derecho honorario.

(6) *Hal.;* interrogatur, *Fl.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* responderet, *según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 7.—Denique Iulianus scribit, eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in iure interrogatum respondere, an ei hereditas sit restituta.

§ 8.—Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum, cum quo agitur, est.

10. [11.] PAULUS *libro LXVIII.* (1) *ad Edictum.*—Non alienum est, eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in iure, an aedes eius vel locus sit, ex quo damnum timeatur, et pro qua parte, ut, si neget suum praedium esse, nec (2) caveat damni infecti, aut cedere (3), aut (4) resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur.

11. [12.] ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.*—De aetate quoque interrogatus interdum (5) respondere debebit.

§ 1.—Si quis, quum heres non esset, interrogatus responderit, ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset; fides enim ei contra se habebitur.

§ 2.—Qui ex quadrante heres, vel omnino quum heres non esset, responderit se heredem ex asse, in assem instituta actione convenietur.

§ 3.—Si, quum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur; non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem asseverat. Interdum tamen iusta ratione potest opinari, esse heredem ex minore parte. Quid enim, si nescit sibi partem accrevisse, vel ex incerta parte fuit institutus, cur ei responsum noceat?

§ 4.—Qui tacuit quoque apud Praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit (6) se heredem esse; nam qui omnino non respondit, contumax est, contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, quia Praetorem contemnere videtur.

§ 5.—Quod autem ait Praetor: OMNINO NON RESPONDISSE, posteriores (7) sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est, πρὸς ἔπος *[ad dictum]*.

6.—Si interrogatus quis, an ex asse heres esset, responderit: ex parte, si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum; quae sententia humana est.

§ 7.—Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.

§ 8.—Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus; nam et si quis interro-

§ 7.—Finalmente escribe Juliano, que también aquel á quien se restituyó la herencia, debe responder habiendo sido interrogado en derecho, si le fué restituida la herencia.

§ 8.—Si se ejercitara la acción de peculio, no debe responderse por el padre ó por el dueño, si tiene en su potestad al hijo ó al esclavo, porque se pregunta esto solo, si el peculio está en poder de aquel contra quien se litiga.

10. [11.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—No es extraño, que á aquel de quien queramos estipular por daño inminente le preguntemos en derecho, si es de él la casa ó el lugar de que se tema el daño, y en qué parte lo sea, para que si negara que es suyo el predio, y no diera caución por el daño inminente, sea compelido ó á hacer cesión, ó si hubiere creído que debía resistirse, á hacer entrega, como habiendo obrado con dolo.

11. [12.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Interrogado también sobre la edad, á veces deberá responder.

§ 1.—Si alguno, no siendo heredero, hubiere respondido al ser interrogado, que era heredero de una parte, será demandado como si efectivamente fuese heredero de aquella parte; porque se le dará crédito contra sí mismo.

§ 2.—El que siendo heredero de una cuarta parta parte, ó no siendo en modo alguno heredero, hubiere respondido que es heredero universal, será demandado deducida la acción por toda la herencia.

§ 3.—Si siendo alguien heredero de la mitad, hubiere dicho que es heredero de la cuarta parte, sufrirá por la mentira esta pena, que es demandado por el todo; porque no debió mentir, aseverando que él era heredero de menor porción. Pero á veces con justa razón puede opinar, que es heredero de una parte menor. Porque ¿qué, si no sabe que le acreció una parte, ó fué instituído en una parte incierta, cómo le perjudicará su respuesta?

§ 4.—El que tambien calló ante el Pretor, se halla en el caso de que sea demandado intentada la acción por el todo, cual si hubiere negado que es heredero; porque el que no respondió en manera alguna, es contumaz, y debe por su contumacia sufrir esta pena, que sea demandado por el todo, del mismo modo que si hubiese negado, porque parece que desacata al Pretor.

§ 5.—Mas lo que dice el Pretor: «no respondió en manera alguna», lo entendieron así los modernos, que se considere que no respondió en manera alguna el que no respondió á lo preguntado, esto es, á lo dicho.

§ 6.—Si interrogado alguno, si era heredero de toda la herencia, hubiere respondido, que de parte, en nada le perjudica la respuesta, si lo fuese de la mitad; cuya opinión es humanitaria.

§ 7.—No hay diferencia alguna entre que, interrogado alguien, niegue ó calle, ó responda con obscuridad, de suerte que deje en incertidumbre al interrogante.

§ 8.—No dudamos, que con causa se ampara al que interrogado respondió; porque también si in-

(1) XLVII., *Hal.—Tal vez debería leerse en el texto,* XLVIII., *como en otras ediciones.—N. del T.*
(2) ne, *(en lugar de* nec), *Hal.*
(3) *Súplase: compellatur.*
(4) si, *inserta acertadamente la Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.:* interdum interrogatus, *Taur., considerando* interdum, *como añadida por antiguos copistas.*
(6) *Fl., según Br.;* negavit, *Taur.*
(7) omnes, *inserta Hal.*

Digitized by Google

gatus, an patri heres esset, (1) responderit, mox prolato (2) testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est, succurri ei; et ita Celsus scribit. Hic quidem et alia ratione, quod ea, quae postea emergunt, auxilio indigent; quid enim, si occultae tabulae et remotae postea prolatae sunt, cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur? Idem dico, et si quis (3) heredem se responderit, mox falsum, vel inofficiosum, vel irritum testamentum fuerit pronuntiatum; non enim improbe respondit, sed scriptura ductus.

§ 9.—Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu (4) obligatus, pro quo pulsabitur (5), dum ab adversario interrogatur. Sed et si a Praetore fuerit interrogatus, nihil facit Praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium.

§ 10.—Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est.

§ 11.—Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit, absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit.

§ 12.—Celsus scribit, licere responsi (6) poenitere, si nulla captio ex eius poenitentia (7) sit actoris; quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum iuris sui edoctus (8).

12. [**13.**] PAULUS *libro XVII. ad Edictum.*—Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in iure interrogatus responderit se heredem esse, tenebitur; nam ita respondendo pro herede gessisse videtur. Sin autem filius, qui se abstinuit, interrogatus tacuerit, succurrendum est ei, quia hunc, qui abstinuit, Praetor non habet heredis loco.

§ 1.—Exceptionibus, quae institutis in iudicio contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest, qui ex sua responsione convenitur, veluti pacti conventi, rei iudicatae, et ceteris.

13. [**14.**] IDEM *libro II. ad Plautium.* — Confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si eius nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferemus. Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem, filium meum esse, ita me obligari, si aetas eius pateretur, ut filius meus esse possit, quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent; propter quae fiat, ut patrisfamilias nomine respondendo non (9) obliger.

§ 1.—Eum, qui patremfamilias suum esse re-

terrogado alguno si era heredero de su padre, hubiere respondido, y después, habiéndose publicado el testamento, se hubiera encontrado desheredado, es muy justo que se le auxilie; y así lo escribe Celso. En este caso, ciertamente también por otra razón, porque requieren el auxilio las cosas que ocurren después; porque ¿qué, si después fueron presentadas tablas ocultas y olvidadas, cómo le perjudicará, al que hubiere respondido, lo que á la sazón le parecía? Lo mismo digo, también si alguno hubiere respondido que él era heredero, y luego el testamento hubiere sido declarado falso, ó inoficioso, ó írrito; porque no respondió malamente, sino engañado por la escritura.

§ 9.—El que interrogado hubiere respondido, se obliga de la misma manera que si estuviese obligado por el contrato por que fuere demandado, cuando es interrogado por el adversario. Pero aunque hubiere sido interrogado por el Pretor, nada hace la autoridad del Pretor, sino la respuesta, ó la mentira de él mismo.

§ 10.—El que inducido por justo error hubiere negado que él era heredero, es digno de indulgencia.

§ 11.—Pero también si alguno hubiere respondido sin dolo malo, pero con culpa, se habrá de decir, que debe ser absuelto, á no ser que la culpa sea próxima al dolo.

§ 12.—Escribe Celso, que es lícito retractarse de la respuesta, si ningún perjuicio resultara al actor de la retractación de la misma; lo que me parece muy verdadero, mayormente si instruído después más completamente hiciera alguien alguna cosa, enterado de su derecho por documentos, ó por cartas de sus amigos.

12. [**13.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Si el hijo que se abstuvo de la herencia paterna, interrogado en dérecho hubiere respondido, que él es heredero, quedará obligado; porque respondiendo así se entiende que obró como heredero. Pero si el hijo, que se abstuvo, hubiere callado habiendo sido interrogado, se le ha de amparar, porque el Pretor no tiene como heredero al que se abstuvo.

§ 1.—También el que es demandado en virtud de su respuesta, puede usar de las excepciones que se oponen á las acciones deducidas en juicio contra los reos, por ejemplo, la de pacto convenido, la de cosa juzgada, y las demás.

13. [**14.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*—Los que responden con falsas confesiones, se obligan siempre que por razón de aquello por que alguno haya sido interrogado haya acción contra cualquiera, porque aquella acción que hubiese contra otro, si fuese el dueño, la transferiremos contra nosotros mismos por nuestra confesión. Y si yo hubiese respondido, que uno que estuviese bajo la potestad de su padre es hijo mío, quedo obligado, siempre que estuviera patente su edad, para que pueda ser hijo mío, porque las confesiones falsas deberían estar acordes con las cosas naturales; por lo cual sucederá, que yo no me obligue respondiendo en nombre de un padre de familia.

§ 1.—El que hubiere respondido que un padre

(1) esse, *conjetura Br. que se ha de añadir.*
(2) *Taur. al márgen;* probato, *en el texto.*
(3) *Así los códices en Br.;* qui, *Fl.*
(4) eius, *inserta Hal.*
(5) pulsabatur—interrogetur, *Hal. Vulg.*
(6) respondenti, *Hal. Vulg.*
(7) praesentia, *Hal.*
(8) *Taur. según reciente corrección Fl., Br.;* edictus, *según la escritura original.*
(9) non, *omitenla erradamente otros en Hal.*

Digitized by Google

sponderit servum, non teneri noxali actione; ac ne si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali iudicio agi potest, et si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso, qui admisit.

14. [15.] Iavolenus *libro IX. ex Cassio.*— Si is, cuius nomine noxae (1) iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quidquam interrogatio in iure facta proderit, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non (2) potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum suum esse confitendo; liberi autem hominis nomine, quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem, aut confessionem tranferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo, qui confessus est.

§ 1.— In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius, et naturam recipere potest.

15. [16.] Pomponius *libro XVIII. ad Sabinum.* —Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor, quia domini loco habetur hereditas.

§ 1.—Mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is, qui respondit, quemadmodum si proprius eius fuisset, post mortem eius non tenecretur (3).

16. [17.] Ulpianus *libro XXXVII. ad Edictum.*—Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in iure interrogatus responderit, in sua potestate esse, quamvis iura postliminiorum possint efficere (4) dubitare nos, attamen non puto locum esse noxali actioni, quia non est in nostra potestate.

§ 1.—Quamquam autem placet, etiam eum teneri, qui alienum servum suum fassus esset, attamen rectissime placuit, eum demum teneri, qui suum (5) potuit habere; ceterum si dominium quaerere non potuit, non teneri.

17. [18.] Idem *libro XXXVIII. ad Edictum.*— Si servus non sit unius, sed plurium, et omnes mentiti sunt, cum in sua potestate non esse, vel quidam ex illis, aut dolo fecerunt, quo minus sit in potestate, unusquisque illorum tenebitur in solidum, quemadmodum tenerentur, si haberent in potestate. Is vero, qui nihil dolo fecerit, quo minus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur.

18. [19.] Iulianus (6) *libro IV. ad Urseium Ferocem.*—Qui ex parte dimidia heres erat (7), quum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare posset (8), re-

de familia era esclavo suyo, no queda obligado por la acción noxal; y tampoco puede ejercitarse contra mí la acción noxal, si de buena fe me prestara servidumbre un hombre libre, y si se hubiere ejercitado, permanecerá íntegra la acción contra el que causó el daño.

14. [15.] Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro IX.*—Si aquel en cuyo nombre se contestó el juicio noxal, fué declarado libre durante el juicio, debe ser absuelto el demandado, y la interrogación hecha en juicio no aprovechará para nada, porque la obligación de la persona, en cuyo nombre alguien tiene acción contra otro, no puede transferirla sobre aquel que en juicio confiesa que es suyo, como confesando que es suyo un esclavo ajeno; mas en nombre de un hombre libre, como no hay acción contra otro, no podrá ciertamente ser transferida ni por la interrogación, ni por la confesión. En cuyo caso sucederá, que en nombre de un hombre libre no se habrá ejercitado con derecho la acción contra aquel que confesó.

§ 1.—Mas las confesiones son totalmente válidas de esta suerte, si lo que se comprende en la confesión puede ajustarse, así al derecho, como á la naturaleza.

15. [16.] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Si antes de adida la herencia respondiera yo que es mío un esclavo de la herencia, me obligo, porque la herencia es considerada en lugar de dueño.

§ 1.—Muerto el esclavo, que el interrogado en derecho confesó que era suyo, no queda obligado el que respondió, así como si hubiese sido propio de él, no quedaría obligado después de su muerte.

16. [17.] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si hubiera sido cogido por los enemigos un esclavo, respecto del cual, interrogado alguien en derecho hubiere respondido, que estaba en su potestad, aunque el derecho de postliminio pueda hacer que dudemos, sin embargo, no creo que haya lugar á la acción noxal, porque no está en nuestra potestad.

§ 1.—Mas aunque parece bien que esté obligado también el que hubiese confesado que era suyo un esclavo ajeno, sin embargo, con muchísima razón plugo que solamente quedára obligado el que pudo tenerlo como suyo; mas si no pudo adquirir su dominio, no se obliga.

17. [18.] El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Si el esclavo no fuese de uno solo, sino de muchos, y todos, ó algunos de ellos, mintieron diciendo que aquél no estaba bajo su potestad, ó hicieron con dolo que no estuviera en su potestad, cada uno de ellos estará obligado por el todo, así como se obligarían, si lo tuvieran en su potestad. Pero aquel que nada hubiere hecho con dolo para no tenerlo ya en su potestad, ó que no lo negó, no estará obligado.

18. [19.] Juliano; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro IV.*—Uno que era heredero de la mitad, queriendo defender á su coheredero ausente, para poder evitarse el gravamen de la fianza, respon-

(1) noxale, *Hal. Vulg.*
(2) non, *omitela erradamente la Vulg.*
(3) *Taur. según reciente corrección;* tenetur, *Fl., Br.*
(4) possint iterum nos reficere, attamen, *Vulg.*
(5) eum servum, *(en lugar de* suum), *Hal.*
(6) Ulpianus, *según las Bas.*
(7) *Fl. según reciente corrección, Br.;* erit, *Taur.*
(8) *Hal. Vulg.;* possit, *Fl.*

Digitized by Google

spondit se solum heredem esse, et condemnatus est, quaerebat actor, quum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore iudicio in eum, qui re vera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso iudicio posse agi; idque est verum.

19. [**20.**] PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionum.* —Si filius, quum pro (1) patre suo ageret, taceat interrogatus, omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus.

20. [**21.**] PAULUS *libro II. Quaestionum.*— Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali iudicio conventus sit, dominum liberat; aliter atque si quis confessus sit, se occidisse servum, quem alius occidit, vel si quis responderit se heredem, nam his casibus non liberatur, qui fecit, vel qui heres est. Nec haec inter se contraria sunt; nam superiore casu ex persona servi duo (2) tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur; at is, qui confitetur, se occidisse vel vulnerasse, suo nomine tenetur; nec debet impunitum esse delictum eius, qui fecit, propter eum, qui respondit, nisi quasi defensor eius, qui admisit, vel heredis, litem subiit hoc genere; tunc enim in factum exceptione data summovendus est actor, quia ille negotiorum gestorum, vel mandati actione recepturus est, quod praestitit. Idem est in eo, qui mandatu heredis heredem se esse respondit, vel quum eum alias defendere vellet.

§ 1.—In iure interrogatus, an fundum possideat, quaero, an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat? Respondi: Iavolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur.

§ 2.—Idem, et si damni infecti caveamus; nam et hic respondere debet, quota ex parte eius sit praedium, ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus, et ideo eo pertinet scire, an possideat (3).

21. [**22.**] ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Ubicunque iudicem aequitas moverit, aeque oportere fieri interrogationem, dubium non est.

22. [**23.**] SCAEVOLA *libro IV. Digestorum.*— Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit, se heredem esse; an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? Respondit (4), ab his qui in iure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.

dió que él solo era heredero, y fué condenado; preguntaba el actor, no siendo solvente aquel, ¿debería acaso, rescindido el primer juicio, dársele acción contra el que en realidad era heredero? Próculo respondió, que, rescindido el juicio, puede ejercitarse la acción; y esto es verdad.

19. [**20.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*— Si litigando un hijo por su padre, callase habiendo sido interrogado, se habrá de observar todo lo mismo que si no hubiese sido interrogado.

20. [**21.**] PAULO; *Cuestiones, libro II.*—El que hubiere respondido que es suyo un esclavo ajeno, si fuese demandado en juicio noxal, exenta al dueño; al contrario, si alguno hubiera confesado, que él mató al esclavo, que otro mató, ó si alguno hubiere respondido que él es heredero, porque en estos casos no queda libre el que hizo la muerte, ó el que es heredero. Ni estas cosas son entre sí contrarias; porque en el primer caso se obligan los dos en virtud de la persona del esclavo, como decimos respecto al esclavo común, en cuyo caso, demandado el uno, queda libre también el otro; mas el que confiesa, que él mató, ó hirió, se obliga en su propio nombre; y por causa del que confesó, no debe quedar impune el delito del que lo hizo, á no ser que hubiere tomado á su cargo el litigio con este carácter, como defensor del que lo cometió, ó del heredero; porque entonces el actor ha de ser repelido con la excepción dada por el hecho, porque aquél ha de recuperar por la acción de gestión de negocios, ó por la de mandato, lo que pagó. Lo mismo es respecto de aquel que por mandato del heredero respondió que él era heredero, ó del que de otra manera quisiera defenderlo.

§ 1.—Interrogado uno en derecho, si posee un fundo, pregunto, ¿ha de ser obligado á responder, y á decir en qué porción posea el fundo? Respondí: escribe Javoleno, que el poseedor del fundo debe ser obligado á responder en qué porcion posea el fundo, para que si dijera que lo posee en una parte menor, sea puesto el actor en posesión de la otra parte, que no fuese defendida.

§ 2.—Lo mismo se dice si diésemos caución por daño inminente; porque también en este caso debe responder en qué porción sea suyo el predio, para que á esta parte acomodemos la estipulación. Mas la pena del que á su vez no promete es esta, que entremos en posesión, y por lo tanto importa saber, si posee.

21. [**22.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—No hay duda, que con justicia debe hacerse interrogación, siempre que la equidad se lo aconsejare al juez.

22. [**23.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro IV.*—Interrogando el procurador del César por razón de una deuda fiscal, uno de los hijos, que ni había recibido la posesión de bienes, ni era heredero, respondió, que él era heredero; ¿quedará acaso obligado á los demás acreedores, como por acción interrogatoria? Respondió, que por su respuesta no podía ser demandado por los que no le hubiesen interrogado en derecho.

(1) qui cum, *(en lugar de* quum pro), *Vulg.*
(2) non, *inserta la Vulg.*
(3) possideant, *Hal.*
(4) Respondi, *Hal.*

Digitized by Google

TIT. II

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM IUDICEM EATUR

1. POMPONIUS *libro XIII. ad Sabinum.*— Si inter plures familiae erciscundae agetur, et inter eosdem communi dividundo, aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum. Praeterea, quo facilius coïre coheredes vel socii possint (1), in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet (2).

2. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.*— Quum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur; et hoc Rescriptis Principum continetur.

TIT. III

DE SERVO CORRUPTO

[Cf. Cod. VI. 2.]

1. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*— Ait Praetor: QUI SERVUM, SERVAM, ALIENUM, ALIENAM RECEPISSE, PERSUASISSEVE QUID EI DICETUR DOLO MALO, QUO EUM, EAM DETERIOREM FACERET, IN EUM, QUANTI EA RES ERIT, IN DUPLUM IUDICIUM DABO.

§ 1.—Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur, quia nec ipse poterit servi corrupti agere, quia nihil eius interest, servum non corrumpi; et sane si quis hoc admiserit, eveniet, ut duobus actio servi corrupti competat, quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.

§ 2.—Quod autem Praetor ait: «recepisse», ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se; et est proprie «recipere» refugium abscondendi causa servo praestare vel in suo agro, vel in alieno loco aedificiove.

§ 3.—«Persuadere» autem est plus, quam compelli atque cogi sibi parere; sed «persuadere» τῶν μέσων ἐστίν *[ex mediis est]*, nam et bonum consilium quis dando potest suadere, et malum; et ideo Praetor adiecit: «dolo malo, quo eum deteriorem faceret»; neque enim delinquit, nisi qui tale aliquid servo persuadet, ex quo eum faciat deteriorem. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum, vel cogitandum improbe, hic videtur hoc Edicto notari.

§ 4.—Sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugi servum perpulit ad deliquendum, an vero et si malum hortatus est, vel malo (3) monstravit, quemadmodum faceret? Et est verius, etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum; imo et si erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator huius propositi extitit, tenetur; non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum ser-

(1) *Taur. al márgen;* possunt, *en el texto.*
(2) praesentia fieri potest, *Vulg.*

TITULO II

POR QUÉ COSAS SE RECURRE Á UN MISMO JUEZ

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* —Si la acción de partición de herencia se intentara entre muchos, y también entre los mismos la de división de cosa común, ó la de deslinde, se ha de recurrir á un mismo juez. Además de esto, para que más fácilmente puedan reunirse los coherederos ó los socios, conviene que todos comparezcan en un mismo lugar.

2. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—Cuando de muchos tutores sólo uno es demandado, porque los demás no sean idóneos, pidiéndolo aquél, á todos se les remite ante el mismo juez; y así se halla prevenido en los Rescriptos de los Príncipes.

TITULO III

DE LA CORRUPCIÓN DE ESCLAVO

[Véase Cód. VI. 2.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* —Dice el Pretor: «El que fuere acusado de haber »acogido á un esclavo ó á una esclava, ajeno ó »ajena, y de haberle persuadido con dolo malo »á alguna cosa, con lo que le hiciera peor á él, ó »á ella, daré contra él acción por el duplo de »cuanto importare esta cosa».

§ 1.—El que con buena fe compró un esclavo, no estará obligado por este Edicto, porque tampoco él podrá ejercitar la acción de corrupción de esclavo, porque nada le importa, que no se corrompa al esclavo; y á la verdad, si alguno admitiere esto, sucederá, que la acción de corrupción de esclavo competa á dos, lo que es absurdo. Pero opinamos, que tampoco puede ejercitar esta acción aquel á quien de buena fe presta servidumbre un hombre libre.

§ 2.—Mas lo que dice el Pretor, «haber acogido», lo entendemos de este modo, si hubiere recogido para sí á un esclavo ajeno; y «acogerlo» es propiamente prestar refugio al esclavo para esconderlo ó en su campo, ó en lugar ó edificio ajeno.

§ 3.—Pero «persuadir» es más que ser compelido y obligado á obedecer á uno; mas «persuadir» es palabra de doble sentido, porque cualquiera puede persuadir dando así bueno, como mal consejo; y por esto añade el Pretor: «con dolo malo, con lo que le hiciera peor»; porque no delinque sino el que persuade al esclavo á alguna cosa tal, que con ella lo haga peor. Así pues, el que solicita al esclavo para que ó haga, ó piense sin probidad alguna cosa, se considera que está comprendido en este Edicto.

§ 4.—¿Pero se obligará acaso únicamente si impulsó á delinquir á un esclavo de buenas costumbres, ó si también al malo le aconsejó una cosa mala, ó le enseñó como la haría? Y es más cierto, que queda obligado también, si al malo le enseñó de qué modo delinquiría; aun más, si de todos modos había de fugarse el esclavo, ó había de cometer un hurto, pero uno alabó su propósito, queda obligado; porque no debe aumentarse la malicia

(3) servo, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

vum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur.

§ 5.—Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret, vel furtum, vel fugeret, vel alienum servum ut sollicitaret, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret vel erro (1), vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimius, vel seditiosus, vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret,

2. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*—vel luxuriosum, vel contumacem fecit, quive, ut stuprum (2) pateretur, persuadet.

3. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*—«Dolo malo» adiecto calliditatem notat Praetor eius, qui persuadet; ceterum si quis sine dolo deteriorem fecerit, non notatur; et si lusus gratia fecit, non tenetur.

§ 1.—Unde quaeritur, si quis servo alieno suaserit in tectum adscendere, vel in puteum descendere, et ille parens adscenderit vel descenderit, et ceciderit, crusque vel quid aliud fregerit, vel perierit, an teneatur? Et si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur, si dolo malo, tenebitur;

4. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*—sed commodius est, utili lege Aquilia eum teneri.

5. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*—«Doli» verbum etiam ad eum, qui recepit, referendum est, ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo fecerit (3); ceterum si quis, ut domino (4) custodiret, recepit vel humanitate vel misericordia ductus, vel alia probata (5) atque iusta ratione, non tenebitur.

§ 1.—Si quis dolo malo persuaserit quid servo, quem liberum putabat, mihi videtur, teneri eum oportere; magis (6) enim delinquit, qui liberum putans (7) corrumpit, et ideo, si servus fuerit, tenebitur.

§ 2.—Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia infitiantem duntaxat coërceat.

§ 3.—Si servus servave fecisse dicetur, iudicium cum noxae deditione redditur.

§ 4.—Haec actio refertur ad tempus servi corrupti, vel recepti, non ad praesens; et ideo et si decesserit, vel alienatus sit, vel manumissus, nihilo minus locum habebit actio; nec extinguitur manumissione semel nata actio

6. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*—praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc iudicium versatur—;

7. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*—nam

con alabanzas. Por consiguiente, se entenderá que lo corrompió, tanto si hubiere hecho malo al esclavo bueno, como si al malo lo hubiere hecho peor.

§ 5.—También lo hace peor el que persuade al esclavo á que haga una injuria, ó un hurto, ó á que huya, ó á que solicite al esclavo de otro, ó á que empeñe su peculio, ó á que sea mujeriego ó vagabundo, ó á que se haya consagrado á malas artes, ó demasiado á los espectáculos, ó sea sedicioso, ó si con palabras ó con soborno persuadió al esclavo administrador á que rompiese ó alterase las cuentas de su señor, ó también á que embrollase la cuenta que se le encomendó,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—ó lo hizo lujurioso, ó contumaz, ó el que le persuade á que consienta el estupro.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Con las palabras «con dolo malo» añadidas indica el Pretor la malicia del que persuade; pero si alguno sin dolo le hubiere hecho peor, no es comprendido; y si lo hizo por chanza, no queda obligado.

§ 1.—Por lo cual se pregunta, si alguno hubiere persuadido al esclavo ajeno á que suba á un tejado, ó baje á un pozo, y él, siguiendo el consejo, hubiere subido ó bajado, y se cayere, y se hubiere roto una pierna, ú otra cualquier cosa, ó se matare, ¿quedará obligado? Y si verdaderamente lo hubiere hecho sin dolo malo, no se obliga, pero si con dolo malo, se obligará;

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—pero es más conveniente, que éste se obligue por la acción útil de la ley Aquilia.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—La palabra «dolo» se ha de referir también á aquel que le dió acogida, para que no se obligue otro, sino el que lo hubiere hecho con dolo malo; pero si alguno le dió refugio para guardarlo para el dueño, ó llevado de humanidad ó misericordia, ó por otra plausible y justa razón, no quedará obligado.

§ 1.—Si alguno hubiere persuadido con dolo malo alguna cosa á un esclavo, que juzgaba libre, me parece que debe quedar obligado; porque más delinque el que corrompe al que juzga libre, y por lo tanto, si fuere esclavo, quedará obligado.

§ 2.—Esta acción es por el duplo también contra el que confiesa, aunque la ley Aquilia castigue sólo al que niega.

§ 3.—Si se dijere que lo hizo un esclavo ó una esclava, se da la acción con la dación por daño.

§ 4.—Esta acción se refiere al tiempo de la corrupción del esclavo, ó al de su acogida, no al presente; y por lo tanto, también si hubiere fallecido, ó sido enajenado, ó manumitido, tendrá, sin embargo, lugar esta acción; y una vez nacida la acción no se extingue por la manumisión

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—porque en este juicio se discute la estimación de la utilidad pasada—;

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) errori, *Hal. Vulg.*
(2) perpetraret, *inserta la Vulg.*
(3) recepit, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Bas.* (διὰ τὸ ἀποδοῦναι τῷ δεσπότῃ); omnino, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; vel approbata, *Fl.*
(6) *Fl. según reciente corrección;* maius, *Taur.*
(7) putans, *omítela Hal.*

Digitized by Google

et mali servi forsitan consequuntur libertatem, et posterior causa interdum tribuit manumissionis iustam rationem.

8. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.* — Sed et heres eius, cuius servus corruptus est, habet hanc actionem non solum si manserit in hereditate servus, sed et si exierit, forte legatus.

9. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*— Si quis servum communem meum et suum corruperit, apud Iulianum libro nono (1) Digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit? Et ait, teneri eum socio; praeterea poterit et communi dividundo, et pro socio, si socii sint, teneri, ut Iulianus ait. Sed cur deteriorem facit Iulianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? nam qui cum extraneo agit (2), sive receperit (3), sive corruperit, agere potest, qui cum socio, sine alternatione, id est, si corrupit, nisi forte non putavit Iulianus hoc cadere in socium, nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi, teneri eum.

§ 1.—Si in servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem, si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri, si tu id feceris, ego agere utili actione possum; ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet, et interesse fructuarii videtur, bonae frugi servum esse, in quo usumfructum habet. Et si forte alius eum receperit, vel corruperit, utilis actio fructuario competit.

§ 2.—Datur autem actio, quanti ea res erit, eius dupli.

§ 3.— Sed quaestionis est, aestimatio utrum eius duntaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est, quanto vilior servus factus sit, an vero et ceterorum? Et Neratius ait, tanti condemnandum corruptorem, quanti servus ob id, quod corruptus (4) sit, minoris sit.

10. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*— In hoc iudicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplatur (5), neque interert, ad eum perlatae fuerint res, an ad alium, sive etiam consumtae sint (6); etenim iustius est, eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quaeri, ad quem res perlatae sunt.

11. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Neratius ait, postea furta facta in aestimationem non venire; quam sententiam veram puto, nam et verba Edicti: «quanti ea res erit», omne detrimentum recipiunt.

(1) VIII., *Hal.*
(2) *Hal.;* egit, *Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* recepit, *Fl*
(4) *Hal. Vulg.;* subreptus, *Fl.*; susceptus, ó subversus, *conjetura Br.*

XXIII.—porque también los malos esclavos consiguen á veces la libertad, y á veces una causa posterior da la justa razon de la manumisión.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— Pero también tiene esta acción el heredero de aquel cuyo esclavo fué corrompido, no sólo si el esclavo hubiere permanecido en la herencia, sino también si de ella hubiere salido, acaso habiendo sido legado.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Si alguno hubiere corrompido á un esclavo común, mío y suyo, pregúntase Juliano en el libro noveno del Digesto, ¿podrá estar obligado por esta acción? Y dice, que se obliga á favor de su socio; y además de esto, podrá quedar obligado tanto por la acción de división de cosa común, como por la de sociedad, si fueran socios, como dice Juliano. ¿Pero por qué hace Juliano peor la condición del socio, si litiga con otro socio, que si ejercita la acción contra un extraño? Porque el que ejercita la acción contra un extraño, puede ejercitarla, ya le hubiere acogido, ya le hubiere corrompido, y el que contra un socio, sin la alternativa, esto es, si lo corrompió, á no ser acaso que no creyó Juliano que esto acontezca respecto á un socio, porque nadie acoge al que es suyo. Pero si lo acoge con ánimo de ocultarlo, puede sostenerse, que él queda obligado.

§ 1.—Si sobre un esclavo tuviera yo el usufructo, y tú la propiedad, si verdaderamente por mí hubiera sido empeorado, podrás ejercitar la acción contra mí, y si tú lo hubieres hecho, puedo yo ejercitar la acción útil; porque esta acción se refiere á todas las corrupciones, y se entiende que interesa al usufructuario que sea de buenas costumbres el esclavo sobre el cual tiene el usufructo. Y si acaso otro lo hubiere acogido ó corrompido, compete la acción útil al usufructuario.

§ 2.— Mas se da esta acción por el duplo de cuanto valiere la cosa.

§ 3.—Pero se pregunta, ¿deberá hacerse la estimación únicamente de aquel daño que el esclavo hubiere experimentado en su cuerpo, ó en su alma, esto es, de cuanto el esclavo haya sido hecho de menos valor, ó también de todo lo demás? Y dice Neracio, que el corruptor ha de ser condenado en tanto cuanto el esclavo sea de menos valor por esto, porque haya sido corrompido.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—En este juicio viene comprendida también la estimación de las cosas que el esclavo se llevó consigo, porque se duplica todo el daño, y no importará que las cosas hubieren sido llevadas para él, ó á otro, ó también que hayan sido consumidas; porque es más justo que sea responsable el que fuere autor principal del delito, que no que se busque á aquel á quien se llevaron las cosas.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Dice Neracio, que los hurtos cometidos después no se comprenden en la estimación; cuya opinión juzgo verdadera, porque también las palabras del Edicto «cuanto valiere la cosa» comprenden todo detrimento.

(5) duplicatur, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.;* sunt, *Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Servo persuasi, ut chirographa debitorum corrumpat, videlicet tenebor; sed si consuetudine peccandi postea et rationes ceteraque similia instrumenta subtraxerit, vel interleverit, deleverit, dicendum erit, corruptorem horum nomine non teneri.

§ 2.—Quamvis autem rerum subtractarum nomine servi corrupti competat actio, tamen et furti agere possumus, ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse; nec sufficiet, alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. Idem et in eo, qui servum recepit, et celavit, et deteriorem fecit, Iulianus scribit; sunt enim diversa (1) maleficia furis et eius, qui deteriorem servum facit. Hoc amplius et condictionis (2) nomine tenebitur; quamvis enim condictione hominem, poenam autem furti actione consecutus sit, tamen et quod interest, debebit consequi actione servi corrupti,

12. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*—quia manet reus obligatus etiam rebus redditis.

13. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.* — Haec actio perpetua est, non temporaria (3), et heredi ceterisque successoribus competit; in heredem non dabitur, quia poenalis est.

§ 1.—Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur, sed et petitione hereditatis quasi praedo tenebitur,

14. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*— ut tantum veniat in hereditatis petitionem, quantum in hanc actionem.

§ 1.— De filio filiave familias corruptis huic Edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente; sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi.

§ 2.—Si servus communis meus et tuus proprium meum servum corruperit, Sabinus, non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. Item, si servus communis extraneum corruperit, videndum est, utrum cum duobus agi debeat, an et cum singulis exemplo ceterarum noxarum? Et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur, altero autem solvente alterum liberari.

§ 3.—Si is, in quo usumfructum habeo, servum meum corruperit, erit mihi actio cum domino proprietatis.

§ 4. — Pignori (4) dati nomine debitor habet hanc actionem.

§ 5.—In hac actione non (5) extra rem duplum est, id enim, quod damni datum est, duplatur.

(1) divisa inter se, *(en lugar de* diversa), *Hal.*
(2) condictione, *Vulg. (omitiendo* nomine).
(3) temporalis, *Vulg.*

§ 1.—Si persuadí á un esclavo, para que viciase las escrituras de los deudores, sin duda quedaré obligado; pero si por la costumbre de delinquir, también hubiere substraído después las cuentas y otros documentos semejantes, ó los hubiere rayado, ó borrado, se habrá de decir, que el corruptor no es responsable por razón de estas cosas.

§ 2.—Mas aunque competa la acción de corrupción de esclavo por razón de las cosas substraídas, podemos, sin embargo, ejercitar también la de hurto, porque parece que faltan las cosas por ayuda y consejo del instigador; y no bastará haber ejercitado una ú otra acción, porque la una no extingue la otra. Lo mismo escribe Juliano también respecto al que acogió al esclavo y lo ocultó, y lo pervirtió; porque son diversos delitos el del que hurta, y el del que pervierte al esclavo. Además de esto, también quedará obligado por razón de la condicción; porque aunque por la condicción haya conseguido el esclavo, y por la acción de hurto la pena, sin embargo, deberá conseguir por la acción de corrupción de esclavo también lo que importa,

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —porque el reo queda obligado aun después de restituídas las cosas.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Esta acción es perpétua, no temporal, y compete al heredero y á los demás sucesores; no se dará contra el heredero, porque es penal.

§ 1.—Pero también si alguno hubiere corrompido á un esclavo de la herencia, se obligará por esta acción, mas como poseedor de mala fe estará obligado también por la de petición de herencia,

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —de suerte que en la petición de herencia se comprenda tanto como en esta acción.

§ 1.—Este Edicto no tiene aplicación á la corrupción del hijo, ó de la hija de familia, porque la acción se constituyó respecto á la corrupción del esclavo, que estuviese en nuestro patrimonio, y cuyo dueño puede probar que á él se le ha hecho más pobre, permaneciendo íntegras la dignidad y la fama de su casa; pero compete la acción útil, que se estimará por ministerio del juez, porque nos interesa, que no se corrompa el alma de nuestros hijos.

§ 2.—Si un esclavo común, mío y tuyo, hubiere corrompido á un esclavo mío propio, dice Sabino, que no puede ejercitarse la acción contra el condueño, del mismo modo que si un esclavo mío propio hubiese corrompido á un esclavo común. Igualmente, si un esclavo común hubiere corrompido al de otro, se ha de ver, ¿acaso deberá ejercitarse la acción contra los dos, ó también contra cada uno, así como en las demás acciones noxales? Y es más cierto, que cada uno quede obligado por el todo, pero que pagando el uno, quede libre el otro.

§ 3.—Si aquel sobre el cual tengo el usufructo, hubiere corrompido á un esclavo mío, tendré acción contra el dueño de la propiedad.

§ 4.—El deudor tiene esta acción por razón del que tuviere dado en prenda.

§ 5.—En esta acción se computa el duplo sin prescindirse de la cosa, porque se duplica el importe del daño que se causó.

(4) *Hal. Vulg.;* pignoris, *Fl.*
(5) non, *omitela Hal.*

Digitized by Google

§ 6.—His consequenter et illud probatur, ut, si servo meo persuaseris, ut Titio furtum faciat, non solum in id tenearis (1), quo deterior servus effectus est, sed et in id, quod Titio praesiturus sim.

§ 7.—Item non solum, si mihi damnum dederit (2) consilio tuo, sed etiam si extraneo, eo quoque nomine mihi teneris, quod ego lege Aquilia obnoxius sim; aut si ex conducto teneor alicui, quod ei servum locavi, et propter te deterior factus sit, teneberis et hoc nomine, et si qua talia sint.

§ 8.—Aestimatio autem habetur in hac actione, quanti servus vilior (3) factus sit, quod officio iudicis expedietur.

§ 9.—Interdum tamen et (4) inutilis sit, ut non expediat talem servum habere; utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et servum dominus lucrifaciat, an vero cogi debet dominus restituere servum, et pretium servi accipere? Et verius est, electionem domino dari, sive servum detinere cupit, et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere, vel servo restituto, si copiam huius rei habeat, pretium consequi; quodsi non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet, cedere autem sollicitatori periculo eius de dominio (5) servi actionibus. Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, quum (6) homine vivo agitur. Quod (7) autem si (8) manumisso eo agatur, non facile apud iudicem audietur dicendo, ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi, ut et pretium habeat, et libertum.

15. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Corrumpitur animus servi, et si persuadeatur ei, ut dominum contemneret (9).

16. ALFENUS VARUS (10) *libro II. Digestorum.* — Dominus servum dispensatorem manumisit, postea rationes ab eo accepit, et quum (11) iis non constaret, comperit, apud quandam mulierculam pecuniam eum consumsisse; quaerebatur, possetne agere servi corrupti cum ea muliere, quum is servus iam liber esset? Respondi, posse, sed etiam furti de pecuniis, quas servus ad eam detulisset.

17. MARCIANUS *libro IV. Regularum.*— Servi corrupti nomine et constante matrimonio marito in mulierem datur actio, sed favore nuptiarum in simplum.

(1) *Vulg.;* teneris, *Fl.*
(2) dederis, *Hal.*
(3) inutilior, *Hal.*
(4) si, *insertan Hal. Vulg.;* si sic, *insertan los códices en Br.*
(5) dominus, *(en lugar de* de dominio), *Vulg.*
(6) de, *insertan Hal. Vulg.*

§ 6.—Consiguientemente á esto queda también probado, que si hubieres persuadido á mi esclavo para que haga un hurto á Ticio, no sólo te obligas en lo que fué empeorado el esclavo, sino también en lo que yo haya de pagar á Ticio.

§ 7.—Asimismo, no sólo me quedas obligado si el daño me lo hubiere causado á mí por tu consejo, sino también si á un extraño, por la misma razón también por la que yo sea responsable por la ley Aquilia; ó si por razón de arrendamiento estoy obligado á alguno, porque le dí en arrendamiento el esclavo, y por tu causa se haya empeorado, quedarás obligado también por este motivo; y por otras causas semejantes.

§ 8.—Mas en esta acción se estima cuanto el esclavo haya sido depreciado, lo cual se determinará por ministerio del juez.

§ 9.—Pero á veces también será inútil, de suerte que no convenga tener tal esclavo; ¿en este caso, está obligado el corruptor á entregar también el precio, y lucrará el dueño con tal esclavo, ó debe acaso ser obligado el dueño á restituir el esclavo, y á recibir el precio del esclavo? Y es más cierto, que se da la elección al dueño, ya si quiere retener el esclavo, y recibir en el duplo el daño en que se empeoró el esclavo, ó percibir el precio, habiendo restituído el esclavo, si tuviera la posibilidad de ello; mas si no la tuviera, debe ciertamente recibir de igual modo el precio, y ceder al corruptor, á riesgo de éste, las acciones sobre el dominio del esclavo. Mas lo que se dice respecto á la restitución del esclavo, tiene lugar cuando se ejercita la acción estando vivo el esclavo. Mas si se ejercitara habiendo sido manumitido, no será facilmente oído ante el juez diciendo, que él lo manumitió por esto, porque no había querido tenerlo en casa, para tener tanto el precio, como el liberto.

15. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Corrómpese el ánimo del esclavo, también si se le persuadiera á que menosprecie á su dueño.

16. ALFENO VARO; *Digesto, libro II.*—Un dueño manumitió al esclavo administrador, después le tomó las cuentas, y no estando conforme con ellas, averiguó que aquél había gastado el dinero con cierta mujerzuela; preguntábase, ¿podría ejercitar contra aquella mujer la acción de corrupción de esclavo, cuando ya este esclavo fuese libre? Respondí, que podía, así como también la de hurto por el dinero que el esclavo le hubiese entregado á ella.

17. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—Por razón de corrupción de esclavo y durante el matrimonio se da acción al marido contra la mujer, pero por el simple importe por consideración al matrimonio.

(7) *Taur.;* Quid, *Fl., Br.*
(8) *Véase la nota 6.*
(9) contemnat, *acertadamente Hal. Vulg.*
(10) Varus, *omitela Hal.;* Africanus, *Bas.* (*en lugar de* Alfenus Varus).
(11) de, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. IV

DE (1) FUGITIVIS

[Cf. Cod. VI. 1.]

1. ULPIANUS *libro I.* (2) *ad Edictum.*—Is, qui fugitivum celavit, fur est.

§ 1.—Senatus censuit, ne fugitivi admittantur in saltus, neque protegantur a villicis vel procuratoribus possessorum (3), et mulctam statuit; his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent, vel apud Magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit. Sed et deinceps eodem Senatusconsulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam reperit fugitivos in agro suo, domino vel Magistratibus tradiderit.

§ 2.—Hoc autem Senatusconsultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia Senatorum vel paganorum. Cui rei etiam lex Favia prospexerat et Senatusconsultum Modesto Consule factum, ut fugitivos inquirere volentibus literae ad Magistratus dentur; mulcta etiam centum solidorum in Magistratus statuta, si literis acceptis inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta (4). Est etiam generalis Epistola Divorum Marci et Commodi, qua declaratur, et Praesides, et Magistratus, et milites stationarios dominum adiuvare debere inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur.

§ 3.—Unusquisque eorum, qui fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet.

§ 4.—Et merito monentur Magistratus, eos diligenter custodire, ne evadant.

§ 5.—Fugitivum accipe, et si quis erro sit; fugitivi autem appellatione ex fugitiva natum non contineri, Labeo libro primo ad Edictum scribit.

§ 6.—In publicum deduci intelliguntur, qui Magistratibus municipalibus traditi sunt, vel publicis ministeriis.

§ 7.—Diligens custodia etiam vincire permittit.

§ 8.—Tamdiu autem custodiuntur, quamdiu ad Praefectum vigilum, vel ad Praesidem (5) deducantur, eorumque nomina, et notae, et cuius se quis esse dicat, ad Magistratus deferantur, ut facilius agnosci et percipi fugitivi possint. Notae autem verbo etiam cicatrices continentur. Idem iuris est, si haec in scriptis publice vel in aedes proponas.

2. CALLISTRATUS *libro VI. Cognitionum.*—Fu-

(1) SERVIS, *inserta la Vulg.*
(2) XXI., *Hal.*
(3) possessionum, *Hal.*

TITULO IV

DE LOS FUGITIVOS

[Véase Cód. VI. 1.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—El que ocultó á un fugitivo, es ladrón.

§ 1.—Dispuso el Senado, que los fugitivos no sean admitidos en los bosques, y que no sean protegidos por los mayordomos ó procuradores de los poseedores, y estableció una multa; mas á aquellos que dentro de veinte días ó hubiesen devuelto los fugitivos á sus dueños, ó los hubiesen exhibido ante los Magistrados, les concedió perdón del delito antes cometido. Pero también después se concede por el mismo Senadoconsulto la impunidad al que dentro del tiempo prefijado, cuando hubiere encontrado en su campo fugitivos, los hubiere entregado á su dueño, ó á los Magistrados.

§ 2.—Mas este Senadoconsulto también concedió á los militares, ó á los paisanos, derecho de entrada en los predios de los Senadores, ó de los aldeanos, para buscar á un fugitivo. A lo cual habían atendido también la ley Favia y el Senadoconsulto hecho siendo consul Modesto, para que se diesen cartas para los Magistrados á aquellos que quisieran buscar á los fugitivos; habiéndose establecido también la multa de cien sueldos contra los Magistrados, si recibidas las cartas, no ayudasen á los que los buscaban. Pero también se estableció la misma pena contra el que prohibió que en su casa fuesen buscados. Hay también una Carta general de los Divinos Marco y Cómodo, en la que se declara, que tanto los Presidentes, como los Magistrados, y los soldados de guarnición deben ayudar al dueño en la busca de sus esclavos, y que le entreguen los que hayan encontrado, y que sean castigados aquellos en cuyas casas se oculten, si fueran culpables.

§ 3.—Cualquiera de estos, que aprehende á un fugitivo, debe presentarlo á la autoridad pública.

§ 4.—Y con razón se previene á los Magistrados que los custodien con cuidado, para que no se escapen.

§ 5.—Considéralo como fugitivo, también si alguno fuera vagabundo; pero escribe Labeon en el libro primero de sus comentarios al Edicto, que en la denominación de fugitivo no se comprende al nacido de una fugitiva.

§ 6.—Se entiende que son presentados á la autoridad pública, los que son entregados á los Magistrados municipales, ó á los funcionarios públicos.

§ 7.—La custodia diligente permite también ponerlos presos.

§ 8.—Mas son custodiados hasta tanto que sean llevados ante el Prefecto de los vigilantes, ó ante el Presidente, y se manifiesten á los Magistrados sus nombres, y señas, y de quien diga cada uno que es, para que más facilmente puedan ser reconocidos y recobrados los fugitivos. Mas en la palabra señas se comprenden también las cicatrices. El mismo efecto legal resulta, si expusieras estas cosas públicamente en escrituras, ó en los edificios públicos.

2. CALISTRATO; *Tratado de las Jurisdicciones,*

(4) statuta est: etiam generali epistola, *Hal.*
(5) provinciae, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

gitivi simplices (1) dominis reddendi sunt; sed si pro libero se gesserint, gravius coërceri solent.

3. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.* —Divus Pius rescripsit, eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire Praesidem literas ei daturum, et si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem Praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. Sed et Divus Marcus Oratione, quam in Senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris, quam Senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere, scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.

4. PAULUS *libro I. Sententiarum* (2).— Limenarchae et stationarii fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent. Magistratus municipales ad officium Praesidis provinciae vel Proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt.

5. TRYPHONINUS *libro I. Disputationum.*— Si in arenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitae tantum sibi irrogato potestatem domini evitare poterit; nam Divus Pius rescripsit, omnimodo eos dominis suis reddere, sive ante pugnam ad bestias, sive post pugnam, quoniam interdum aut pecunia interversa, aut commisso aliquo maiore maleficio ad fugiendam inquisitionem vel iustitiam animadversionis in arenam se dare mallent; reddi ergo eos oportet.

TIT. V

DE (3) ALEATORIBUS

[Cf. Cod. III. 43.]

1. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*—Praetor ait: SI QUIS EUM, APUD QUEM (4) ALEA LUSUM ESSE DICETUR, VERBERAVERIT, DAMNUMVE EI DEDERIT, SIVE QUID EO TEMPORE DOMO (5) EIUS SUBTRACTUM EST (6), IUDICIUM NON DABO; IN EUM, QUI ALEAE LUDENDAE CAUSA VIM INTULERIT, UTI QUAEQUE (7) RES ERIT, ANIMADVERTAM.

§ 1.—Si rapinas fecerint inter se collusores, vi bonorum raptorum non denegabitur actio; susceptorem enim duntaxat prohibuit vindicari, non et collusores, quamvis et hi indigni videantur.

§ 2.—Item notandum, quod susceptorem verberatum quidem, et damnum passum ubicunque et quandocunque non vindicat; verum furtum factum domi, et eo tempore, quo alea ludebatur, li-

libro VI.—Los simples fugitivos han de ser entregados á sus dueños; pero si se hubieren hecho pasar como libres, suelen ser castigados con más severidad.

3. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro VII.* —Manifestó en rescripto el Divino Pío, que el que quiere buscar un fugitivo en predios ajenos puede acudir al Presidente, que le habrá de dar cartas, y si así el caso lo exigiere, también un alguacil, para que se le permita entrar y buscar, y que el mismo Presidente fije una pena contra el que no hubiere permitido que se buscase. Pero también el Divino Marco, en una oración que recitó en el Senado, dió facultad para entrar en los predios, tanto del César, como de los Senadores y de los aldeanos, á los que quisieran buscar fugitivos, y reconocer los lechos y cualquier otro punto de los que los ocultan.

4. PAULO; *Sentencias, libro I.*—Los jefes de la guarda de los puertos, y los soldados de guarnición, retienen con derecho en custodia á los fugitivos aprehendidos. Los Magistrados municipales remiten con derecho á la autoridad del Presidente de la provincia, ó del Procónsul los fugitivos aprehendidos.

5. TRIFONINO; *Disputas, libro I.*—Si el esclavo fugitivo se hubiere dado á las luchas del circo, ciertamente que ni aun habiéndose causado á sí propio este peligro de pérdida de la vida podrá librarse de la potestad de su dueño; porque dijo en rescripto el Divino Pío, que de todos modos volvieran ellos á sus dueños, ya antes de la lucha con las fieras, ya después de la lucha, porque á veces, ó por haber defraudado alguna cantidad, ó por haber cometido algún otro delito mayor, prefieran darse á las luchas del circo para huir de la averiguación ó de la justicia del castigo; y por esto es consiguiente que sean restituídos.

TITULO V

DE LOS JUGADORES DE AZAR

[Véase Cód. III. 43.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Dice el Pretor: »Si alguno hubiere golpeado á aquel en cuya casa se dijere que se jugó »á juego de azar, ó si le hubiere causado algún »daño, ó si en la casa de éste se substrajo en tal »ocasión alguna cosa, no daré acción; castigaré »al que para que se juegue á juegos de azar hubiere empleado la fuerza, de cualquier modo »que fuere».

§ 1.—Si entre sí cometieren rapiñas los jugadores, no se denegará la acción de bienes arrebatados por fuerza; porque solamente prohibió que se amparase al que tiene casa de juego, no también á los jugadores, aunque también éstos sean considerados indignos.

§ 2.—Asimismo se ha de notar, que no ampara al que tiene casa de juego que verdaderamente fué golpeado, y recibió daño en cualquiera parte y ocasión; sino que el hurto cometido en su casa,

(1) supplices, *otros en Hal.*
(2) *Hállase este fragmento en Pauli Sentt. recc. I. 6. A. §. 3. 4.*
(3) ALEAE LUSU ET, *inserta la Vulg.*
(4) IN, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Bas.* (ἐξ αὐτοῦ κλέψας); DOLO, *Fl.*
(6) ERIT, *Hal.*
(7) UTIQUE QUAE, *Hal.*

Digitized by Google

cet lusor non fuerit, qui quid eorum fecerit, impune fit. «Domum» autem pro habitatione et domicilio nos accipere debere, certum est.

§ 3.—Quod autem Praetor negat, se furti actionem daturum, videamus, utrum ad poenalem actionem solam pertineat, an et si ad exhibendum velit agere, vel vindicare, vel condicere? Et est relatum apud Pomponium, solummodo poenalem actionem denegatam; quod non (1) puto verum, Praetor enim simpliciter ait: «si quid subtractum erit, iudicium non dabo».

§ 4.—«In eum, inquit, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam»; haec clausula pertinet ad animadversionem eius, qui compulit ludere, ut aut mulcta mulctetur, aut in lautumias, vel in vincula publica ducatur;

2. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.* — solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio, vel victi dum retinent.

§ 1.—Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta (2) vel pilo iaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat;

3. MARCIANUS *libro V. Regularum.*—in quibus rebus ex lege Titia, et Publicia (3), et Cornelia etiam sponsionem facere licet; sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.

4. PAULUS *libro XIX. ad Edictum.*— Quod in convivio (4) vescendi causa ponitur, in eam rem familia (5) ludere permittitur.

§ 1.—Si servus vel filiusfamilias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur. Sed non amplius cogendus est praestare, quam id, quod ex ea re in peculio sit.

§ 2.—Adversus parentes et patronos repetitio eius, quod in alea lusum est, utilis ex hoc Edicto danda est.

TIT. VI

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT

1. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.*— Adversus mensorem agrorum Praetor in factum actionem proposuit, a quo falli nos non oportet; nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit, vel emtor scire velit, vel venditor, cuiusmodi ager veneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem (6) esse, sed magis operam beneficii loco praeberi, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium

y al tiempo en que se jugaba al azar, aunque no fuere un jugador el que hubiere hecho alguna de estas cosas, se comete impunemente. Y es cierto que debemos entender por «casa» la habitación y el domicilio.

§ 3.—Mas lo que dice el Pretor, que él no dará la acción de hurto, veamos, ¿se referirá únicamente á la acción penal, ó también á si quisiera ejercitar la de exhibición, ó la de vindicación, ó la condicción? Y dice Pomponio, que solamente está denegada la acción penal; lo que no juzgo verdadero, porque el Pretor dice simplemente: «si se hubiere substraído alguna cosa, no daré acción».

§ 4.—«Castigaré, dice, al que para que se juegue á juegos de azar hubiere empleado la fuerza, de cualquier modo que fuere»; esta cláusula se refiere al castigo de aquel que compelió á jugar, para que ó sea multado, ó conducido á las canteras, ó á las cárceles públicas;

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— porque suelen algunos obligar también á jugar, ó desde un principio, ó cuando habiendo ellos perdido retienen á otros.

§ 1.—Un Senadoconsulto prohibió jugar dinero, excepto si alguno jugara á tirar la lanza ó el dardo, ó á correr, saltar, luchar, ó pelear, y esto se haga para probar el valor;

3. MARCIANO; *Reglas, libro V.*—en cuyos juegos es lícito hacer también apuesta por la ley Ticia, por la Publicia, y por la Cornelia; pero no es lícito en otros, en los que no se celebre certamen para probar el valor.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— Permítese que jueguen los esclavos sobre aquella cosa que para comer se pone en la mesa.

§ 1.—Si un esclavo, ó un hijo de familia hubiere perdido, al padre ó al dueño le compete reclamación. Asimismo, si un esclavo hubiere recibido dinero, se dará contra su señor la acción de peculio, no la noxal, porque se reclama por un negocio hecho. Pero no ha de ser obligado á pagar más de lo que por tal causa haya en el peculio.

§ 2.—En virtud de este Edicto, se ha de dar contra los padres y los patronos la reclamación útil de lo que se jugó á juego de azar.

TITULO VI

DE SI EL MEDIDOR HUBIERE DECLARADO UNA MEDIDA FALSA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* —El Pretor estableció una acción por el hecho contra el agrimensor, por quien no conviene que seamos engañados; porque nos importa que no seamos engañados en la declaración de la medida, si acaso hubiera contienda sobre límites, ó el comprador, ó el vendedor, quisiera saber con qué cabida se venda un campo. Y por esto estableció esta acción, porque no creyeron los antiguos, que respecto á tal persona hubiera locación y conducción, sino que más bien se hacía un trabajo como

(1) non, *omitela Hal.*
(2) disco, *Hal.*
(3) et Publicia, *omitelas Hal.*
(4) *Taur.;* comBIBio, *Fl., Br.*
(5) in alea, *(en lugar de* familia), *conjetura Br.*
(6) et conductionem, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

appellari; si autem ex locato conducto (1) fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem.

§ 1.—Haec actio dolum malum duntaxat exigit; visum est enim, satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur (2) eius hominis, qui civiliter obligatus non est; proinde, si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit; sed et si negligenter, aeque mensor securus erit; lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba Edicti; utique enim scit Praetor, et mercede eos intervenire.

§ 2.—Is autem tenetur hac actione (3), qui renuntiavit; sed renuntiasse et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit,

2. PAULUS *libro XXV. ad Edictum.*— vel per literas.

§ 1.—Sed si ego tibi, quum esses mensor, mandaverim, ut mensuram agri ageres, et tu id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit, tu teneberis, quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.

3. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.*— Si duobus mandavero, et ambo dolose fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit; sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit.

§ 1.—Competit autem haec actio ei, cuius interfuit falsum modum renuntiatum non esse, hoc est vel emtori, vel venditori, cui renuntiatio obfuit.

§ 2.—Pomponius tamen scribit, si emtor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest, quod plus dedit, agi cum mensore non posse; nihil enim emtoris interesse, quum possit condicere, nisi solvendo venditor non fuit, tunc enim mensor tenebitur.

§ 3.—Sed si venditor maiorem modum tradiderit fraudatus a mensore, consequenter dicit Pomponius, non esse actionem adversus mensorem, quia est ex vendito actio adversus emtorem, nisi et hic emtor solvendo non sit.

§ 4.—Idem Pomponius scribit, si propter iudicium adhibitus mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum, si ob hoc de iudicio minus tuli. Plane si a iudice adhibitus (4) contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat, an teneri mihi debeat; quod magis admittit.

§ 5.—Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit, sed in heredem similesque personas denegandam (5) ait.

§ 6.—Servi autem nomine magis noxale, quam

(1) conducto, *omitela Hal.*
(2) punlatur, *Vulg.*
(3) ratione, *Hal.*

por beneficio, y que aquello que se da, se le daba para remunerarle, y que por esto se llamaba honorario; pero si se hubiere ejercitado la acción de locación ó conducción, se habrá de decir, que ni aun obliga la demanda.

§ 1.—Esta acción exige solamente dolo malo; porque pareció que se castigaba más que suficientemente al medidor, si tan sólo se demandara el dolo malo de un hombre, que no se obligó civilmente; por lo tanto, si procedió con impericia, debe imputárselo á sí mismo el que lo empleó; pero si con negligencia, también será igualmente irresponsable el medidor; la culpa lata se comparará efectivamente con el dolo. Pero si recibió salario, tampoco responde de toda culpa por las palabras del Edicto; porque el Pretor sabe ciertamente, que ellos intervienen también por un salario.

§ 2.—Pero se obliga por esta acción el que hizo la declaración; mas debemos entender que hizo la declaración, también el que declaró por medio de otro,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —ó por escrito.

§ 1.—Pero si, siendo tú medidor, yo te hubiere mandado que midieras un campo, y tú esto lo encargares á Ticio, y él hubiere hecho en esta medición alguna cosa con dolo malo, tú quedarás obligado, porque procediste con dolo malo al confiar en semejante hombre.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* —Si á dos se lo hubiere yo mandado, y ambos hubieren obrado con dolo, podrá ejercitarse la acción solidariamente contra cada uno; pero demandado uno, si pagare, corresponderá que se deniegue la acción contra el otro.

§ 1.—Mas esta acción compete á aquel á quien le importó que no se hubiese declarado una falsa medida, esto es, ó al comprador, ó á vendedor, á quien perjudicó la declaración.

§ 2.—Pero escribe Pomponio, que si por causa de la declaración el comprador hubiere pagado más al vendedor, como quiera que puede intentar la condicción por lo que dió de más, no puede ejercitarse la acción contra el medidor; porque nada le importa al comprador, pudiendo intentar la condicción, si el vendedor no fué insolvente, porque entonces estará obligado el medidor,

§ 3.—Pero si el vendedor hubiere entregado mayor medida engañado por el medidor, consiguientemente dice Pomponio, que no hay acción contra el medidor, porque hay la acción de venta contra el comprador, á no ser que también en este caso el comprador sea insolvente.

§ 4.—Escribe el mismo Pomponio, que si el medidor nombrado con motivo de un juicio me hubiere defraudado en su declaración, se obliga, si por esto obtuve menos en el juicio. Pero si nombrado por el juez hubiere declarado con dolo malo contra mí, duda si deberá quedarme obligado; lo que admite preferentemente.

§ 5.—Escribe Pomponio, que esta acción se ha de dar al heredero y á otras personas semejantes, pero dice que ha de denegarse contra el heredero y otras semejantes personas.

§ 6.—Pero dice, que en nombre de un esclavo

(4) mensor, *inserta la Vulg.*
(5) scribit—denegandam, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

de peculio competere ait, quamvis civilis actio de peculio competat.

4. PAULUS *libro XXV. ad Edictum.* — Haec actio perpetua est, quia initium rei non a circumscriptione (1), sed a suscepto negotio originem accepit.

5. ULPIANUS *libro XXIV.* (2) *ad Edictum.*— Si mensor non falsum modum renuntiaverit, sed traxerit renuntiationem, et ob hoc evenerit, ut venditor laederetur (3), qui assignaturum se modum intra certum diem promisit, haec actio locum non habet; sed nec dari utilem debere, Pomponius ait; erit ergo ad actionem de dolo decurrendum.

§ 1.—Si, quum falsus modus renuntiatus esset, emtor cum venditore ex emto egisset, agere poterit etiam cum mensore; sed si nihil eius interest, condemnari mensorem non oportet. Quodsi non de toto modo, qui deerat, cum venditore egerit, sed de minore, consequenter scribit Pomponius, de residuo cum mensore agi posse.

§ 2.— Hoc iudicium latius Praetor porrexit; nam et si cuius (4) alterius rei mensuram falsam renuntiavisse dicetur, haec actio competit. Proinde, si in aedificii mensura fefellit, vel in frumenti, vel in vini,

6. PAULUS *libro XXIV.* (5) *ad Edictum.*— sive de itineris latitudine, sive de servitute immittendi proiiciendique quaeratur, sive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit,

7. ULPIANUS *libro XXIV. ad Edictum.*— vel cuius (6) alterius rei, tenebitur.

§ 1.—Et si mensor machinarius fefellerit, haec actio dabitur.

§ 2.—Nec non illud quoque Pomponius dicit, etiam in eum, qui mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem.

§ 3.—Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet, qui fefellit; nam et Divus Severus adversus architectum et redemtorem actiones dandas decrevit.

§ 4.— Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit.

TIT. VII

DE RELIGIOSIS, ET SUMTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT (7)

[Cf. Cod. III. 44.]

1. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*— Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.

2. IDEM *libro XXV. ad Edictum.*— Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait.

(1) ad circumscriptionem, *Hal.*
(2) XXV., *Hal.*
(3) *Los códices en Br. y las Bas.* (βλάψῃ); liberetur, *Fl.*

compete más bien la acción noxal que la de peculio, aunque competa la acción civil de peculio.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —Esta acción es perpétua, porque el principio de la cosa tomó su origen no de la medición, sino de la aceptación del encargo.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* —Si el medidor no hubiere declarado una falsa medida, sino diferido su declaración, y por esto aconteciere que fuese perjudicado el vendedor, que prometió que dentro de cierto día daría él la medida, no tiene lugar esta acción; pero dice Pomponio, que ni aun la útil debe darse; luego habrá de recurrirse á la acción de dolo.

§ 1.—Si cuando se hubiese declarado una falsa medida, el comprador hubiese intentado contra el vendedor la acción de compra, podrá reclamar también contra el medidor; pero si nada le importa, no debe condenarse al medidor. Mas si no hubiere reclamado al vendedor por toda la medida que faltaba, sino por otra menor, consiguientemente escribe Pomponio, que puede reclamarse contra el medidor por la restante.

§ 2.—El Pretor extendió á más esta acción; porque si se dijere que se había declarado una falsa medida de otra cosa cualquiera, también compete esta acción. Por lo tanto, si engañó en la medición de un edificio, ó en la de trigo, ó en la de vino,

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* —ya se discuta sobre la anchura de un paso, ya sobre la servidumbre de empotrar una viga, ó sobre la de voladizo, ya hubiere mentido al medir un área, ó una viga, ó una piedra,

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* —ó en la medición de otra cualquier cosa, quedará obligado.

§ 1.—Y si el medidor de máquinas hubiere engañado, se dará esta acción.

§ 2.—Además dice también Pomponio, que compete esta acción asimismo contra el que no fué medidor, pero engañó en la medida.

§ 3.—A semejanza de esto, debe darse la acción también contra el arquitecto, que engañó; porque también el Divino Severo decretó que debían darse acciones contra el arquitecto y el contratista.

§ 4.—Yo opino, que deben darse acciones también contra el contador, que engañó en la cuenta.

TÍTULO VII

DE LOS LUGARES RELIGIOSOS, Y DE LOS GASTOS DE FUNERALES, Y DE QUE SEA LÍCITO LLEVAR Á ENTERRAR

[Véase Cód. III. 44.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— El que por razón de un funeral hizo algún gasto, créese que contrata con el difunto, no con el heredero.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* - Dice Ariston, que es religioso el lugar en que fué sepultado un esclavo.

(4) cuiusvis, *Hal.*
(5) XXV., *Hal.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) ET UT—LICEAT, *omitelas la Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Qui mortuum in locum alienum intulit vel (1) inferre curavit, tenebitur in factum actione. «In locum alterius» accipere debemus, sive in agro, sive in aedificio. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori; nam quum dicat «in locum alterius», apparet de domino eum sentire, id est eo, cuius locus est. Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest; est tamen verius, familiae erciscundae, vel communi dividundo conveniri eum posse.

§ 2.—Praetor ait: SIVE (2) HOMO MORTUUS, OSSAVE HOMINIS MORTUI IN LOCUM PURUM ALTERIUS, AUT IN ID (3) SEPULCHRUM, IN QUO IUS NON FUERIT, ILLATA ESSE DICENTUR, QUI HOC FECIT, IN FACTUM ACTIONE TENETUR (4), ET POENA PECUNIARIA (5) SUBIICIETUR.

§ 3.—De ea autem illatione Praetor sensit, quae sepulturae causa fit.

§ 4.—«Purus» autem locus dicitur, qui neque sacer, neque sanctus est, neque religiosus, sed ab omnibus huiusmodi nominibus vacare videtur.

§ 5.—«Sepulcrum» est, ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait, non totus, qui sepulturae destinatus est, locus religiosus sit, sed quatenus corpus humatum est.

§ 6.—Monumentum est, quod memoriae servandae gratia exstat (6).

§ 7.—Si usumfructum quis habeat, religiosum locum non facit. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit, non faciet locum religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum, qui usumfructum legaverit, intulerit, quum in alium locum inferri tam opportune non posset; et ita Iulianus scribit. Alias autem invito fructuario locus religiosus non fiet, sed si consentiat fructuarius, magis est, ut locus religiosus fiat.

§ 8.—Locum, qui servit, nemo religiosum facit, nisi consentiat is, cui servitus deberetur. Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri, et ideo religiosus fit; et sane habet hoc rationem.

§ 9.—Is, qui pignori dedit agrum, si in eum suorum (7) mortuum intulerit, religiosum eum facit, sed et si ipse inferatur, idem est, ceterum alii concedere non potest;

3. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.*—ex consensu tamen omnium utilius est dicere, religiosum posse fieri; idque Pomponius scribit.

4. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*—Scriptus heres, priusquam hereditatem adeat, patremfamilias mortuum inferendo locum facit religiosum. Nec quis putet, hoc ipso pro herede eum

§ 1.—El que sepultó un muerto en lugar ajeno, ó cuidó de enterrarlo, quedará obligado por la acción por el hecho. Por «en lugar ajeno» debemos entender, ya sea en un campo, ya en un edificio. Pero esta expresión da la acción al dueño, no al poseedor de buena fe; porque cuando dice «en lugar ajeno», aparece que se refiere al dueño, esto es, á aquel de quien es el lugar. Pero enterrando un cadáver, también el usufructuario se obligará al dueño de la propiedad. Puede discutirse si también quedará obligado el socio, si hubiere enterrado á alguien ignorándolo su consocio; pero es más cierto, que puede él ser demandado con la acción de partición de herencia, ó con la de división de cosa común.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si se dijere que un hombre muerto, ó los huesos de un hombre muerto »fueron enterrados en un lugar puro, de otro, ó »en aquel sepulcro sobre el que no hubiere tenido »derecho, el que hizo esto se obliga por la acción »por el hecho, y quedará sujeto á una pena pe»cuniaria».

§ 3.—Mas el Pretor se refirió á aquella inhumación, que se hace para dar sepultura.

§ 4.—Pero dícese «puro» el lugar que no es sagrado, ni santo, ni religioso, sino que es considerado exento de todos los calificativos de esta naturaleza.

§ 5.—«Sepulcro» es el lugar en donde están depositados el cuerpo ó los huesos de un hombre. Pero dice Celso, que no todo el lugar, que fué destinado á sepultura, es religioso, sino la parte en que fué inhumado el cuerpo.

§ 6.—Es monumento, lo que existe para conservar una memoria.

§ 7.—Si alguno tuviera el usufructo, no hace religioso el lugar. Pero si uno tuvo la propiedad, y otro el usufructo, ni aun el propietario hará religioso el lugar, á no ser acaso que hubiere enterrado en él al mismo que hubiere legado el usufructo, no pudiendo ser enterrado tan oportunamente en otro lugar; y así lo escribe Juliano. Mas de otro modo, no se hará religioso el lugar contra la voluntad del usufructuario, pero si lo consintiera el usufructuario, es más cierto, que se hace religioso el lugar.

§ 8.—Nadie hace religioso el lugar, que presta servidumbre, á no ser que lo consienta aquel á quien se debiese la servidumbre. Pero si no menos cómodamente puede usar de la servidumbre por otro lugar, no parece que se haga esto para impedir la servidumbre, y por lo tanto se hace religioso; y verdaderamente esto es conforme á razón.

§ 9.—El que dió en prenda un campo, si en él hubiere enterrado un muerto de los suyos, lo hace religioso, pero también es igual, si él mismo fuese enterrado; mas no puede concederlo á otro;

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—pero es más conveniente decir que con el consentimiento de todos puede hacerse religioso; y así lo escribe Pomponio.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—El heredero instituído, antes que ada la herencia, hace religioso un lugar enterrando en él al padre de familia fallecido. Y no se crea que él

(1) *Br. considera* vel *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(2) SI, *Vulg.*
(3) ID, *omitela Hal.*
(4) TENEBITUR, *Hal.*
(5) POENAE PECUNIARIAE, *Hal.*
(6) *Según conjetura Br.;* existat, *Fl.*
(7) suum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

gerere; finge enim, adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis alius herede vel cessante, vel absente, vel verente (1), ne pro herede gerere videatur, tamen locum religiosum facere puto; plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres iis extet (2). Sed tunc locus fit religiosus, quum defuncti fuit; naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus, in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur, in quem ipse destinavit; usque adeo, ut, etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris sit (3) religiosus, si modo in alium locum tam opportune inferri non potuit.

hace esto como siendo heredero; porque supón, que él aun delibera sobre adir la herencia. Yo opino, que aunque no lo hubiere enterrado el heredero, sino otro cualquiera, ó por no hacerlo el heredero, ó por estar ausente, ó por temer que no parezca que obraba como heredero, hace, no obstante, religioso el lugar; porque las más de las veces son enterrados los difuntos antes que alguien sea su heredero. Pero entonces se hace religioso el lugar, cuando fué del difunto; porque naturalmente parece que pertenece al difunto el lugar en que es enterrado, principalmente si fuera enterrado en aquel lugar que él mismo señaló; y esto de tal modo, que, aunque haya sido enterrado por el heredero en un lugar legado, sea éste, sin embargo, religioso por la inhumación del testador, si es que no pudo ser enterrado tan oportunamente en otro lugar.

5. GAIUS *libro XIX. ad Edictum provinciale.* —Familiaria sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit; hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit,

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX.*—Dícense sepulcros familiares, los que alguno dedicó para sí y para su familia; pero hereditarios, los que alguno destinó para sí y sus herederos,

6. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*— vel quod paterfamilias iure hereditario acquisivit. Sed in utroque heredibus quidem ceterisque successoribus, qualescunque fuerint, licet sepeliri (4) et mortuum inferre, etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. Liberis autem cuiuscunque sexus vel gradus, etiam filiisfamilias et emancipatis, idem ius concessum est, sive extiterint heredes, sive sese abstineant. Exheredatis autem, nisi specialiter testator iusto odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. Liberti autem nec sepeliri, nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono, quamvis quidam inscripserint, monumentum sibi libertisque suis fecisse (5); et ita Papinianus (6) respondit, et saepissime idem constitutum est.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —ó el que por derecho de herencia adquirió el padre de familia. Pero en uno y otro es ciertamente lícito á los herederos y á los demás sucesores, cualesquiera que fueren, ser enterrados, y enterrar un muerto, aunque sean herederos de una mínima parte por testamento ó abintestato, y aun cuando no lo consientan los demás. Mas el mismo derecho está concedido á los descendientes de cualquier sexo ó grado, tanto siendo hijos de familia, como emancipados, ya si fueren herederos, ya si se abstuvieran. Pero á los desheredados, á no ser que movido de justo odio se lo hubiere vedado especialmente el testador, les es lícito por razón de humanidad tan sólo ser enterrados, pero no también enterrar á otros, excepto su posteridad. Mas los libertos no podrán ni ser sepultados, ni enterrar á otros, si no fueren herederos del patrono, aunque algunos hubieren puesto en la inscripción, que hicieron aquel monumento para sí y para sus libertos; y así lo respondió Papiniano, y lo mismo se dispuso muchísimas veces.

§ 1.—Si adhuc monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere, et donare. Si cenotaphium sit (7), posse hoc venire, dicendum est; nec enim esse hoc religiosum, Divi Fratres rescripserunt.

§ 1.—Si todavía está puro el monumento, cualquiera podrá tanto venderlo, como donarlo. Si fuera un cenotafio, se ha de decir, que puede ser vendido; porque los Divinos Hermanos respondieron por rescripto, que tampoco éste era lugar religioso.

7. GAIUS *libro XIX. ad Edictum provinciale.* —Is, qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id, quod intulit, aut loci pretium praestare cogitur per in factum actionem, quae tam heredi, quam in heredem competit, et perpetua est.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX.*—El que inhumó un muerto en lugar ajeno, es obligado ó á desenterrar al que enterró, ó á pagar el precio del lugar, por la acción que resulta del hecho, la cual compete tanto al heredero, como contra el heredero, y es perpétua.

§ 1.—Adversus eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erat (8) conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum Proconsul dat, quia non proprie vel in sepulcrum, vel in locum alterius intulisse dici potest.

§ 1.—Contra el que hubiere colocado un muerto en la urna de piedra de pertenencia ajena, en la que todavía no se había depositado muerto alguno, da el Procónsul la acción útil por el hecho, porque no puede decirse con propiedad que haya enterrado ó en un sepulcro, ó en un lugar de otro.

(1) vel absente, vel ignorante, vel vetante, ne, *Vulg.*
(2) *Los códices en Br.*; existet, *Fl.*
(3) *Según nuestra conjetura*; fit, *Taur.*
(4) sepelire, *Hal. Vulg.*
(5) F. C., *esto es,* ..... *aciendum curavit—(en lugar de* fecisse), *otros en Hal.*
(6) Pomponius, *otros en Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; fit, *Fl.*
(8) *Vulg.*; erit, *Fl.*

Digitized by Google

8. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*— Ossa, quae ab alio illata sunt, vel corpus an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto Pontificum, seu iussu Principis, quaestionis est. Et ait Labeo, exspectandum vel permissum pontificale, seu iussionem Principis, alioquin iniuriarum fore actionem adversus eum, qui eiecit.

§ 1.—Si locus religiosus pro puro venisse dicetur, Praetor in factum actionem in eum dat ei, ad quem ea res pertinet; quae actio et in heredem competit, quum quasi ex emto actionem contineat.

§ 2.—Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Praetor in eum iudicium dat, si dolo fecerit, et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coërcitione; sed si sine dolo, absolvendus est.

§ 3.—In hac autem actione loci puri appellatio et ad aedificium producenda est.

§ 4.—Nec solum domino haec actio competit, verum ei quoque, qui eiusdem loci habet usumfructum, vel aliquam servitutem, quia ius prohibendi etiam hi habent.

§ 5.—Ei, qui prohibitus est inferre in eum locum, quo ei ius inferendi esset, in factum actio competit et interdictum (1), etiamsi non ipse prohibitus sit, sed procurator eius, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur.

9. GAIUS *libro XIX. ad Edictum provinciale.* —Liberum est ei, qui prohibetur, mortuum ossave mortui (2) inferre, aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre, et postea in factum agere; per quam consequitur actor, quanti eius interfuerit, prohibitum non esse; in quam computationem cadit loci emti pretium, aut conducti merces, item sui loci pretium, quem quis, nisi coactus (3), religiosum facturus non esset. Unde miror, quare constare videatur, neque heredi, neque in heredem dandam hanc actionem; nam, ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur; certe perpetuo ea inter ipsos competit.

10. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.* — Si venditor fundi exceperit locum sepulcri ad hoc, ut ipse posterique eius illo inferrentur, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest; videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem et vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret.

11. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.*—Quodsi locus monumenti hac lege venierit, ne in eum inferrentur, quos (4) ius est inferri, pactum qui-

(1) interdum, *Hal.*
(2) ossave mortui, *omitelas Hal.*
(3) *Hal.*; est, *inserta Fl.*

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —Cuestiónase, si sea lícito al dueño del lugar desenterrar, ó echar fuera, sin decreto de los Pontífices, ó sin mandato del Príncipe, los huesos ó el cadáver, que por otro fueron enterrados. Y dice Labeon, que se ha esperar ó permiso pontifical, ó mandato del Príncipe, porque de otro modo habría la acción de injurias contra aquel que los desenterró.

§ 1.—Si se dijere que un lugar religioso fué vendido como puro, el Pretor da contra el vendedor la acción por el hecho á aquel á quien pertenece aquella cosa; cuya acción compete también contra el heredero, porque como que contiene la acción de compra.

§ 2.—Si alguno hubiere enterrado un muerto en lugar destinado á los usos públicos, el Pretor da acción contra él, si lo hubiere hecho con dolo, y deberá ser castigado arbitrariamente, pero con una pena moderada; mas si sin dolo, deberá ser absuelto.

§ 3.—Mas en esta acción la denominación de lugar puro se ha de extender también á un edificio.

§ 4.—Esta acción compete no solamente al dueño, sino también al que tiene el usufructo del mismo lugar, ó alguna servidumbre, porque también éstos tienen derecho para prohibirlo.

§ 5.—A aquel á quien se le prohibió enterrar en un lugar, en el que tuviese derecho de enterrar, le competen la acción por el hecho y el interdicto, aunque no se le haya prohibido á él mismo, sino á su procurador, porque en cierto sentido parece que se le prohibió á él mismo.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX.*—Aquel á quien se le prohibe enterrar un cadáver, ó los huesos de un muerto, tiene libertad ó para utilizar inmediatamente el interdicto, por el que se prohibe que se le haga fuerza, ó para enterrarlos en otra parte, y después ejercitar la acción por el hecho; por la cual consigue el actor cuanto le haya importado que no se le hubiera prohibido; en cuya computación se comprende el precio del lugar comprado, ó la pensión del tomado en arrendamiento, así como el precio del lugar propio, que alguien, si no hubiera sido obligado, no habría de haber hecho religioso. Por lo cual extraño, por qué parezca ser cierto que esta acción no se ha de dar ni al heredero, ni contra el heredero; porque, como se ve, en ella se deduce la cuenta de una cantidad de dinero; y ciertamente ella compete perpétuamente entre los mismos.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —Si el vendedor de un fundo hubiere exceptuado el lugar de un sepulcro para esto, para que él y sus descendientes fuesen enterrados en él, si se le prohibiera usar de un camino para llevar á enterrar un difunto suyo, puede reclamar; porque se entiende que entre el comprador y el vendedor se exceptuó también esto, que á éste le fuera lícito pasar por el fundo con motivo de la sepultura.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —Pero si el lugar del monumento hubiere sido vendido con esta condición, que en él no fuesen

(4) Ibi, *insertan los códices en Br.*; ne in eum inferatur, quo sibi ius est, *Vulg.*

Digitized by Google

dem ad hoc non sufficit, sed stipulatione id caveri oportet.

12. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.* — Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, Imperator Antoninus cum patre rescripsit, iter ad sepulcrum peti precario et concedi solere, ut, quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet, iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex, etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

§ 1.—Senatusconsulto cavetur, ne usus sepulcrorum permutationibus polluatur, id est, ne sepulcrum alienae (1) conversationis usum accipiat.

§ 2.—Praetor ait: QUOD (2) FUNERIS CAUSA SUMPTUS FACTUS (3) ERIT, EIUS RECIPERANDI NOMINE IN EUM, AD QUEM EA RES PERTINET, IUDICIUM DABO.

§ 3.—Hoc Edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit, persequatur id, quod impendit; sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent, neve quis de alieno funeretur.

§ 4.—Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit; sed si non ille fecit, nullam esse huius rei poenam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est; tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit; si nemo scriptus est, legitimos, vel cognatos, quosque suo ordine, quo succedunt.

§ 5.—Sumtus funeris arbitrantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti.

§ 6.—Praetor, vel Magistratus municipalis ad funus sumtus decernere debet, si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia; si non est, distrahere debet ea, quae tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem; si minus, si quid auri argentique fuerit, distrahi, aut pignorari iubebit, ut pecunia expediatur,

13. GAIUS *libro XIX. ad Edictum provinciale.* —vel a debitoribus, si facile exigi possit.

14. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*— Et si quis impediat eum, qui emit, quominus ei res tradantur, Praetorem intervenire oportere, tuerique huiusmodi factum, si quid impediat, quominus ei res venditae tradantur.

§ 1.—Si colonus vel inquilinus sit is, qui mortuus est, nec sit, unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit; et si quid

enterrados los que tienen derecho de ser enterrados, no basta ciertamente para esto el pacto, sino que es necesario que esto se asegure con estipulación.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —Si alguno tuviera un sepulcro, pero no tuviera camino para el sepulcro, y por el vecino se le prohibiera pasar, contestó por rescripto el Emperador Antonino con su padre, que solía pedirse en precario y concederse el paso para el sepulcro, de suerte que, cuando no se debe, se impetre del que tenga el fundo contiguo. Mas este rescripto, que da la facultad de impetrarlo, no implica también acción civil, sino que se reclamará fuera de lo ordinario. El Presidente también debe compeler á que por su justo precio se le conceda á aquel el paso, pero de suerte que el juez atienda también á la oportunidad del lugar, para que el vecino no sufra grande perjuicio.

§ 1.—Dispónese en un Senadoconsulto, que no se profane con permutas el uso de los sepulcros, esto es, que no se destine un sepulcro al uso de impropia negociación.

§ 2.—Dice el Pretor: «Para recuperar el gasto »que con motivo de un funeral se hubiere hecho, »daré acción contra aquel á quien este asunto »pertenece».

§ 3.—Este Edicto se publicó con justa causa, para que el que hizo los funerales reclame lo que gastó; porque así se consigue, que los cadáveres no yazcan insepultos, y que nadie sea enterrado á costa de otro.

§ 4.—Mas conviene que el funeral lo haga aquel á quien eligió el moribundo; pero que si él no lo hizo, no haya pena alguna por este motivo, si por esto no se le dejó algún emolumento; porque entonces, si no hubiere obedecido la voluntad del difunto, será por ello repelido. Pero si el difunto no dispuso nada sobre este particular, ni á nadie se le encomendó este encargo, corresponde este asunto á los herederos instituidos; y si nadie fué instituido, á los legítimos, ó á los cognados, á cada uno según el orden en que suceden.

§ 5.—Los gastos del funeral se regulan según las facultades, ó la dignidad del difunto.

§ 6.—El Pretor, ó el Magistrado municipal debe disponer que para el funeral se gaste del dinero, si realmente hay dinero en la herencia; si no lo hay, debe vender aquellas cosas que han de perecer con el tiempo, y cuya conservación grava á la herencia; y si tampoco, si hubiere algún objeto de oro ó de plata, mandará que se venda, ó se empeñe, para que se obtenga dinero,

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX.*—ó de los deudores, si fácilmente se les pudiera exigir.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —También si alguno impidiera que al que compró se le entreguen las cosas, conviene que intervenga el Pretor, y que ampare lo hecho de este modo, si algo impidiera que se le entreguen las cosas vendidas.

§ 1.—Si fuera un colono, ó inquilino el que murió, y no hubiera con qué enterrarlo, escribe Pomponio, que se le ha de enterrar con los objetos por

(1) *Hal.;* aliae, *Fl.;* alterius, *Vulg.*
(2) QUI—FACTUS ERIT, *Vulg.*
(3) FACTUM, *Hal.*

Digitized by Google

superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. Sed et si res legatae sint a testatore, de cuius funere agitur, nec sit, unde funeretur, ad eas quoque manum mittere (1) oportet; satius (2) est enim, de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi. Sed si adita fuerit postea hereditas, res emtori auferenda non est, quia bonae fidei possessor est, et dominium habet, qui auctore iudice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnis ab herede praestari; quod si non potest, melius est, legatarium non lucrari, quam emtorem damno affici.

§ 2.—Si cui funeris sui curam testator mandaverit, et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit; credo tamen, et extra ordinem eum a Praetore compellendum funus ducere.

§ 3.—Funeris causa sumtus factus videtur is demum, qui ideo fit (3), ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit, utputa si quid impensum est in delationem (4) mortui. Sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferretur (5), funeris causa videri impensum Labeo scribit, quia necessario locus paratur, in quo corpus conditur.

§ 4.—Impensa peregre mortui, quae facta est, ut corpus perferretur, funeris est, licet nondum homo funeretur. Idemque, et si quid ad corpus custodiendum, vel etiam commendandum factum sit, vel si quid in marmor, vel vestem collocandam.

§ 5.—Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud huiusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

§ 6.—Haec actio, quae funeraria dicitur, ex bono et aequo oritur; continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam ceterorum sumtuum. Aequum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, et ex bona fide, ut neque plus imputetur sumtus nomine, quam factum est, neque tantum, quantum factum est, si immodice factum est; debet (6) enim haberi ratio facultatum eius, in quem factum est, et ipsius rei, quae ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo, si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est, nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumtus rationem, pro modo autem facultatum sumtum fieri.

§ 7.—Sed interdum is, qui sumtum in funus fecit, sumtum non recipit, (7) si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumtum, quem fecit; et ita Imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum, quo animo sumtus factus sit, utrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerat (8), vel

él introducidos ó llevados; y que, si quedare algún sobrante, queda éste obligado por la pensión adeudada. Pero también si por el testador, de cuyo entierro se trata, hubieran sido legadas sus cosas, y no hubiera con qué enterrarlo, debe echarse mano aun de aquellas; porque es preferible que el testador sea enterrado de lo suyo, que no que los extraños perciban los legados. Pero si la herencia hubiere sido adida después, no se le ha de quitar la cosa al comprador, porque es poseedor de buena fe, y tiene el dominio el que compró con la autoridad del juez. Mas no debe el legatario carecer de su legado, si puede ser indemnizado por el heredero; pero si no puede, es mejor que el legatario no obtenga lucro, que no que el comprador quede perjudicado.

§ 2.—Si el testador hubiere encomendado á alguno el cuidado de su entierro, y aquél, habiendo recibido el dinero, no le hubiere hecho el entierro, escribió Mela, que se ha de dar contra él la acción de dolo; pero yo creo, que también extraordinariamente ha de ser compelido por el Pretor á hacer el entierro.

§ 3.—Se reputa gasto hecho por causa del entierro, solamente el que se hizo para llevar á enterrar, sin el cual no pueda verificarse el entierro, por ejemplo, si se gastó alguna cosa en la conducción del cadáver. Pero si se hubiere gastado algo en el lugar en que se enterrase el muerto, escribe Labeon, que también se considera gastado por causa del entierro, porque por necesidad se prepara el lugar en que se deposita el cadáver.

§ 4.—Los gastos que respecto del que falleció de viaje se hicieron para transportar el cadáver, son gastos de entierro, aunque todavía no se entierre el cadáver. Y lo mismo es también si se hubiera hecho algún gasto para custodiar el cadáver, ó aun para depositarlo, ó si se gastó algo para poner el mármol ó el vestido.

§ 5.—Mas no se deben enterrar con los cadáveres los ornamentos, ni alguna otra cosa semejante, como hacen los hombres más cándidos.

§ 6.—Esta acción, que se llama funeraria, nace de lo bueno y equitativo; pero comprende solamente los gastos hechos por causa del entierro, no también los demás gastos. Mas entiéndese lo de equitativo con arreglo á la dignidad del que fué enterrado, á las circunstancias, al tiempo y á la buena fe, de suerte que ni se compute por razón de gastos más de lo que se hizo, ni tanto como se hizo, si se gastó inmoderamente; porque debe tenerse cuenta de las facultades de aquel en quien se gastó, y de la cosa misma que desmedidamente se consume sin causa. ¿Qué se dirá, por lo tanto, si se hizo el gasto por voluntad del testador? Ha de saberse que tampoco se ha de cumplir su voluntad, si la cosa excediera de una justa medida de gastos, sino que los gastos se hacen con arreglo á las facultades.

§ 7.—Pero á veces el que hizo los gastos de un funeral, no recobra tales gastos, si los hizo por causa de piedad, no con el ánimo de haber de recobrar el gasto que hizo; y así lo respondió por rescripto nuestro Emperador. Por consiguiente, se habrá de estimar y de examinar por un árbitro con qué ánimo se haya hecho el gasto, si siendo

(1) *Taur.;* manus mittere, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* satis, *según la escritura original;* sanctius, *la Vulg.*
(3) *Hal.;* fuit, *Fl.*
(4) elationem, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) *Hal.;* inferetur, *Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* deberet, *Fl.*
(7) veluti, *inserta Hal.*
(8) *Hal.;* gerit, *Fl.*

Digitized by Google

ipsius humanitatis, an vero misericordiae vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui et misericordiae modus (1), ut in hoc fuerit misericors vel pius, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret, non etiam, ut suo sumtu fecerit; quod si iudici liqueat, non debet eum, qui convenitur, absolvere; quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? Oportebit igitur testari quem, quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem.

§ 8.—Plerique filii, quum parentes suos funerant, vel alii, qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede geritio (2), neque aditio praesumitur, tamen, ne vel miscuisse (3) necessarii, vel ceteri pro herede gessisse videantur, solent testari, pietatis gratia facere se sepulturam. Quid (4) si supervacuo fuerit factum? Ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur, ad illud non, ut sumtum consequantur, quippe protestantur, pietatis gratia id se facere; plenius igitur eos testari oportet, ut et sumtum possint servare.

§ 9.—Fortassis quis possit dicere, interdum partem sumtus facti posse recuperari, ut quis pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat; quod est verius. Partem igitur sumtus consequetur, quem non donandi animo fecit.

§ 10.—Iudicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumtum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit; nam non debet huius rationem habere, quum contumeliam defuncto fecisse videatur ita eum funerando.

§ 11.—Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens; et ita Trebatius et Proculus putat; puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam.

§ 12.—Labeo ait, quoties quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria eum agere non posse; et ideo, si familiae erciscundae agere possit, funeraria non acturum, plane si iam familiae erciscundae iudicio actum sit, posse agi.

§ 13.—Idem Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam; quid enim, si filium testatoris heres eius prohibuit? Huic contradici potest: ergo pietatis gratia funerasti; sed pone me testatum, habiturum me funerariam actionem; de suo enim expedit mortuos funerari, (5) et quid, si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilominus funeravi? Nonne aequum est, mihi funerariam (6) competere? Et generaliter

(1) motus, *Hal. Vulg.*
(2) gestio, *Hal.*
(3) *Taur.*; se, *inserta Fl. según reciente corrección, Br.*
(4) *Taur.*; quod, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(5) *Después de* funerari *ponen punto otras ediciones, como parece requerirlo el sentido. Hemos respetado el texto, pero hecho la traducción como si existiera el punto después de* funerari, *y comenzára otra cláusula en las palabras* et quid.—*N. del Tr.*
(6) vel negotiorum gestorum, *inserta Hal.*

acaso alguien gestor de un negocio ó del difunto, ó del heredero, ó de su propia humanidad, ó si rindiendo tributo á la misericordia, á la piedad, ó á la afección. Mas puede distinguirse también el modo de la misericordia, de suerte que el que lo enterró haya sido misericordioso, ó piadoso en esto, en enterrarlo para que no yaciese insepulto, no también para haberlo enterrado á su costa; porque si esto constara al juez, no debe absolver al que es demandado; porque ¿quién entierra el cadáver de un extraño sin intención piadosa? Será, pues, conveniente que uno atestigüe con qué ánimo hace el entierro, para que después no tenga cuestiones.

§ 8.—Los más de los hijos, cuando entierran á sus padres, ú otros que pueden llegar á ser herederos, aunque por esto mismo no se presume ni su gestión, ni su adición como herederos, sin embargo, para que no parezca ó que se inmiscuyeron los necesarios, ó que los demás obraron como herederos, suelen atestiguar que ellos dan sepultura por causa de piedad. Mas ¿qué, si esto se hubiere hecho supérfluamente? Se entiende que se previenen para esto, para que no se crea que se inmiscuyeron en la herencia, no para recobrar el gasto, puesto que protestan que hicieron aquello por causa de piedad; conviene, pues, que atestigüen más plenamente, para que también puedan recobrar lo gastado.

§ 9.—Acaso pueda decir alguien, que á veces puede recuperarse parte del gasto hecho, como si alguno obrara en parte cual gestor de un negocio, y en parte por razón de piedad; lo que es más cierto. Así, pues, recuperará la parte del gasto que hizo no con ánimo de donarla.

§ 10.—El juez que conoce de esta equidad, no debe á veces admitir en manera alguna un módico gasto hecho, si acaso este módico gasto se haya hecho en afrenta de un hombre rico fallecido; porque no debe tener cuenta de él, cuando parezca que hizo afrenta al difunto enterrándolo de tal manera.

§ 11.—Si alguno, juzgándose heredero, hubiere enterrado á un padre de familia, no podrá usar de la acción funeraria, porque no lo hizo con la intención como de ser gestor de negocio ajeno; y así opinan Trebacio y Próculo; pero yo creo que también á éste se le ha de dar con causa la acción funeraria.

§ 12.—Dice Labeon, que cuando alguno tiene otra acción para conseguir los gastos de funeral, no puede ejercitar la funeraria; y por lo tanto, que si pudiera ejercitar la acción de partición de herencia, no intentará la funeraria, pero que si ya se hubiera ejercitado la acción de partición de herencia, puede intentarse aquélla.

§ 13.—Dice el mismo Labeon, que si prohibiéndolo el heredero hubieres enterrado al testador, te compete con causa la acción funeraria; pero ¿qué, si al hijo del testador se lo prohibió su heredero? A éste se le puede replicar: luego lo enterraste por causa de piedad; pero supón que yo atestigüé mi intención, y habré de tener la acción funeraria; porque conviene que se entierre á los muertos con lo suyo. ¿Y qué, si ciertamente el testador me encomendó el entierro, el heredero

Digitized by Google

puto, iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius (1) aequitatem sequi, quum hoc ei et actionis natura indulget.

§ 14.—Divus autem Marcus rescripsit, eum heredem, qui prohibet funerari ab eo, quem testator elegit, non recte facere, poenam tamen in eum statutam non esse.

§ 15.—Qui mandatu alterius funeravit, non habet funerariam actionem, sed is scilicet, qui mandavit funerandum, sive solvit ei, cui mandavit, sive debet. Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversus heredem ei, qui impendit; lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit, dandam in eum actionem arbitror, si et heres extitit ei, qui funeratus est, solvendoque hereditas est. Contra si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum funeraria agere, Labeo scribit, quia habet mandati actionem.

§ 16.—Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licet ratum non habeat, tamen funeraria eum agere posse, Labeo scribit.

§ 17.—Datur autem haec actio adversus eos, ad quos funus pertinet, utputa adversus heredem bonorumve possessorem ceterosque successores.

15. Pomponius *libro V. ad Sabinum.*— Funeris impensam et patronus, qui bonorum possessionem petit contra tabulas, praestat.

16. Ulpianus *libro XXV. ad Edictum.*— In eum, ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat Praetor funerariam actionem; aequissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari, et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, sive pater mulieris est, sive maritus;

17. Papinianus *libro III.* (2) *Responsorum.*— sed si nondum pater dotem recuperaverit, vir solus convenietur reputaturus patri, quod eo nomine praestiterit;

18. Iulianus *libro X. Digestorum.* — impensa enim funeris aes alienum dotis est,

19. Ulpianus *libro XV. ad Sabinum.* — ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet.

20. Idem *libro XXV. ad Edictum.*— Neratius quaerit, si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit, ne quid maritus in funus conferret, an funeraria maritus teneame lo prohibe, y yo no obstante lo enterré? ¿Acaso no es equitativo, que me competa la acción funeraria? Y en general opino, que un juez justo no imita la mera acción de gestión de negocios, sino que atiende más desembarazadamente á la equidad, puesto que también se lo permite la naturaleza de la acción.

§ 14.—Mas el divino Marco contestó por rescripto, que aquel heredero que prohibe que se haga el entierro por aquel á quien el testador eligió, no obra rectamente, pero que no había pena establecida contra él.

§ 15.—El que enterró por mandato de otro, no tiene la acción funeraria, sino ciertamente aquel que le encomendó que enterrase, ya si le pagó á aquel á quien se lo mandó, ya si se lo debe. Pero si lo mandó un pupilo, sin la autoridad de su tutor, se ha de dar contra el heredero la acción útil funeraria al que hizo los gastos; porque es injusto que se lucre el heredero. Mas si el pupilo encomendó, sin la autoridad del tutor, un entierro que á él propio le incumbía, opino que se ha de dar la acción contra él, si fué heredero del que fué enterrado, y la herencia es solvente. Por el contrario, si alguno enterró por mandato del heredero, escribe Labeon, que él no puede ejercitar la acción funeraria, porque tiene la acción de mandato.

§ 16.—Pero si enterró cual siendo gestor de negocio del heredero, escribe Labeon, que aunque no lo ratifique, puede, sin embargo, intentar la acción funeraria.

§ 17.—Mas se da esta acción contra aquellos á quienes incumbe el entierro, por ejemplo, contra el heredero, el poseedor de los bienes, y los demás sucesores.

15. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.* —También el patrono que pide la posesión de bienes contra el testamento, es responsable de los gastos de entierro.

16. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Contra aquel á quien por razón de dote hubiere correspondido alguna cosa, da el Pretor la acción funeraria; porque pareció muy justo á los antiguos, que las mujeres, así como de sus patrimonios, se enterrasen de sus dotes, y que aquel que por la muerte de su mujer gana la dote, debe contribuir al entierro, ya si es el padre de la mujer, ya si el marido;

17. Papiniano; *Respuestas, libro III.*—pero si el padre aun no hubiere recuperado la dote, será demandado sólo el marido, debiendo ponerle en cuenta al padre lo que por tal concepto hubiere satisfecho;

18. Juliano; *Digesto, libro X.*—porque los gastos de funeral son deudas de la dote,

19. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —y por esto, también la dote debe soportar esta deuda.

20. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Pregunta Neracio, si el que había dado la dote por la mujer, estipuló que se le devolviesen dos partes de la dote, y que la tercera quedase en poder del marido, y hubiera pactado que el marido

(1) sollicitius, *Vulg.*

(2) II., *Hal.*

Digitized by Google

tur? Et ait, si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto, et inutilem ei funerariam fore; si vero alius funeravit, posse eum maritum convenire, quia pacto hoc publicum ius infringi non possit. Quid tamen, si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret, si in matrimonio mortua esset, aut quoquo modo soluto matrimonio, numquid hic in funus non conferat? Sed quum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici, conferre eum.

§ 1.—Si maritus lucratur dotem, convenietur funeraria, pater autem non. Sed (1) in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in funus non sufficit, in superfluum in patrem debere actionem dari.

§ 2.—Quum materfamilias decedit, nec est eius solvendo hereditas, funerari eam ex dote tantum oportet; et ita Celsus (2) scribit.

21. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.*—In patrem, cuius in potestate fuerit is, cuius funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate et facultatibus.

22. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*— Celsus scribit, quoties mulier decedit, ex dote, quae penes virum remanet, et ceteris mulieris bonis pro portione funeranda est;

23. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.* — veluti si in dotem centum sint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir conferet;

24. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.* — Iulianus scribit, non deductis legatis,

25. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.* — nec pretiis manumissorum,

26. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.* — nec aere alieno deducto;

27. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.* — sic pro rata et maritum, et heredem conferre in funus oportet.

§ 1.— Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut Marcellus scribit; quae sententia vera est, in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.

§ 2.—Praeterea maritum puto funeraria in id demum teneri, quod facere potest; id enim lucrari videtur, quod praestaret mulieri, si conveniretur (3).

28. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.*—Quodsi nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem praestare debere, Atilicinus ait, aut heredes eius mulieris, puta emancipatae. Quodsi neque hereno aportase cosa alguna para el entierro, ¿quedará obligado el marido por la acción funeraria? Y dice, que si ciertamente el mismo estipulante enterró á la mujer, tiene lugar el pacto, y le sería inútil la acción funeraria; pero que si otro la enterró, puede éste demandar al marido, porque con este pacto no podría infringirse el derecho público. Pero, ¿qué, si alguno hubiere dado la dote por la mujer con esta condición, que volviese á él mismo, si ella hubiese muerto en el matrimonio, ó disuelto de algún modo el matrimonio, acaso éste no contribuirá al entierro? Pero habiendo vuelto á él la dote por muerte de la mujer, puede decirse que contribuye.

§ 1.—Si el marido gana la dote, será demandado con la acción funeraria, mas no el padre. Pero en este caso opino, que si la dote no bastó para el entierro, porque fué muy exigua, debe darse por el resto acción contra el padre.

§ 2.—Cuando fallece una madre de familia, y su herencia no es solvente, corresponde que ella sea enterrada tan sólo con su dote; y así lo escribe Celso.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —Contra el padre, en cuya potestad hubiere estado aquel cuyo entierro se hubiere hecho, compete la acción funeraria con arreglo á su dignidad y facultades.

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Escribe Celso, que siempre que fallece la mujer, ha de ser enterrada proporcionalmente con la dote, que queda en poder del marido, y con los demás bienes de la mujer;

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —por ejemplo, si en la dote hubiese ciento, y en herencia doscientos, el heredero contribuirá con dos partes, y con una el marido.

24. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Escribe Juliano, que sin haberse deducido los legados,

25. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —ni los precios de los manumitidos,

26. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —y sin deducirse las deudas;

27. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—conviene que así, á prorrata, contribuyan para el entierro el marido y el heredero.

§ 1.—El marido no será demandado con la acción funeraria, si durante el matrimonio hubiere pagado á la mujer la dote, según escribe Marcelo; cuya opinión es verdadera, pero en los casos en que por las leyes le es permitido hacer esto.

§ 2.—Además de esto, opino que el marido se obliga por la acción funeraria solamente á lo que puede hacer; porque se entiende que se lucra en aquello que pagaría á la mujer, si fuera demandado.

28. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Pero si no hubiese dote alguna, dice Atilicino, que entonces debe sufragar todo el gasto el padre, ó los herederos de la mujer, si estaba eman-

(1) et, *insertan Hal. Vulg.*
(2) Marcellus, *otros en Hal.*

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* convenietur, *según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

des habeant (1), neque pater solvendo sit, maritum, in quantum facere potest, pro hoc conveniri, ne iniuria eius videretur, quondam uxorem eius insepultam relinqui.

29. GAIUS *libro XIX. ad Edictum provinciale.* —Si mulier post divortium alii nupta decesserit, non putat Fulcinius, priorem maritum, licet lucri dotem faciat, funeris impensam praestare.

§ 1.— Is, qui filiamfamilias funeravit, antequam dos patri reddatur, cum marito recte agit; reddita dote patrem obligatum habet. Utique autem, si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restituturus est.

30. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.*— Contra quoque, quod pater in funus filiae (2) impendit, aut alio agente secum funeraticia (3) praestitit, ipse actione de dote a marito recipit.

§ 1.—Sed si emancipata in matrimonio decedat, collaturos heredes bonorumve possessores, et patrem pro portione dotis, quam recipit (4), et virum pro portione dotis, quam lucratus est.

31. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*—Si filiusfamilias miles sit, et habeat castrense peculium, puto, successores eius ante teneri, sic deinde ad patrem veniri (5).

§ 1.— Qui servum alienum vel ancillam sepelivit, habet adversus dominum funerariam actionem.

§ 2.—Haec actio non est annua, sed perpetua, et heredi ceterisque successoribus, et in successores datur.

32. PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.* — Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit, quod impenderit, utilem esse ei funerariam.

§ 1.—Si eodem momento temporis vir et uxor decesserit, Labeo ait, in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem, quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenit.

33. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*—Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, ut penes eum iura sepulcrorum remaneant.

34. PAULUS *libro LXIV. ad Edictum.* — Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum religiosum.

35. MARCELLUS *libro V. Digestorum.* — Minime maiores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam, et parentes et liberos interfi-

(1) habeat, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* aliae, *según la escritura original;* familiae, *según antigua corrección, Br.*

cipada. Mas que si ni tuvieran los herederos, ni el padre fuera solvente, el marido era demandado por cuanto puede hacer, para que no pareciera afrenta suya que quedase insepulta la que fué su mujer.

29. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX.*—Si después de divorciada hubiere fallecido la mujer casada con otro, no cree Fulcinio, que el primer marido, aunque se lucre con la dote, sufrague los gastos del entierro.

§ 1.—El que enterró á una hija de familia, debidamente ejercita la acción contra el marido, antes que se devuelva al padre la dote; pero devuelta la dote, tiene obligado al padre. Pero, á la verdad, si la acción se hubiere ejercitado contra el marido, éste ha de restituir aquello menos al padre de la mujer.

30. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Y también por el contrario, lo que el padre gastó en el entierro de su hija, ó lo que satisfizo á otro que contra él ejercitó la acción funeraria, lo recobra el mismo del marido por la acción de dote.

§ 1.—Pero si la emancipada falleciera durante el matrimonio, han de contribuir los herederos, ó los poseedores de los bienes, y el padre á proporción de la parte de dote que recobra, y el marido á prorrata de la porción de dote que ganó.

31. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Si el hijo de familia fuera militar, y tuviera peculio castrense, opino que en primer lugar se obligan sus sucesores, y que de este modo se procede después contra el padre.

§ 1.—El que enterró al esclavo ó á la esclava ajenos, tiene contra el dueño la acción funeraria.

§ 2.—Esta acción no es ánua, sino perpétua, y se da al heredero y á los demás sucesores, y contra los sucesores.

32. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —Si el poseedor de la herencia hubiere hecho el funeral, y vencido después no hubiere deducido en la restitución lo que hubiere gastado, tiene la acción funeraria útil.

§ 1.—Si en un mismo momento de tiempo hubieren fallecido el marido y la mujer, dice Labeon, que se ha de dar esta acción contra el heredero del marido á proporción de la dote, porque esto mismo fué á su poder por razón de la dote.

33. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—Si uno fué heredero, y después se le hubiera quitado la herencia como á indigno, es más cierto que queden en él los derechos de sepultura.

34. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.* —Si un lugar hubiera sido legado bajo condición, pendiente ésta, el heredero no hace religioso el lugar enterrando un cadáver.

35. MARCELO; *Digesto, libro V.*—Opinaron los antepasados, que de ninguna manera se debe hacer duelo por el que hubiere venido para destruir

(3) secum funeraria iam praestitit, *Hal. Vulg.*
(4) recuperant, *(pro* recipit), *Hal.*
(5) *Hal.*; venire, *Fl.*

Digitized by Google

ciendos venerit; quem, si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere etiam praemio afficiendum omnes constituerunt.

su patria, y para matar á sus ascendientes y descendientes; y todos determinaron, que si el hijo hubiese matado á semejante padre, ó el padre á semejante hijo, se le ha de considerar sin delito, y aun digno de premio.

36. POMPONIUS *libro XXVI. ad Quintum Mucium.*—Quum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse, sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quodsi ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur.

36. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVI.*—Cuando los lugares son tomados por los enemigos, todos dejan de ser religiosos, ó sagrados, así como caen en servidumbre los hombres libres. Pero si se hubieren librado de esta calamidad, se restituyen á su primitivo estado, como habiendo vuelto por cierta especie de postliminio.

37. MACER (1) *libro I. ad Legem vicesimam hereditatum.*—Funeris sumtus accipitur, quidquid corporis causa, veluti unguentorum, erogatum est; et pretium loci, in quo defunctus humatus est, et si qua vectigalia (2) sunt, vel sarcophagi, et vectura, et quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumtum est, funeris impensam esse existimo.

§ 1.—Monumentum (3) autem sepulcri id esse, Divus Hadrianus rescripsit, quod monumenti, id est causa muniendi eius loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator iusserit, veluti in circum (4) porticationes, eos sumtus funeris causa non esse.

37. MACER; *Comentarios á la ley vigésima de las herencias, libro I.*—Entiéndese como gasto de entierro, todo lo que se gastó por causa del cadáver, por ejemplo, para los ungüentos; también el precio del lugar en que fué inhumado el difunto, y otros tributos que haya, ó todo lo que se gastó por causa del sarcófago, y de la conducción, y del cadáver, antes que sea enterrado, opino que son gastos de entierro.

§ 1.—Mas el Divino Adriano contestó por rescripto, que era monumento de un sepulcro lo que se hubiera hecho por causa del monumento, esto es, para resguardar el lugar en que se haya depositado el cadáver. Y así, que si el testador hubiere dispuesto que se edifique alguna cosa suntuosa, por ejemplo, pórticos al rededor, estos no son gastos hechos por causa del entierro.

38. ULPIANUS *libro IX. de omnibus Tribunalibus.*—Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur, neve prohiberentur, quo minus via publica transferrentur, aut quo minus sepelirentur, Praesidis provinciae officium est.

38. ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro IX.*—Es atribución del Presidente de la provincia, que no se detenga á los cadáveres, ó á los huesos de los muertos, que no se les insulte, ó que no se impida que sean conducidos por la vía pública, ó que sean enterrados.

39. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*— Divi fratres Edicto admonuerunt, ne iustae sepulturae traditum, id est terra conditum corpus inquietetur. Videtur autem terra conditum, et si in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam, si res exigat, in locum commodiorem licere transferre, non est denegandum.

39. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Previnieron por Edicto los Divinos hermanos, que no se remueva el cadáver llevado á sepultura legítima, esto es, depositado en la tierra. Mas se considera depositado en la tierra, también si hubiera sido depositado en una caja con ánimo de no trasladarlo á otra parte. Pero si el caso lo exigiera, no se ha de denegar que sea lícito trasladar la misma caja á lugar más conveniente.

40. PAULUS *libro III. Quaestionum.*— Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum, et quasi aeternam sedem (5) dare destinaverit, manebit locus profanus.

40. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Porque si alguno hubiere enterrado un cadáver con esta intención, porque pensase trasladarlo después de allí á otra parte, y más bien para depositarlo temporalmente, que para sepultar allí el cadáver, y cual si hubiere determinado darle mansión eterna, el lugar permanecerá siendo profano.

41. CALLISTRATUS *libro II.* (6) *Institutionum.*—Si plures sint domini eius loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, quum extranei inferantur; nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat etiam sine ceterorum consensu, maxime quum alius non sit locus, in quo sepeliretur.

41. CALISTRATO; *Instituta, libro II.*—Si fueran muchos los dueños del lugar en donde se entierra un cadáver, todos deben consentir, cuando se entierren extraños; porque es sabido que cualquiera de los mismos dueños es con derecho enterrado allí, aun sin el consentimiento de los demás, mayormente cuando no haya otro lugar, en el que fuese sepultado.

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) vestiaria, *Hal. Vulg.*
(3) munimentum, *Hal. Vulg.*
(4) circuitum, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) *Hal.;* aeterna sede, *Fl.*
(6) III., *Hal.*

Digitized by Google

42. FLORENTINUS *libro VII. Institutionum.*—Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita; in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulcrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci κενοτάφιον *[inane sepulcrum]* appellant.

43. PAPINIANUS *libro VIII.* (1) *Quaestionum.*—Sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen de mortuo inferendo utiliter agunt, utputa dominus proprietatis, si in fundum, cuius fructus alienus est, mortuum inferat, aut inferre velit; nam si intulerit, non faciet iustum sepulcrum, sed si prohibeatur, utiliter interdicto, qui (2) de iure dominii queritur (3), aget. Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult; nam propter (4) publicam utilitatem, ne insepulta cadavera iacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet; nam summam esse rationem, quae pro religione (5) facit.

44. PAULUS *libro III. Quaestionum.* — Quum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia unius (6) sepultura plura sepulcra efficere non potest; mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est caput, cuius imago sit (7), unde cognoscimur.

§ 1.— Quum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse.

45. MAECIANUS *libro VIII. Fideicommissorum.*—Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, quum bona solvendo non sint.

46. SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.*—Si plura praedia quis habuit, et omnium usumfructum separatim legaverit, poterit in unum inferri; et electio erit heredis, et gratificationi locus; sed fructuario utilem actionem in heredem dandam ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus est usufructus.

§ 1.—Si heres mulieris inferat mortuam in hereditarium fundum, a marito, qui debet in funus conferre, pro aestimatione loci consequatur.

§ 2.—Ei, cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint, utilem actionem in heredem dandam placuit, et privilegium funerarium.

TIT. VIII

DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCRO AEDIFICANDO

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.* —

(1) IX., *Hal.*
(2) quo, *Hal. Vulg.*
(3) *Vulg.;* quaeritur, *Fl.*
(4) praeter, *Hal.*

42. FLORENTINO; *Instituta, libro VII.*—En general, monumento es una cosa legada á la posteridad para memoria; la que, si en ella se enterrase un cadáver, ó restos humanos, se hará sepulcro, pero si nada de esto se pusiera en ella, será monumento hecho para memoria, al que los griegos llaman cenotafio (sepulcro vacío).

43. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Hay personas que, aunque no pueden hacer religioso un lugar, intentan, sin embargo, útilmente el interdicto de enterrar un muerto, por ejemplo, el dueño de la propiedad, si en el fundo, cuyo usufructo es de otro, enterrase, ó quisiera enterrar un cadáver; porque si lo hubiere enterrado, no hará legítimo el sepulcro, pero si se le prohibiera, intentará útilmente el interdicto, el que se querella por el derecho de dominio. Y lo mismo es respecto al socio que, contra la voluntad de otro socio, quiere enterrar un cadáver en un fundo común; porque por causa de utilidad pública, para que los cadáveres no yazcan insepultos, prescindimos de la razón extricta, la cual suele á veces omitirse en las cuestiones ambiguas de las religiones; porque es razón suprema la que obra en pro de la religión.

44. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Cuando un cadáver fué enterrado en diversos lugares, ciertamente que uno y otro lugar no se hacen religiosos, porque la sepultura de uno solo no puede constituir muchos sepulcros; pero á mí me parece, que es religioso aquel en donde fué enterrada la parte principal, esto es, la cabeza, cuya imagen es por donde somos conocidos.

§ 1.—Mas cuando se impetra que se trasladen los restos, el lugar deja de ser religioso.

45. MECIANO; *Fideicomisos, libro VIII.*—Los gastos del entierro se deducen siempre de la herencia, los cuales también suelen ser preferentes á todos los créditos, cuando los bienes no basten para pagar.

46. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*—Si uno tuvo varios predios, y hubiere legado separadamente el usufructo de todos, podrá ser enterrado en uno solo; y la elección corresponderá al heredero, y habrá lugar á la gratificación; pero al usufructuario se le ha de dar la acción útil contra el heredero, para obtener aquello en que se disminuyó el usufructo por causa de tal elección.

§ 1.—Si el heredero de la mujer enterrase en un fundo de la herencia á la fallecida, obtenga del marido, que debe contribuir para el entierro, con arreglo á la estimación del lugar.

§ 2.—A aquel á quien se legan los vestidos, si se hubieran consumido en el entierro, plugo que se le ha de dar contra el heredero la acción útil, y el privilegio funerario.

TITULO VIII

DE ENTERRAR UN MUERTO Y DE CONSTRUIR UN SEPULCRO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro*

(5) religiosis, *Hal.*
(6) *Hal.;* udus, *según la escritura original;* una, *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Vulg.;* imago fit, inde cognoscimur, *Fl.*

Digitized by Google

Praetor ait: QUO QUAVE ILLI MORTUUM INFERRE INVITO TE (1) IUS EST, QUO MINUS ILLI EO EAVE MORTUUM INFERRE, ET IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Qui inferendi mortuum ius habet, non prohibetur inferre; prohiberi autem inferre videtur, sive in locum inferre prohibeatur, sive itinere arceatur.

§ 2.—Hoc interdicto de mortuo inferendo dominus proprietatis uti potest; quod etiam de loco puro competit.

§ 3.—Item si mihi in fundum via debeatur, in quem fundum inferre volo, et via prohibear, hoc interdicto posse me experiri, placuit, quia inferre prohibeor, qui via uti prohibeor; idque erit probandum, et si alia servitus debeatur.

§ 4.—Hoc interdictum prohibitorium esse, palam est.

§ 5.—Praetor ait: QUO ILLI IUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUO MINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCHRUM SINE DOLO MALO AEDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 6.— Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest, monumenta exstrui et exornari.

§ 7.—Facere sepulcrum sive monumentum in loco, in quo ei ius est, nemo prohibetur.

§ 8.—Aedificare videtur prohibere, et qui prohibet eam (2) materiam convehi, quae aedificio necessaria sit; proinde et, si operi necessarios prohibuit quis venire, interdictum locum habet; et si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutem debeat. Ceterum si in meo solo velis machinam ponere, non tenebor interdicto, si iure te non patiar.

§ 9.—«Aedificare» autem non solum, qui novum opus molitur, intelligendus est, verum is quoque, qui vult reficere.

§ 10.—Is, qui id agit, ut labatur sepulcrum, hoc interdicto tenetur.

2. MARCELLUS *libro XXVIII. Digestorum.* — Negat lex Regia, mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur; qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

3. POMPONIUS *libro IX. ad Sabinum.*— Si propius aedes tuas quis aedificet et (3) sepulcrum, opus novum tu nuntiare poteris; sed facto opere nullam habebis actionem, nisi Quod vi aut clam.

§ 1.—Si propius aedificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit aedificii dominus, quo minus alium mortuum eo inferat, vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit.

LXVIII.—Dice el Pretor: «Prohibo que se haga »violencia para que á uno no le sea lícito llevar »un cadáver, y allí sepultarlo, adonde y por don»de él tiene derecho á llevar el cadáver contra tu »voluntad».

§ 1.—Al que tiene derecho de enterrar un cadáver, no se le prohibe enterrarlo; mas se considera que se le prohibe enterrarlo, ya si se le prohibiera enterrarlo en un lugar, ya si se le impidiera el paso.

§ 2.—El dueño de la propiedad puede usar de este interdicto, de enterrar un muerto; el cual compete también respecto á un lugar puro.

§ 3.—Asimismo, si se me debiera camino para un fundo, en cuyo fundo quiero enterrar, y se me prohibiera el camino, se determinó que puedo intentar este interdicto, porque se me prohibe enterrar, prohibiéndoseme usar del camino; y lo mismo se habrá de admitir también si se debiera otra servidumbre.

§ 4.—Es evidente que este interdicto es prohibitorio.

§ 5.—Dice el Pretor: «Prohibo que se haga vio»lencia para que donde uno tiene derecho de en»terrar un muerto contra tu voluntad, no le sea »lícito construir sin dolo malo en aquel lugar un »sepulcro».

§ 6.—Publicóse este Edicto por esto, porque interesa á la religión que se levanten y adornen monumentos.

§ 7.—A nadie se le prohibe hacer un sepulcro ó un monumento en aquel lugar en que tiene derecho.

§ 8.—Se considera que prohibe edificar, también el que prohibe que se lleven aquellos materiales que sean necesarios para el edificio; por lo tanto, también si alguno prohibió que fuesen los hombres necesarios para la obra, tiene lugar este interdicto; igualmente, si alguno prohibiera atar una máquina, pero si lo prohibiera en aquel lugar que debiera esta servidumbre. Mas si quisieras poner la máquina en suelo mío, no quedaré obligado por el interdicto, si con derecho yo no te lo permitiera.

§ 9.—Pero se ha de entender que «edifica» no solamente el que construye una obra nueva, sino también el que quiere repararla.

§ 10.—El que hace alguna cosa para que se arruine un sepulcro, queda obligado por este interdicto.

2. MARCELO; *Digesto, libro XXVIII.*—Prohibe la ley Regia, que la mujer, que haya muerto embarazada, sea enterrada antes que se le extraiga el parto; y el que hiciere lo contrario, se considera que con la embarazada mató la esperanza de que viviese aquél.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Si alguno construyese un sepulcro más cerca de tu casa, podrás denunciar la obra nueva; pero hecha la obra, no tendrás acción alguna, á no ser la de lo que se hizo por fuerza ó clandestinamente.

§ 1.—Si á menor distancia de la legal hubiera sido enterrado más cerca de un edificio ajeno un cadáver, después no podrá el dueño del edificio prohibir que el mismo entierre allí otro cadáver, ó que edifique un monumento, si esto lo hubiere hecho sabiéndolo el dueño desde un principio.

(1) EI, *inserta Hal.*
(2) eo, *Hal.*
(3) et, *se considera aquí palabra supérflua.*

Digitized by Google

4. ULPIANUS *libro II. Responsorum.* — Longa possessione ius sepulcri non tribui ei, cui iure non competit.

5. IDEM *libro I. Opinionum.* — Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae hominis conditae sunt, nihil impedit, quo minus id perficiatur.

§ 1.—Sed si religiosus locus iam factus sit, Pontifices explorare (1) debent, quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit.

4. ULPIANO; *Respuestas, libro II.*—Por la larga posesión no se concede derecho de sepulcro á quien por derecho no le compete.

5. EL MISMO; *Opiniones, libro I.*—Si se depositaron los restos de un hombre en un monumento, que se dice que no está concluído, nada impide que se concluya.

§ 1.—Pero si el lugar ya hubiera sido hecho religioso, los Pontífices deben examinar de qué modo se haya de acceder al deseo de reparar la obra quedando á salvo la religión.

(1) explorari, *Hal.*

Digitized by Google

D. IUSTINIANI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS TERTIA (DE REBUS)

PARTE TERCERA DEL DIGESTO

Ó

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

(DE LAS COSAS)

LIBER DUODECIMUS

TIT. I

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETETUR, ET DE CONDICTIONE (1)

[Cf. Cod. IV. 1. 2.]

1. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.* — E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo Praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit; omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur, nam, ut libro primo Quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est. Ideo sub hoc titulo Praetor et de commodato, et de pignore edixit; nam cuicunque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum, ut generale, Praetor elegit.

2. PAULUS *libro XXVIII. ad Edictum.* — Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, alioquin commodatum erit, aut depositum, sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

§ 1.—Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia (2) in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis (3), quam specie; nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

§ 2.—Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.

(1) *Hal. después de:* LIBER DUODECIMUS, *escribe:* DE REBUS CREDITIS LIBER PRIMUS.—SI CERTUM PETATUR CONDICTIONE. TIT. I.

LIBRO DUODÉCIMO

TÍTULO I

DE LAS COSAS PRESTADAS, DE SI SE PIDIERE COSA CIERTA, Y DE LA CONDICCIÓN

[Véase cód. IV. 1. 2.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Es natural, que antes que lleguemos á la interpretación de las palabras, digamos algo sobre la significación del mismo título. Así, pues, como el Pretor comprendió en este título muchos derechos pertenecientes á varios contratos, por esto antepuso el título de las cosas prestadas; porque abraza todos los contratos que hacemos atenidos á la fe de otro, pues, como dice Celso en el libro primero de las Cuestiones, la denominación de prestar es general. Y por ello dispuso el Pretor bajo este título en su edicto, así respecto al comodato, como á la prenda; porque á cualquiera cosa que asintamos atenidos á la fe de otro, para recibir después alguna cosa en virtud de este contrato, se dice que prestamos. El Pretor eligió también la palabra cosa, como general.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.* —Damos en mútuo, para recibir no la misma especie que dimos, pues de otro modo será comodato, ó depósito, sino el mismo género; porque si recibiéramos otro género, por ejemplo, vino por trigo, no será mútuo.

§ 1.—La dación de un mútuo consiste en aquellas cosas que se determinan por peso, número, ó medida; porque con la dación de ellas podemos constituir un crédito, puesto que admiten cumplimiento con el pago más bien que en especie con otras de su género; porque en las demás cosas no podemos constituir un crédito, por lo mismo que no se puede pagar una cosa por otra contra la voluntad del acreedor.

§ 2.—Mas se llama dación de mútuo, por esto, porque de mío, tuyo se hace algo; y por lo tanto, si no se hiciera tuyo, no nace la obligación.

(2) quae, *Hal.*
(3) *Según un códice en Br.;* magis, *omitela Fl.*

Digitized by Google

§ 3.—Creditum ergo a mutuo differt, qua genus a specie; nam creditum consistit (1) extra eas res, quae pondere, numero, mensura continentur; sicut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum, etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.

§ 4.—In mutui dationc oportet dominum esse dantem, nec obest, quod filiusfamilias et servus dantes peculiares numos obligant; id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam, nam mihi actio acquiritur, licet mei numi non fuerint.

§ 5.—Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

3. POMPONIUS *libro XXVII. ad Sabinum.* — Quum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro vetere; nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, id autem agi intelligitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.

4. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Sabinum.* — Si quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit, et tu emturus praedia desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris creditae (2) nomine, antequam emisses, suscipere, atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius, qui suscepit. Nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.

§ 1.—Res pignori data pecunia soluta condici potest, et fructus ex iniusta (3) causa percepti condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt; nam si ex voluntate, procul dubio cessat condictio.

§ 2.—Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.

5. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed quum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debebit, non solum in potestate tua fuerit id, nec ne, aut dolo malo feceris, quo minus esset vel fuerit, nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere.

6. PAULUS *libro XXVIII. ad Edictum.*— Cer-

(1) etiam, *inserta Hal.*
(2) crediti, *Hal.*

§ 3.—Por consiguiente, el crédito difiere del mútuo en lo que el género de la especie; porque el crédito consiste en más cosas que las que se contienen en peso, número, ó medida; así como hay crédito, si hemos de recibir la misma cosa. Asimismo, no puede haber mútuo, si no interviniera dinero, pero á veces hay crédito, aunque no medie cosa alguna, por ejemplo, si se prometiera dote después de las nupcias.

§ 4.—En la dación de mútuo es menester que el que da sea dueño, y no obsta, que el hijo de familia y el esclavo obligan dando dinero de su peculio; porque esto es lo mismo que si por mi voluntad tú dieras dinero, porque la acción se adquiere para mí, aunque el dinero no fuere mío.

§ 5.—También constituimos de palabra un préstamo, si para que se establezca la obligación se interpuso cierto acto, por ejemplo, una estipulación.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.*—Cuando hubiéremos dado alguna cosa en mútuo, aunque no hayamos prevenido que se nos devolviese otra igualmente buena, no le es lícito al deudor devolver otra peor, que sea del mismo género, por ejemplo, vino nuevo por otro añejo; porque al contratar se ha de tener por expresado lo que se trata, y se entiende que se trata esto, que se pague con cosa del mismo género y de la misma calidad, que la que se dió.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Si alguno no hubiere tenido ni causa, ni propósito de prestar á interés, y habiendo tú de comprar unos predios hubieres deseado dinero en mútuo, y no quisieres tomarlo á título de prestado, antes que hubieres hecho la compra, y así las cosas el acreedor, porque acaso tenía necesidad de partir, hubiere depositado en tu poder este mismo dinero, para que si hubieses comprado, quedases obligado á título de préstamo, este depósito está á riesgo del que lo aceptó. Porque también el que hubiere recibido una cosa para venderla, para que usase del precio, tendrá la cosa á su riesgo.

§ 1.—La cosa dada en prenda, pagada la deuda, puede ser reclamada por la condicción, y también han de ser objeto de la condicción los frutos percibidos por causa injusta. Porque también si el colono hubiere percibido los frutos después de cumplido el quinquenio, es sabido que son reclamados por la condicción, pero sólo si no fueron percibidos por voluntad del dueño; porque si con su voluntad, está lejos de duda que deja de haber la condicción.

§ 2.—Las cosas que fueron importadas por la fuerza del río, pueden ser reclamadas por la condicción.

5. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Si lo que debieras darme hubiere perecido después que por tí se hubiere hecho de modo que no me lo dieses, es sabido que habrá de ser tuya esta pérdida. Pero cuando se dude si por tí se haya hecho, deberá observarse, no sólo si la cosa haya estado en tu poder, ó no, ó si con dolo malo hayas hecho, ó no, que no estuviese ó hubiere estado, sino también si hubiera alguna justa causa por la cual debieses entender que tú debías darla.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*

(3) iusta, *Hal.*

Digitized by Google

tum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur. Nam et Pedius libro primo de stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice fungantur (1), quae tantundem praestent.

—Es cosa cierta, aquella cuya especie ó cantidad, de que se trata en una obligación, se manifiesta cual y cuanta sea, ó con su nombre propio, ó con demostración que supla las veces del nombre. Porque también dice Pedio en el libro primero de las estipulaciones, que nada importa que la cosa sea llamada por su propio nombre, ó que sea señalada con el dedo, ó que sea demostrada con ciertas palabras, en cuanto hagan sus recíprocas veces las que expresen lo mismo.

7. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*—Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et conditiones.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Todas las cosas que pueden comprenderse en las estipulaciones, pueden añadirse también á la entrega de dinero, y por lo tanto también las condiciones.

8. POMPONIUS *libro VI. ex Plautio.* — Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur, veluti si dem tibi mutuos numos, ut, si condictio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus. Item, si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae hereditatis videntur numi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Iulianus ait, et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, quum repudiatum sit legatum, aut acquisitum (2).

8. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*— Por lo tanto, la dación de un mútuo está á veces pendiente de que sea confirmada por un hecho posterior, por ejemplo, si yo te diera dinero en mútuo, para que si se cumpliere alguna condición se haga tuyo, y me quedes obligado. Asimismo, si el heredero hubiere prestado el dinero legado, y después el legatario no quiso que le perteneciese á él, porque se entiende que el dinero fué del heredero desde el día en que fué adida la herencia, para que pueda pedirse el dinero prestado. Porque dice Juliano, que también las entregas hechas por el heredero se retrotraen al tiempo en que hubiere sido adida la herencia, cuando el legado haya sido repudiado, ó adquirido.

9. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.* — Certi (3) condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto; licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio; ceterum si in diem sit, vel sub conditione (4) obligatio, ante diem, vel conditionem non potero agere.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Compete la condicción de cosa cierta por toda causa, y por toda obligación, por la que se pide cosa cierta, ya se pida en virtud de contrato cierto ó incierto; porque nos es lícito reclamar por la condicción una cosa cierta en virtud de cualquier contrato, con tal que la obligación sea de presente; pero si la obligación fuera á término, ó bajo condición, no podré ejercitar la acción antes del día ó de la condición.

§ 1.— Competit haec actio etiam ex legati causa, et ex lege Aquilia; sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicitur; sed et si ex Senatusconsulto agetur, competit haec actio, veluti si is, cui fiduciaria (5) hereditas restituta est, agere volet.

§ 1.—Esta acción compete también por causa de legado, y en virtud de la ley Aquilia; pero también por causa de hurto se intenta la condicción por medio de esta acción; mas también competeesta acción, si se demandare en virtud del Senadoconsulto, por ejemplo, si quisiera demandar aquel á quien se restituyó la herencia fiduciaria.

§ 2.—Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem recte convenitur.

§ 2.—Mas ya sea que uno esté obligado en su nombre, ó en el ajeno, es demandado debidamente por esta acción.

§ 3.—Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.

§ 3.—Así, pues, puesto que esta condicción de cosa cierta compete en virtud de todos los contratos, ora el contrato hubiere sido hecho mediante cosa, ora mediante palabras, ora conjuntamente con una y otras, hemos de mencionar ciertas especies, sobre las que debidamente se discute, si bastará esta acción para reclamarlas.

§ 4.—Numeravi tibi decem, et haec alii stipulatus sum, nulla est stipulatio; an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno, qui re factus est, id est numeratione, alio, qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto, posse.

§ 4.—Te presté diez, y estipulé esta cantidad para otro, es nula la estipulación; ¿podré reclamar por la condicción los diez por medio de esta acción, cual si mediaran dos contratos, uno, que se hizo con la cosa, esto es, con la entrega del dinero, otro, que se hizo con palabras, esto es, inútilmente, porque no pude estipular para otro? Y opino que puedo.

(1) refundantur, *otros en Hal.*
(2) *Así conjetura Br. por el rasgo de las letras en el códice Fl.;* adpositum, *Taur.*
(3) Certe, *otros en Hal.*
(4) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.;* conditionem, *Taur.*
(5) fideicommissaria, *Hal.*

Digitized by Google

§ 5.—Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore (auctore) credidi, nam et tunc manebit mihi condictio ex numeratione.

§ 6.—Idem quaeri potest, et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler; quum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio.

§ 7.—Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit.

§ 8.—Si numos meos tuo nomine dedero, velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi acquiratur (1) obligatio, quum quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret (2) futuro debitori nostro.

§ 9.—Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti; Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse, aiunt; et est verum, ut et Marcello videtur, animo enim coepit possidere, ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit, et poterit ei condici.

10. IDEM *libro II. ad Edictum.* — Quodsi ab initio, quum deponerem, uti tibi, si voles, permisero, credifam non esse, antequam mota sit, quoniam (3) debitum iri non est certum.

11. IDEM *libro XXVI.* (4) *ad Edictum.*— Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem, ego, quum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, et numis utereris; si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quodsi lancem vel massam sine tua culpa perdideris, priusquam venderes, utrum mihi, an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima existimantis, multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam, nec ne, ut, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam; quodsi non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam periisse, et maxime si sine usuris credidi.

§ 1.—Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere, quam novem. Sed si (5) dedero, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius, quam decem condici non posse.

§ 2.—Si fugitivus servus numos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur; et quidem si servus meus, cui concessa est pecu-

(1) *Hal. Vulg.;* acquiritur, *Fl.*
(2) *Hal.;* meus et, *Fl. (en lugar de* numeret.)
(3) in, *inserta Hal.*

§ 5.—Lo mismo será, si sin la autoridad del tutor yo hubiere estipulado de un pupilo, al cual le presté con la autoridad del tutor, porque también en este caso me quedará la condicción en virtud de la entrega del dinero.

§ 6.—Lo mismo puede preguntarse, también si yo estipulara bajo condición imposible el dinero que te entregué; porque siendo nula la estipulación, quedará la condicción.

§ 7.—Pero también si yo hubiere entregado dinero á quien después se le puso interdicción en sus bienes, y luego yo estipulase de él, opino que éste ha de ser comparado con un pupilo, porque aun estipulando adquiere para sí.

§ 8.—Si en tu nombre hubiere yo dado dinero mío, como tuyo, estando tú ausente é ignorándolo, escribe Ariston, que se adquiere para tí la condicción. También Juliano, interrogado sobre esto, escribe en el libro décimo, que es verdadera la opinión de Ariston, y que no se duda, que si en tu nombre hubiere yo dado por tu voluntad dinero mío, se adquiera para tí la obligación, porque diariamente para dar dinero en mútuo pedimos á otro, que el acreedor lo entregue en nuestro nombre al que ha de ser nuestro deudor.

§ 9.—Depositè diez monedas en tu poder, y después te permití usar de ellas; Nerva y Próculo dicen, que también antes que sean utilizadas puedo reclamártelas por la condicción como dadas á tí en mútuo; y es verdad, como también le parece á Marcelo, porque empezó á poseer con la intención, y por consiguiente pasó el riesgo al que solicitó el dinero en mútuo, y podrá reclamársele por la condicción.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro II.* —Pero si desde un principio, al despositarlo, te hubiere yo permitido usar de él, si quisieras, no hay préstamo, antes que haya sido utilizado, porque no es cosa cierta si se constituiría la deuda.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Me rogaste que te prestase dinero, y yo, no teniéndolo, te dí un plato, ó un lingote de oro, para que lo vendieras, y utilizaras su importe; si lo hubieres vendido, opino que el dinero llegó á ser dado en mútuo. Pero si sin culpa tuya hubieres perdido el plato, ó el lingote, antes que lo vendieses, se duda si se habrá perdido para mí, ó para tí. A mí me parece muy verdadera la distinción de Nerva, que opina, que hay mucha diferencia en si tuve, ó no, destinado á la venta este plato ó lingote, porque si lo tuve destinado á la venta, se habrá perdido para mí, del mismo modo que si se lo hubiese dado á otro para venderlo; pero que si no tuve este propósito de venderlo, sino que la causa de venderlo fué esta, que tú te utilizaras del precio, se perdió para tí, y mayormente si te presté sin interés.

§ 1.—Si yo te hubiere dado diez de este modo, para que me debas nueve, dice Próculo, y con razón, que de derecho no debes mas que nueve. Pero si te los hubiere dado, para que me debas once, opina Próculo, que no pueden reclamarse por la condicción mas que diez.

§ 2.—Si un esclavo fugitivo te hubiere prestado dinero, pregúntase si podrá el señor intentar contra tí la condicción; y, á la verdad, si un esclavo

(4) XXIII., *Hal.*
(5) decem, *inserta Hal.*

Digitized by Google

lii administratio, crediderit tibi, erit mutua. Fugitivus autem, vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari numi possunt, si extant, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi; quodsi sine dolo malo consumsisti, condici tibi poterunt (1).

mio, á quien se le tuvo concedida la administración de su peculio, te lo hubiere prestado, esto será un mútuo. Mas el fugitivo, ú otro esclavo, prestándolo contra la voluntad de su señor, no lo hace del que lo recibe. ¿Qué se dirá, pues? Que se pueden revindicar las monedas, si existen, ó ejercitarse la acción de exhibición, si con dolo malo dejan de ser poseídas; mas si las consumiste sin dolo malo, se te podrán pedir por la condicción.

12. POMPONIUS *libro VI. ex Plautio.*— Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, condictionem furioso acquiri Iulianus ait; nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem (2) etiam furioso acquiri. Item si is, qui servo crediderat, furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse. Et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit, et consumta sit ea pecunia, condictionem furioso acquiri;

12. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*— Si creyéndolo sano de juicio, hubieres recibido de un loco dinero como en mútuo, y éste se hubiere convertido en tu provecho, dice Juliano, que se adquiere para el loco la condicción; porque por las mismas causas por las que se adquieren acciones para nosotros, ignorándolo, se adquieren también para el loco. Asimismo, si hubiere comenzado á enloquecer el que había hecho un préstamo á un esclavo, y después el esclavo lo hubiere invertido en cosa de su señor, puede intentarse la condicción á nombre del loco. Y si alguno hubiere dado dinero de otro para prestarlo, y después comenzare á enloquecer, y se hubiera consumido el dinero, se adquiere para el loco la condicción;

13. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*—nam et si fur numos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumtis iis nascitur condictio.

§ 1.—Unde Papinianus libro octavo Quaestionum ait: si alienos numos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumseris. Quodsi per partes eos consumseris, an per partes tibi condicam, quaerit; et ait, (3) condicturum, si admonitus alienos numos fuisse, ideo per partem condico, quia nondum totos consumtos compereram.

§ 2.—Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur numi, (4) quinum competere actionem; nam et si communes tibi numos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, libro octavo Quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—porque también si un ladrón te dió dinero con ánimo de prestártelo, no lo hace del que lo recibe, sino que, consumido aquél, nace la condicción.

§ 1.—Por lo que dice Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones: si te dí en mútuo dinero de otro, no me quedas obligado antes que lo hayas consumido. Pero si lo consumieres por partes, pregunta, si por partes te lo reclamaré por la condicción; y dice, que intentaré la condicción, si se me advirtió que el dinero era de otro, y que por tanto ejercito por parte la condición, porque había averiguado que aun no se había consumido todo.

§ 2.—Si el esclavo común hubiere prestado diez, opino que, ya si se concedió al esclavo la administración, ya si no, y se consume el dinero, compete acción por cinco; porque también si yo te hubiere prestado cien monedas, que eran comunes, escribe Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones, que puedo intentar la condicción por cincuenta, aunque cada moneda hubiere sido común.

14. IDEM *libro XXIX. ad Edictum.*— Si filiusfamilias contra Senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit, patri numos vindicanti nulla exceptio obiicietur; sed si fuerint consumti a creditore numi, Marcellus ait, cessare condictionem, quoniam toties condictio datur, quoties ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset (5); in proposito autem non esse (6). Denique per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti magis est, cessare repetitionem.

14. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si un hijo de familia, á quien contra el Senadoconsulto se dió dinero en mútuo, lo hubiere pagado, ninguna excepción se opondrá al padre que reivindique el dinero; pero si el dinero hubiere sido consumido por el acreedor, dice Marcelo, que deja de tener lugar la condicción, porque la condicción se da siempre que se pagó en virtud de una causa por la que habría podido haber acción, si el dominio hubiese pasado al que recibe; pero que no la hay en el caso propuesto. Finalmente, que es más cierto que deja de haber la repetición de lo prestado contra el Senadoconsulto, pagado por error.

15. IDEM *libro XXXI. ad Edictum.*—Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam; nam si tibi debitorem meum iussero dare

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Algunas particularidades se hallan admitidas acerca del dinero prestado; porque si yo

(1) *Taur.;* condicere tibi potero, *Fl. según antigua corrección, Br.*
(2) *Hal.;* hisdem, *Fl.*
(3) me, *inserta Hal.*
(4) in, *insertan los códices más atendibles, Br.*
(5) transtulisset, *Hal.*
(6) *Hal.;* esset, *Fl.*

Digitized by Google

pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos numos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, quum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.

hubiere mandado que un deudor mío te dé dinero, te obligas á mi favor, aunque no hayas recibido dinero mío. Pues lo que se admite respecto de dos personas, esto se ha de admitir también respecto de una misma persona, de suerte que, cuando por causa de mandato me debas dinero, y se hubiere convenido que lo retengas á título de préstamo, se entienda que el dinero se me dió á mí, y que de mí pasó á tí.

16. PAULUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet ceteri dissenserint. Quodsi communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant, quia suae partis tantum alienationem habuit.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —Si un socio dió en mútuo dinero propio, hace de todos modos que el dinero quede prestado, aun cuando los demás hubieren disentido. Pero si prestó dinero de la comunidad, no hace que quede prestado, de otro modo que si también consintieran los demás, porque tuvo derecho á la enajenación tan sólo de su parte.

17. ULPIANUS *libro I. Disputationum.*—Quum filiusfamilias viaticum suum mutuum dederit, quum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola, extraordinario iudicio esse illi subveniendum.

17. ULPIANO; *Disputas, libro I.*—Cuando el hijo de familia hubiere dado en mútuo su pensión, residiendo en Roma por causa de sus estudios, se respondió por Scévola, que se le ha de amparar en juicio extraordinario.

18. IDEM *libro VII. Disputationum.* — Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit, donationem non esse; sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse, magisque numos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit. Quare si eos consumserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis numi sunt consumti.

18. EL MISMO; *Disputas, libro VII.*—Si yo te hubiere dado dinero como para donártelo, y tú lo recibieras como en mútuo, escribe Juliano, que no hay donación; pero se ha de ver, si haya mútuo. Y opino, que tampoco hay mútuo, y que es más cierto que el dinero no se hace del que lo recibe, porque lo recibió en otra inteligencia. Por lo que, si lo hubiere consumido, aunque esté obligado por la condicción, podrá, sin embargo, usar de la excepción de dolo, porque el dinero se consumió conforme á la voluntad del que lo da.

§ 1.—Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum, nec mutuum est. Idem est, et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi (1) gratia accepi; sed in utroque casu consumtis numis condictioni sine doli exceptione locus erit.

§ 1.—Si yo te lo hubiere dado como depositándolo, y tú lo recibieras como en mútuo, ni hay depósito, ni mútuo. Lo mismo es también si hubieres dado el dinero como en mútuo, y yo lo recibí como en comodato para mostrarlo; pero en uno y en otro caso, consumido el dinero, habrá lugar á la condicción sin la excepción de dolo.

19. IULIANUS *libro X. Digestorum.*—Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat, sed quoties id ipsum agitur, ut confestim obligaretur. Nam et is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam, sed non aliter obligavit accipientem, quam si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset, veluti si donator convaluisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et quum pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio. Quum vero certum esse coepisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset; veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra Kalendas manumitteret, ante Kalendas nullam actionem habebo, post Kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.

19. JULIANO; *Digesto, libro X.*—No toda entrega de dinero obliga al que lo recibió, sino cuando se hace esto mismo, para que desde luego se quede obligado. Porque también el que hace donación de dinero por causa de muerte, entrega el dinero, pero no obligó al que lo recibe de otro modo, que si hubiese llegado el caso á que se hubiese referido la obligación, por ejemplo, si el donador hubiese convalecido, ó el que lo recibía hubiese fallecido primero. Y cuando se diese dinero para que se hiciera alguna cosa, mientras estuviese pendiente si se habrá de hacer aquélla, dejará de existir la obligación. Mas cuando hubiese comenzado á ser cierto que aquélla no se hará, se obligará el que lo hubiese recibido; por ejemplo, si yo hubiere dado diez á Ticio, para que manumitiese á Stico dentro de las Calendas, antes de las Calendas no tendré ninguna acción, y después de las Calendas solamente podré ejercitar la acción, si no hubiere sido manumitido.

§ 1.—Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit, consumta pecunia condictionem habet, vel (2) liberatur non alia ratione, quam quod facto eius intelligitur ad eum, qui acceperit, pervenisse; quapropter si

§ 1.—Si un pupilo hubiere prestado dinero sin la autoridad del tutor, ó lo hubiere dado para pagar, consumido el dinero, tiene la condicción, ó queda libre, no por otra razón, sino porque se entiende que por su hecho pasó á aquel que lo hu-

(1) ostentandi, *Hal.*

(2) si, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

eandem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumta ea et ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit, et eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit (1). Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumta ea habet obligatum eum, qui acceperit; item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.

biere recibido; por lo cual, si el que lo había recibido en préstamo ó en pago, hubiere dado á la verdad á otro el mismo dinero en préstamo ó en pago, consumido éste, también queda él mismo obligado al pupilo, ó lo exentará respecto á sí, y tendrá obligado á aquel á quien lo hubiere dado, ó se exentará él respecto á aquél. Porque en general, el que para prestarlo da dinero ajeno, consumido éste, tiene obligado al que lo hubiere recibido; asimismo, el que lo hubiere dado en pago, quedará libre respecto al que lo hubiere recibido.

20. IDEM *libro XVIII. Digestorum.* — Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? Dixi, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti; nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam; donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret, creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam; magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum, benignius tamen est, utrumque valere.

20. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si yo te hubiese hecho donación de algún dinero, para que me prestases el mismo, ¿resultará prestado? Dije, que en semejantes proposiciones no usamos de las palabras con propiedad; porque tal contrato ni es donación, ni préstamo de dinero; no es donación, porque no se daba el dinero con la intención de que en absoluto quedase en propiedad del que lo recibe, y no era préstamo, porque se daba más bien para pagar, que para obligar á otro. Así, pues, si el que recibió dinero con esta condición, para que me lo diese en préstamo, lo diere por recibido, no habría sido prestado; porque más bien debe entenderse que recibí lo que es mío. Mas esto se ha de entender por la sutileza de las palabras, pero es más equitativo, que sean válidas una y otra cosa.

21. IDEM *libro XLVIII. Digestorum.*—Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat iudicio persequi; sed in utraque causa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, quum ad officium eius pertineat lites deminuere.

21. EL MISMO; *Digesto, libro XLVIII.*—Opinaron algunos, que ni el que pidiese diez ha de ser obligado á recibir cinco, y reclamar los restantes, ni el que dijese que un fundo es suyo, á perseguir en juicio tan sólo una parte; pero en uno y otro caso parece que el Pretor obrará con más humanidad, si compeliere al actor á recibir lo que se le ofrezca, puesto que á su ministerio corresponde disminuir los pleitos.

22. IDEM *libro IV. ex Minicio* (2). — Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est; quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum quum datum esset, an quum litem contestatus fuisset, an quum res iudicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, (si non, quanti tunc), quum petitum esset. Interrogavi (3), cuius loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti, ubi esset petitum.

22. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro IV.* —Se pidió judicialmente el vino que se había dado en mútuo; se preguntó, ¿con relación á qué tiempo se haría la estimación, acaso á cuando se hubiese dado, ó á cuando se hubiese contestado la demanda, ó á cuando se juzgase la cosa? Sabino respondió, que si se hubiese dicho en qué tiempo se devolvería, de cuanto hubiese valido entonces, y si no, de cuanto valiese cuando se hubiese pedido. Pregunté, ¿al precio de qué lugar se deberá atender? Respondió, que si se hubiese convenido que se devolviese en cierto lugar, á cuanto valiese en aquel lugar, y si no se hubiese dicho, á cuanto valiera donde se hubiese pedido.

23. AFRICANUS *libro II. Quaestionum.* — Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere, Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

23. AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Si yo poseyere, como legado á mí, el esclavo que se te hubiera legado, y lo vendiere, dice Juliano, que, muerto él, puedes reclamarme por la condicción el precio, cual si yo me hubiera hecho más rico con cosa tuya.

24. ULPIANUS *libro singulari Pandectarum* (4). —Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur.

24. ULPIANO; *Pandectas, libro único.*—Si alguno estipulare cosa cierta, no tiene acción por lo estipulado, sino que debe perseguirla por la acción de condicción, por la que se pide cosa cierta.

25. IDEM *libro singulari de officio* (5) *Consula-*

25. EL MISMO; *Del cargo Consular, libro único.*

(1) vel se ab eo liberabit, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) Minutio, *Hal.*
(3) Interrogatus—Respondi, *Hal.*
(4) πανδεκτῶν, *Hal.*
(5) de officio, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

rium.—Creditor, qui ob (1) restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit.

26. IDEM *libro V. Opinionum.* — Si pecuniam militis procurator eius mutuam dedit, fideiussoremque accepit, exemplo eo, quo si tutor pupilli, aut curator iuvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi, cuius pecunia fuerit, placuit.

27. IDEM *libro X. ad Edictum.* — Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.

28. GAIUS *libro XXI.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittat (3) exactionem eius debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit.

29. PAULUS *libro IV. ad Plautium.* — Si institorem servum dominus habuerit, posse dici, Iulianus ait, etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.

30. IDEM *libro V. ad Plautium.* — Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

31. IDEM *libro XVII ad Plautium.* — Quum fundus vel homo per condictionem petitus esset, puto, hoc nos iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae (4) tempore solutus fuisset.

§ 1.—Servum tuum imprudens a fure bona fide emi; is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est; Sabinus, Cassius, posse te mihi hominem condicere, sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum. Et hoc verum est; nam et Iulianus ait, videndum, ne dominus integram ex emto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emtori. Quod ad peculiares numos attinet, si extant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat; si consumti sint, actio de peculio evanescit. Sed adiicere debuit Iulianus, non aliter domino servi venditorem ex emto teneri, quam si ei pretium solidum, et quaecunque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. Idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.

32. CELSUS *libro V. Digestorum.* — Si et me,

(1) ad, *acertadamente Hal.*
(2) XX., *Hal.*

—El acreedor que hubiere prestado para reconstrucción de edificios, tendrá privilegio para exigir respecto á la cantidad que hubiere prestado.

26. EL MISMO; *Opiniones, libro V.*—Si el procurador de un militar dió en mútuo dinero de éste, y aceptó fiador, plugo, que se dé acción al militar, de quien hubiere sido el dinero, á semejanza de cuando el tutor de un pupilo, ó el curador de un joven hubiere estipulado el dinero prestado de cualquiera de ellos.

27. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.* —La ciudad puede obligarse con la dación de un mútuo, si el dinero se hubiere invertido en utilidad de ella; de otra suerte, se obligarán solamente aquellos que contrataron, no la ciudad.

28. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.*—El acreedor que recibió prenda insuficiente, no pierde el cobro de aquella porción de la deuda para la cual no basta la prenda.

29. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*— Si el dueño tuviere un esclavo factor de comercio, dice Juliano, que puede decirse, que también puede reclamársele por la condicción, cual si se contratara por mandato de aquel por quien hubiera sido nombrado.

30. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.* —Si el que hubiere de recibir dinero prestado prometió á su futuro acreedor, tiene en su poder no obligarse á él, no recibiéndolo.

31. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.*—Cuando por medio de la condicción se hubiese reclamado un fundo, ó un esclavo, opino que usamos de este derecho, para que después de contestada la demanda se haya de restituir toda causa, esto es, todo lo que habría de tener el actor, si hubiese sido pagado al tiempo de ser contestada la demanda.

§ 1.—Ignorando que un esclavo era tuyo, lo compré de buena fe á un ladrón; aquél, con el peculio que te pertenecía, compró otro esclavo, que me fué entregado; Sabino y Cassio dicen, que puedes reclamarme por la condicción el esclavo, pero que si me faltase alguna cosa por negocio que él hubiese administrado, reclamaré recíprocamente contra tí. Y esto es verdad; porque también Juliano dice, que se ha de ver, que no tenga el dueño íntegra la acción de compra, pero que el vendedor pueda reclamar por la condicción al comprador de buena fe. Por lo que atañe al dinero del peculio, si existiera, el dueño puede vindicarlo, pero por la acción de peculio es obligado á pagar el precio al vendedor; pero si hubiera sido consumido, se extingue la acción de peculio. Mas debió añadir Juliano, que el vendedor del esclavo no se obliga por la acción de compra al dueño de otro modo, que si el dueño del esclavo le entregase íntegro el precio, y todo lo que se debiera, si hubiese contratado con un hombre libre. Lo mismo debe decirse, si yo hubiese pagado al poseedor de buena fe, pero si yo estuviera dispuesto á ceder al dueño las acciones que tenga contra aquél.

32. CELSO; *Digesto, libro V.*—Si á mí y á Ticio

(3) amittit, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) contestatae, *Hal.*

Digitized by Google

et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, quum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti; sed propius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi,—hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest—, sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

nos hubieres pedido dinero en mútuo, y yo hubiere mandado que un deudor mío te lo prometiera, y tú hubieras estipulado, creyendo que él era deudor de Ticio, ¿acaso te obligarás á mi favor? Lo dudo, si verdaderamente no contrataste conmigo negocio alguno; pero es más probable, que yo juzgue que te obligas, no porque te presté el dinero,—porque esto no puede verificarse sino entre los que consienten—, sino porque es bueno y equitativo que por tí se me devuelva aquel dinero mío, que fué á tu poder.

33. MODESTINUS *libro X. Pandectarum* (1). — Principalibus Constitutionibus cavetur, ne hi, qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, foenusve exerceant.

33. MODESTINO; *Pandectas, libro X.*—Previénese en las Constituciones de los Príncipes, que no negocien los que gobiernan las provincias, ó los que estén cerca de ellos, y que no den dinero en mútuo, ni se dediquen á la usura.

34. PAULUS *libro II. Sententiarum.* — Praesidis provinciae officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare et foenebrem exercere possunt.

§ 1.— Praeses provinciae mutuam pecuniam foenebrem sumere non prohibetur.

34. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Los oficiales del Presidente de la provincia, como quiera que son perpétuos, pueden dar dinero en mútuo, y prestarlo á interés.

§ 1.—Al Presidente de la provincia no se le prohibe tomar dinero prestado á interés.

35. MODESTINUS *libro III. Responsorum.*—Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

35. MODESTINO; *Respuestas, libro III.*—El riesgo de un crédito corresponde á aquel por cuya culpa puede probarse que se hizo de peor condición.

36. IAVOLENUS *libro I. Epistolarum* (2).— Pecuniam, quam mihi sine conditione debebas, iussu meo promisisti Attio sub conditione; quum pendente conditione in eo (3) statu sit obligatio tua adversus me, tanquam (4) sub contrariam conditionem eam mihi spopondisti (5), si pendente conditione petam, an nihil acturus sum? Respondit: non dubito, quin mea (6) pecunia, quam ipse sine conditione stipulatus sum, etiamsi conditio in persona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub conditione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat; perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset; pendente autem causa conditionis idem petere non possum, quoniam, quum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.

36. JAVOLENO; *Epístolas, libro I.*—Por mi mandato prometiste á Accio bajo condición el dinero que sin condición me debías; como pendiente la condición se halle en el mismo estádo tu obligación contra mí, como si me lo prometiste bajo condición contraria, si pendiente la condición yo lo pidiera, ¿intentaré inútilmente la acción? Respondió: no dudo, que continúe prestado mi dinero, que yo mismo estipulé sin condición, aunque no se hubiere cumplido la condición respecto á la persona de Accio, que por voluntad mía estipuló el mismo dinero bajo condición; porque es lo mismo, que si no hubiese intervenido ninguna estipulación; pero pendiente la causa de la condición no puedo pedir lo mismo, porque, como sea incierto si pueda deberse en virtud de aquella estipulación, se considera que pido antes de tiempo.

37. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.*—Quum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur, et si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent, veluti: «si rex Parthorum vivit, centum (millia) (7) dare spondes?» Eadem sunt, et quum in praeteritum conditio confertur;

37. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.*—Cuando la condición se refiere á tiempo presente, no se suspende la estipulación, y si la condición fuera verdadera, subsiste la estipulación, aunque los contratantes ignoren que se cumple la condición, por ejemplo: «¿prometes dar cien mil, si vive el rey de los Partos?» Lo mismo es también cuando la condición se refiere á tiempo pasado;

38. SCAEVOLA *libro I. Quaestionum.*— respiciendum enim (8) esse, an, quantum in natura hominum sit, possit scire eam debitum iri.

38. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro I.*—porque se ha de mirar, á si, en cuanto esté en la naturaleza de los hombres, pueda uno saber que se haya de deber la suma.

39. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.* — Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, quum in futurum confertur.

39. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.*—Y así, tiene fuerza de condición, cuando se refiere á tiempo futuro.

40. PAULUS *libro III.* (9) *Quaestionum.* — Le-

40. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—En la au-

(1) πανδεκτῶν, *Hal.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) eodem, *Hal.*
(4) si, *inserta Hal.*
(5) spopondisses, *Hal.*
(6) ea, *Hal.*

(7) *Br. señala* millia *como añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(8) *Br. señala* enim *cómo añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(9) I, *Hal.*

Digitized by Google

cta est in auditorio Aemilii Papiniani, Praefecti Praetorio, Iurisconsulti, cautio huiusmodi: «Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo; et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Maevius Publius (1), spopondi ego Lucius Titius. Si (2) die suprascripta (3) summa Publio Maevio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta (4) inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti Publio (5) Maevio ex summa suprascripta menstruos refundere debeam denarios trecenos (6) ex omni summa ei, heredive eius»; quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium (7), qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset; igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere, et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere; nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem, quod subiectum est, quidam dicebant (8) ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse; et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed quum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant; et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit, tamen usurarum obligatio ipso iure non committetur (9), non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (si) quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, quum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia, quo (10) competit usurarum nomine, ex die interpositae stipulationis praestetur.

41. AFRICANUS *libro VIII.* (11) *Quaestionum.* —Eius, qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus; qui status sui ignarus pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, ut interdum stipularetur, et pignora acciperet; consulebatur,

(1) Publius Maevius, *Hal. Vulg.*
(2) ea, *insertan Hal. Vulg.*
(3) supradicta, *Hal.*
(4) XXV., *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*: pro, *(en lugar de* Publio), *Fl.*
(6) trecentos, *Vulg.*

diencia del jurisconsulto Emilio Papiniano, Prefecto del Pretorio, se leyó una caución de esta naturaleza: «Yo, Lucio Ticio, reconocí por escrito que recibí de Publio Mevio en mútuo quince, que me fueron entregados de su propio caudal; y Publio Mevio estipuló que se le dieran convenientemente estos quince en buena moneda en las Calendas venideras, y yo, Lucio Ticio, lo prometí. Si en el día arriba expresado no se hubiere dado y pagado esta suma á Publio Mevio, ó á aquel á quien este negocio perteneciere, ó no se le hubiere satisfecho por tal concepto, para entonces Publio Mevio estipuló, y yo Lucio Ticio prometí, que además de lo que después yo pague, daría á título de pena un denario cada treinta días, y por cada cien denarios. Y se convino entre nosotros, que por la preinserta suma debía yo reembolsar á Publio Mevio, ó á su heredero, trescientos denarios mensuales del total importe»; se cuestionó sobre la obligación de los intereses, porque había transcurrido el número de meses, que competía para el pago. Decía yo, que puesto que los pactos, hechos inmediatamente, se cree que están comprendidos en la estipulación, era lo mismo que si habiendo él estipulado cierta cantidad para cada mes, hubiese añadido intereses por el tiempo que se hubiese retardado el pago; así pues, que finido el primer mes corrían los intereses de la primera pensión, y que igualmente después del segundo, y del tercer plazo, crecían los intereses de la pensión del dinero no pagado; y que no podían pedirse los intereses del capital no pagado, antes que hubiera podido pedirse el mismo capital. Pero decían algunos, que el pacto que se agregó se refería únicamente al pago del capital, no también al de los intereses, los cuales habían sido comprendidos simplemente en la estipulación en la primera parte, y que este pacto solamente aprovechaba para la excepción; y que por lo tanto, no habiéndose pagado el dinero con las pensiones establecidas, se deben intereses desde el día de la estipulación, como si especialmente se hubiese expresado esto. Pero habiéndose diferido la demanda del capital, es consiguiente, que corran los intereses desde el momento en que incurrió en mora; y si, como él juzgaba, el pacto solamente hubiese aprovechado para excepción, aunque hubiere ganado por diversa opinión, sin embargo, no se contraerá de derecho la obligación de los intereses, porque no es moroso aquel á quien por causa de excepción no puede pedirse una cantidad. Pero si estipulamos la cantidad que se percibe en el tiempo medio, cuando se hubiere cumplido la condición, como sucede en los frutos, lo mismo puede decirse también respecto á los intereses, de suerte que el dinero no pagado al día, en que compete á título de intereses, se pague desde el día en que se interpuso la estipulación.

41. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—De uno, que en una provincia había encomendado su libro de caja á su esclavo Stico, se había publicado en Roma su testamento, en el que había sido instituído libre, y heredero de una parte, el mismo Stico; el cual, ignorante de su estado, ó reclamó, ó prestó cantidades del difunto, de suerte que á ve-

(7) *Hal.*; mensum, *Fl.*
(8) dicebat, *Hal.*
(9) committeretur, *Hal.*
(10) quod, *Hal. Vulg.*
(11) VII., *Hal.*

Digitized by Google

quid de his iuris esset? Placebat, debitores quidem, ei qui solvissent, liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse; earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere; quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim numos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies; neque enim, sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo numos (1) alienaret. Quare si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. Quodsi stipulatus quoque esset, referret, quemadmodum stipulatus esset; nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo iam dari stipulatus sit, procul dubio inutiliter esset stipulatus. Quodsi sibi dari stipulatus esset, dicendum hereditati eum acquisiisse; sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos, qui liberi, vel alieni servi bona fide serviunt, acquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria acquiri. Post aditam vero a coheredibus hereditatem non aeque idem dici potest, utique si scierint eum sibi coheredem datum, quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quodsi proponatur, coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi; quo quidem casu illud eventurum, ut, si suae conditionis (2) coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.

42. CELSUS *libro VI. Digestorum.*—Si ego decem stipulatus a Titio, deinceps stipuler a Seio, quanto minus a Titio consequi possim, si decem petiero a Titio, non liberatur Seius, alioquin nequidquam mihi cavetur; at si iudicatum fecerit Titius, nihil ultra Seius tenebitur. Sed si cum Seio egero, quantumcunque est, quo minus a Titio exigere potuero eo tempore, quo iudicium inter me et Seium acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum.

§ 1.—Labeo ait, quum decem curari (3) stipulatus sis, ideo non posse te (4) decem dari oportere intendere, quia etiam reum locupletiorem dando promissor liberari possit; quo scilicet significat (5), non esse cogendum eum accipere iudicium, si reum locupletem offerat.

ces estipulaba, y recibía prendas; se consultaba, ¿qué derecho habría respecto á tales actos? Parecía bien, que los deudores, que á él le hubiesen pagado, quedasen realmente libres, si también ellos mismos hubiesen ignorado que el dueño había fallecido; pero que por razón de aquellas sumas que hubiesen ido á poder de Stico, no competía ciertamente á los coherederos la acción de partición de herencia, sino que se les debía dar la de gestión de negocios; mas que las cantidades que el mismo hubiese prestado, no habían sido enajenadas en mayor parte, que en la que él mismo fuera heredero. Porque también si yo te hubiere dado dineros, para que los prestes á Stico, y despues de muerto yo, ignorándolo tú, los hubieres dado, no los harás del que los recibe; pues así como está admitido, que queden libres los deudores que á él le pagan, no está admitido también esto, que, prestándolo, enajene el dinero. Por lo cual, si no hubiese mediado ninguna estipulación, ni puede pedirse como prestado el dinero por la parte del coheredero, ni quedan obligadas las prendas. Pero si también hubiese estipulado, importará conocer de qué modo haya estipulado; porque si hubiera estipulado expresamente, acaso que se diera á Ticio, su dueño, ya fallecido, sin duda alguna habría estipulado inútilmente. Mas si hubiese estipulado que se le diese á él, se ha de decir que él adquirió para la herencia; porque así como se adquiere para nosotros mismos por razón de nuestras cosas, por medio de aquellos que siendo libres, ó esclavos de otros, nos prestan de buena fe servidumbre, así también se adquiere para la herencia por razón de cosa de la herencia. Mas no puede decirse igualmente lo mismo después de adida la herencia por los coherederos, á la verdad, si hubieren sabido que aquél les había sido dado por coheredero, porque entonces no puede considerarse que son poseedores de buena fe, los que ni siquiera tendrían intención de poseer. Pero si se propusiera el caso de que los coherederos de aquél lo ignoraron, acaso porque también ellos mismos fueren de los necesarios, todavía puede responderse lo mismo; en cuyo caso habrá de suceder ciertamente, que si este esclavo tuviera coherederos de su propia condición, se entienda que recíprocamente se prestan de buena fe servidumbre.

42. CELSO; *Digesto, libro VI.*—Si habiendo yo estipulado de Ticio diez, después estipulara de Seyo cuanto yo no pudiera conseguir de Ticio, si hubiere reclamado los diez á Ticio, no se libra Seyo, porque de otro modo nada se me cauciona; pero si Ticio hubiere pagado lo juzgado, á nada más estará obligado Seyo. Mas si hubiere intentado la acción contra Seyo, por cuanto importa lo que de menos hubiere yo podido cobrar de Ticio al tiempo en que entre mí y Seyo se aceptó el juicio, otro tanto menos puedo pedir después á Ticio.

§ 1.—Dice Labeon, que habiendo tú estipulado que se procurasen diez, no puedes por ello pretender que deben darse los diez, porque también el prometedor puede librarse dando un fiador más rico; con lo que á la verdad significa, que no se le ha de obligar á aceptar el juicio, si ofreciera fiador abonado.

(1) *Fl. según reciente corrección*; numo, *Taur.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; dominica coleretur deberi idem, *inserta sin razón la escritura original, como parece á Br.*
(3) *Taur. según la escritura original*; dari, *Fl. según reciente corrección, Br.*; dari curari, *Hal.*
(4) praecise, *inserta Hal.*
(5) *Fl. según Br.*; significet, *Taur. contra la autoridad del manuscrito.*

Digitized by Google

TIT. II

DE IUREIURANDO SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IUDICIALI (1)

[Cf. Cod. IV. 1., II. 59.]

1. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*— Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae.

2. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* — Iusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata.

3. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Ait Praetor: SI IS, CUM QUO AGETUR, CONDICIONE DELATA IURAVERIT; «eum, cum quo agetur», accipere debemus ipsum reum. Nec frustra adiicitur: «conditione delata», nam si reus iuravit nemine ei iusiurandum deferente, Praetor id iusiurandum non tuebitur, sibi enim iuravit; alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberabit.

§ 1.—Quacunque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto.

§ 2.—Sed et si de conditione personae fuerit iuratum, Praetor iusiurandum tuebitur; utputa detuli iusiurandum, et iurasti, in potestate mea te non esse, tuendum erit iusiurandum.

§ 3.—Unde Marcellus scribit, etiam de eo iurari posse, an praegnans sit mulier, vel non sit, et iuriiurando standum. Denique, ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnans ire in possessionem volebat, et, quum ei contradiceretur, vel ipsa iuravit se praegnantem, vel contra eam iuratum est; nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnans fuerit; proderitque, inquit Marcellus, mulieri iuranti iusiurandum, ne conveniatur, quasi calumniae causa ventris nomine fuerit in possessionem, neve vim patiatur in possessione. Sed an iusiurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus, an non sit, cuius esse dicitur, Marcellus tractat; et ait, veritatem esse quaerendam, quia iusiurandum alteri neque prodest, neque nocet; matris igitur iusiurandum partui non proficiet, nec nocebit, si mater detulerit, et iuretur ex eo praegnans non esse.

§ 4.—Iurari autem oportet, ut delatum est iusiurandum; ceterum si ego detuli, ut per Deum iurares, tu per caput tuum iurasti,

4. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* — vel filiorum tuorum,

(1) SIVE VOLUNTARIO — IUDICIALI, *omittelas Hal.*

TITULO II

DEL JURAMENTO, Ó VOLUNTARIO, Ó NECESARIO, Ó JUDICIAL

[Véase Cód. IV. 1., II. 59.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Se introdujo en la práctica, como el mayor remedio para terminar los pleitos, la santidad del juramento, con la cual se deciden las controversias ya por pacto de los mismos litigantes, ya por autoridad del juez.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Contiene el juramento una especie de transacción, y tiene mayor autoridad que la cosa juzgada.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Dice el Pretor: «Si aquel, contra quien se litiga»re, hubiere jurado habiéndosele deferido esta con»dición»; por aquel «contra quien se litigare» debemos entender el mismo reo. Y no se añade inútilmente «habiéndosele deferido esta condición», porque si el reo juró sin que nadie le defiriese el juramento, el Pretor no amparará este juramento, porque juró para sí; de otro modo, recurriendo cualquiera al juramento, sin que nadie le defiera el juramento, facilísimamente se librará de los gravámenes de las acciones.

§ 1.—Mas cualquiera que sea la acción con que alguien sea demandado, si hubiere jurado, le aprovechará el juramento, ya se intente una acción personal, ó real, ó por el hecho, ó penal, ú otra cualquiera, ya un interdicto.

§ 2.—Pero también si se hubiere jurado respecto á la condición de una persona, el Pretor amparará el juramento; por ejemplo, deferí á tu juramento, y juraste, que no estabas en mi potestad, este juramento habrá de ser amparado.

§ 3.—Por lo cual escribe Marcelo, que también puede jurarse sobre esto, sobre si una mujer esté, ó no, embarazada, y que se ha de estar al juramento. Finalmente, dice, que si la contienda era sobre la posesión, debía observarse, si acaso como embarazada quería entrar en posesión, y si, como se le contradijese, ó ella misma juró que estaba embarazada, ó se juró contra ella; porque si ella misma, sin temor entrará en posesión, si contra ella, no entrará, aunque verdaderamente estuviere embarazada; y dice Marcelo, que á la mujer que jurase le aprovechará su juramento para no ser demandada, como si estuviere en posesión en nombre del vientre por causa de calumnia, ó para que no padezca fuerza en la posesión. Pero examina Marcelo, si le aprovechará el juramento hasta el punto de que después de dado á luz el parto no se inquiera si haya sido dado á luz, ó no, de aquel de quien se dice que es; y dice, que se ha de averiguar la verdad, porque el juramento ni aprovecha, ni perjudica á tercero; así, pues, el juramento de la madre no aprovechará, ni perjudicará á lo nacido, si la madre lo hubiere deferido, y se jurase que ella no estaba embarazada de aquel individuo.

§ 4.—Mas debe jurarse como se defirió el juramento; pero si yo lo deferí, para que jurases por Dios, y tú juraste por tu cabeza,

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —ó por la de tus hijos,

Digitized by Google

5. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — non erit ratum (1) habendum iusiurandum. Quodsi exegi, ut per salutem tuam iurares, et iurasti, stabitur; omne enim omnino licitum iusiurandum, per quod voluit quis sibi iurari, idoneum est, et si ex eo fuerit iuratum, Praetor id tuebitur.

§ 1.—Divus Pius iureiurando, quod propria superstitione iuratum est, (2) standum rescripsit.

§ 2.—Dato iureiurando non aliud quaeritur, quam, an iuratum sit, remissa quaestione, an debeatur, quasi satis probatum sit iureiurando.

§ 3.—Sed si quis illicitum iusiurandum detulerit, scilicet improbatae publice (3) religionis, videamus, an pro eo habeatur, atque si iuratum non esset; quod magis existimo dicendum.

§ 4.—Si neque iuratum est, neque remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, atque si res in iusiurandum admissa non esset; proinde, si postea iurare paratus sit, nihil ei hoc iusiurandum proficiet, quia ex eo, quod delatum est, iuratum non est.

6. PAULUS *libro XIX.* (4) *ad Edictum.* — Remittit iusiurandum, qui, deferente se quum paratus esset adversarius iurare, gratiam ei facit contentus voluntate suscepti iurisiurandi. Quodsi non suscepit iusiurandum, licet postea parato iurare actor nolit deferre, non videbitur remissum; nam quod susceptum est, remitti debet.

7. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Ait Praetor: EIUS REI, DE QUA IUSIURANDUM DELATUM FUERIT, NEQUE IN IPSUM, NEQUE IN EUM, AD QUEM EA RES PERTINET, ACTIONEM DABO; «eius rei» sic erit accipiendum, sive de tota re, sive de parte sit iuratum; nam de eo, quod iuratum est, pollicetur, se actionem non daturum, neque in eum, qui iuravit, neque in eos, qui in locum eius, cui iusiurandum delatum est, succedunt,

8. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.*—etiamsi in rem successerint.

9. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.*— Nam, posteaquam iuratum est, denegatur actio, aut si controversia erit, id est, si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est.

§ 1.—Iureiurando dato vel remisso reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit, dari sibi oportere, vel, quum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit.

§ 2.—Si damnetur quis post iusiurandum ex famoso iudicio, famosum esse magis est.

§ 3.—Si is, qui temporaria (5) actione mihi obligatus erat, detulerit iusiurandum, ut iurem, eum dare oportere, egoque iuravero, tempore non li-

(1) *Taur. anota al márgen;* iuratum, *en el texto.*
(2) non, *erradamente insertan otros en Glück. T. XII. p. 187. § 789. nota 16.*

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —no se habrá de tener por válido el juramento. Pero si exigí que jurases por tu salud, y juraste, se estará al juramento; porque es válido absolutamente todo juramento lícito por el cual quiso cualquiera que se le jurase, y si con él se hubiere jurado, el Pretor lo amparará.

§ 1.—El Divino Pío contestó por rescripto, que se ha de estar al juramento que se juró con arreglo á la propia superstición.

§ 2.—Prestado el juramento, no se inquiere otra cosa mas que si se haya jurado, descartada la cuestión de si se deba, cual si suficientemente se haya probado con el juramento.

§ 3.—Pero si alguien hubiere deferido un juramento ilícito, á saber, de alguna religión públicamente reprobada, veamos si se considere como si no se hubiese jurado; lo que tengo por más cierto que es lo que se ha de decir.

§ 4.—Si ni se juró, ni se remitió el juramento, debe considerarse cual si la cosa no hubiese sido sometida á juramento; por lo tanto, si después estuviera uno dispuesto á jurar, de nada le aprovechará este juramento, porque no se juró con arreglo al que se defirió.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— Remite el juramento el que, defiriéndolo él, al estar dispuesto su adversario á jurar, le hace gracia de él, contento con la voluntad de haber sido aceptado el juramento. Pero si no aceptó el juramento, aunque después el actor no quiera deferirlo al que estuviera dispuesto á jurar, no se entenderá remitido; porque debe remitirse el que se aceptó.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Dice el Pretor: «Respecto de aquella cosa sobre »la cual se hubiere deferido juramento, no daré »acción ni contra el mismo, ni contra aquel á quien »pertenece la cosa». «Respecto de aquella cosa» se habrá de entender de este modo, ya si se haya jurado sobre toda la cosa, ya si sobre parte; porque respecto de aquello que se juró, promete que él no dará acción, ni contra aquel que juró, ni contra aquellos que suceden en el lugar de aquel á quien se defirió el juramento,

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —aunque le hubieren sucedido en una cosa.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Porque después que se juró, se deniega la acción, ó si hubiere controversia, esto es, si se duda que se haya prestado el juramento, ha lugar á la excepción.

§ 1.—Prestado ó remitido el juramento, el reo adquiere ciertamente excepción para sí, y para otros, pero el actor adquiere acción, en la cual solamente se inquiere esto, si haya jurado que debía dársele á él la cosa, ó si, cuando hubiese estado dispuesto á jurar, se le haya remitido el juramento.

§ 2.—Si después del juramento, alguno fuera condenado por juicio infamante, es más cierto que se hace infame.

§ 3.—Si el que me había estado obligado por acción temporal, me hubiere deferido el juramento, para que yo jure que él debe dar, y yo hubiere

(3) *Según conjetura Br.;* publicae, *Fl.*
(4) XVIII., *Hal.*
(5) temporali, *Vulg.*

Digitized by Google

beratur, quia post litem contestatam cum eo perpetuatur adversus eum obligatio.

§ 4.—Si minor vigintiquinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere; nec enim utique, qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea (1) exceptio ista, sive cognitio statutum tempus post annum vicesimum quintum non debet egredi.

§ 5.—Sed et si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit iusiurandum creditori, ut iuret, sibi decem dari oportere, mox bonis eius venditis experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum.

§ 6.—Iusiurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse, exceptionemque domino parere, Iulianus scribit. Idem ergo dicendum erit, et si datus ad petendum procurator reo deferente iuraverit, dari mihi oportere; nam actionem mihi parit; quae sententia habet rationem.

§ 7.—Si petitor iuravit possessore deferente, rem suam esse, actori dabitur actio; sed hoc duntaxat adversus eum, qui iusiurandum detulit, eosque, qui in eius locum successerunt; ceterum adversus alium si velit praerogativa iurisiurandi uti, nihil ei proderit,

10. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* — quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset.

11. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Sed si possessori fuerit iusiurandum delatum, iuraveritque, rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum, qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione iurisiurandi utetur, si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat, qui ei iusiurandum detulit; non enim rem suam esse iuravit, sed eius non esse.

§ 1.—Proinde si, quum possideret, (et) deferente petitore rem suam iuravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione si is, qui detulit iusiurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam; et fructus perceptos ex re, quam meam esse iuravi, restitui mihi placuit; sed et partum editum, foetusque pecorum restituendos constat post iusiurandum delatum.

§ 2.—Item si iuravero, usumfructum alicuius rei vel meum esse, vel dari mihi oportere, eatenus mihi competit actio, quatenus, si vere usumfructum haberem, duraret; quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed si rerum, in quibus ususfructus propter abusum con-

(1) propterea, *Hal.*

jurado, no queda libre por lapso de tiempo, porque después de contestada contra él la demanda, se perpetúa contra él la obligación.

§ 4.—Si el menor de veinticinco años lo hubiere deferido, y dijera que por esto mismo él fué perjudicado, deberá replicarse contra la excepción del juramento, como dice Pomponio. Pero yo opino, que no siempre se ha de dar esta réplica, sino que las más de las veces debe conocer el mismo Pretor, si haya sido perjudicado, y en este caso restituirle por entero; porque á la verdad, tampoco el que es menor probó desde luego que también fué perjudicado. Además, esta excepción, ó este conocimiento, no debe pasar del tiempo establecido después de los veinticinco años.

§ 5.—Pero también si en fraude de sus acreedores hubiere alguno deferido el juramento á su deudor, debe darse á los acreedores la réplica del fraude contra la excepción del juramento. Además, si el defraudador defiriere el juramento á su acreedor, para que jure que á él deben dársele diez, y después de vendidos sus bienes quisiera reclamar, ó debe denegársele la acción, ó se le opone la excepción de haber sido defraudados los acreedores.

§ 6.—Escribe Juliano, que el juramento del defensor ó del procurador, deferido á éste por el adversario, aprovecha, y produce excepción para el dueño. Luego lo mismo se habrá de decir también si el procurador nombrado para reclamar hubiere jurado, defiriéndolo el reo, que se me debía dar; porque me produce acción; cuya opinión tiene fundamento.

§ 7.—Si defiriéndolo el poseedor, juró el demandante que es suya la cosa, se dará la acción al actor; pero esto solamente contra aquel que defirió el juramento, y contra aquellos que le sucedieron en su lugar; pero si quisiera usar contra otro de la prerrogativa del juramento, en nada le aprovechará,

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —porque no debería perjudicar á tercero, lo que se hubiese tratado entre otros.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Pero si se hubiere deferido el juramento al poseedor, y hubiere jurado que la cosa no era del demandante, ciertamente que mientras la posee, usará de la excepción del juramento contra aquel que defirió el juramento, si reclamase, pero si hubiere perdido la posesión, no tendrá acción, aunque ciertamente posea el que defirió el juramento; porque no juró que la cosa era suya, sino que no era de aquél.

§ 1.—Por lo tanto, si poseyéndola, y defiriéndolo el demandante, juró que la cosa era suya, diremos consiguientemente, que también habiéndose perdido la posesión, si hubiera alcanzado la posesión el que defirió el juramento, se le ha de dar la acción por el hecho; y se determinó, que se me restituyan los frutos percibidos de la cosa que juré que era mía; pero consta que después del juramento deferido se han de restituir también el parto dado á luz y los fetos de los ganados.

§ 2.—Asimismo, si yo hubiere jurado, que el usufructo de alguna cosa ó es mío, ó se me debe dar, en tanto me compete acción, en cuanto durase, si verdaderamente tuviese yo el usufructo; pero en los casos en que se perdiera, no me compete acción. Pero si hubiere jurado que él tiene,

Digitized by Google

stitui non potest, iuraverit usumfructum se habere, vel sibi deberi, effectum iurisiurandi sequendum arbitror; ideoque tunc quoque videri eum recte iurasse puto, et ex eo iureiurando posse petere usumfructum cautione oblata.

§ 3.—Si, quum de hereditate inter me et te controversia esset, iuravero, hereditatem meam esse, id consequi debeo, quod haberem, si secundum me de hereditate pronuntiatum esset; et non solum eas res restituere debes, quas tunc possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere; perindeque haberi, quod iuratum est, atque si probatum esset; idcirco utilis actio mihi competit. Quod si ego ex eadem hereditate possiderem, tuque coepisses petere (1) a me, quum adversus te iurassem, exceptione me uti debere iurisiurandi. Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit, ut et Iulianus scribit, nihil mihi iusiurandum prodesse.

12. IULIANUS *libro IX.* (2) *Digestorum.*—Idem est, et si ego a (3) quolibet alio possidente res hereditarias petere velim, quia et si petiissem a te hereditatem, et probassem meam, nihilo minus ab altero petendo id ipsum probare necesse haberem.

13. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Si duo patroni essent, et libertus altero deferente iurasset, se libertum eius non esse, utrum alteri totius debitae patronis portionis (4), an vero dimidiae debitae iis (5) partis bonorum possessio competeret? Et ait, si is, cui iuratum est, patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere, nec ei prodesse, quod adversus alterum libertus iurasset; multum tamen fidei et auctoritatis apud iudicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret, quod libertus iurasset, alterum patronum non esse.

§ 1.—Iulianus ait, eum, qui iuravit, fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.

§ 2.—Idem Iulianus scribit, eum, qui iuravit, furtum se non fecisse, videri de toto iurasse; atque ideo neque furti, neque condicticia tenetur, quia condicticia, inquit, solus fur tenetur. Numquid ergo, qui iuravit, se furtum non (6) fecisse, hoc solo nomine, condictione si conveniatur, exceptione utatur? Ceterum si contendat, qui condicit, quasi cum herede se furis agere, non debet repelli, et quasi μονομερής *[unimembris]* condictio ei (7) dari debet adversus furis heredem; nec pati eum iudex debet, si coeperit tentare, probare furem.

§ 3.—Si quis iuraverit, vendidisse me ei rem centum, ex emto agere poterit, ut ei cetera praeó que á él se le debe el usufructo de cosas, sobre las que no puede constituirse el usufructo, porque se consumirían, opino que se ha de seguir el efecto del juramento; y por lo tanto, opino que también entonces se entiende que aquél juró válidamente, y que en virtud de este juramento puede pedir el usufructo, habiendo ofrecido caución.

§ 3.—Si habiendo controversia entre yo y tú acerca de una herencia, yo hubiere jurado, que la herencia es mía, debo conseguir lo que obtendría, si se hubiese fallado á mi favor sobre la herencia; y debes restituir no sólo aquellas cosas que entonces poseías, sino también las que después hubieses comenzado á poseer; y lo que se juró se considera lo mismo que si se hubiese probado; y por lo tanto, me compete la acción útil. Pero si yo poseyese alguna cosa de la misma herencia, y tú hubieses comenzado á reclamármela, habiendo yo jurado contra tí, debo usar de la excepción del juramento. Mas si otro hubiere comenzado á reclamarme la herencia, no habrá duda, como escribe también Juliano, que de nada me aprovecha el juramento.

12. JULIANO; *Digesto, libro IX.*—Lo mismo es también, si yo quisiera pedir cosas de la herencia á otro cualquiera que las posea, porque también si yo te hubiese pedido la herencia, y hubiese probado que era mía, tendría, no obstante, reclamando á otro, necesidad de probar lo mismo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Si fuesen dos los patronos, y defiriéndolo uno de ellos, hubiese jurado el liberto, que él no era liberto suyo, ¿competería acaso al otro la posesión de bienes de toda la porción debida á los patronos, ó de la mitad debida á los mismos? Y dice, que si aquel, para quien se juró, hubiese sido patrono, compete al otro la posesión de bienes de su propia parte, y que no le aprovecha que el liberto hubiese jurado contra el otro; pero que el patrono habrá de merecer al juez mucha fe y autoridad, para probar más bien que él solo era patrono, por haber jurado el liberto, que el otro no era patrono.

§ 1.—Dice Juliano, que el que juró que un fundo era suyo, debe tener la acción útil aun después de la prescripción de largo tiempo.

§ 2.—Escribe el mismo Juliano, que á aquel que juró no haber cometido él un hurto, se le considera haber jurado sobre todo; y que por consiguiente, no queda obligado ni por la acción de hurto, ni por la de condicción, porque por la de condicción, dice, se obliga sólo el ladrón. ¿Luego el que juró que él no había cometido un hurto, usará acaso de excepción por este solo motivo, si fuera demandado por la condicción? Pero si el que intenta la condicción pretendiera, como que él ejercita la acción contra el heredero del ladrón, no debe ser repelido, y debe dársele, como indivisible, la condicción contra el heredero del ladrón; y el juez no debe consentirle que, si hubiere comenzado á intentarlo, pruebe que es ladrón.

§ 3.—Si alguno hubiere jurado, que yo le vendí por ciento alguna cosa, podrá ejercitar la acción de

(1) *Fl. según Br.;* eam, *inserta Taur.*
(2) X., *Hal.*
(3) a, *omitela Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original del códice Fl.;* utrum alteri sibi debitae portionis, *según antigua corrección del códice Fl., (omitiendo* totius—portionis), *Br.*
(5) an vero debitae ei suae partis, *(omitiendo* dimidiae), *los códices más atendibles, Br.*
(6) *Hal.;* ne, *por grecismo del códice Fl., Br.*
(7) *Según conjetura Br., conforme al códice Fl.,* condicticio; ei, *omitela Taur.;* condicticia, *(en lugar de* condictio ei) *los códices más atendibles, Br.*

Digitized by Google

stentur, id est, res tradatur, et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequendum ex vendito conveniri possit, videndum; et si quidem et de hoc ipso iuratum est, quod pretium solutum est, nulla pro pretio actio superest, si vero hoc non fuerit iuratum, tunc consequens est, de pretio eum teneri.

§ 4.—Idem dicemus, et si quis societatem fecisse iuraverit, nam et is pro socio poterit conveniri.

§ 5.—Marcellus etiam scribit, si quis iuraverit, ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum pignoraticia agere posse, quam si decem solverit; sed et illud adiicit (1), fortassis eum etiam in decem ex iureiurando suo posse conveniri; quod magis probat. Cui Quintus (2) Saturninus consentit, argumentoque utitur eius, qui iuravit, eam, quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse; nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam; quae non esse extra aequitatem posita, non negaverim.

§ 6.—Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium Principis, dare se non oportere, et peieraverit, vel, dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum, nec solvit, Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigatum dimitti (3); et ita ei superdici (4): προπετῶς μὴ ὄμνυε *[temere ne iura]*.

14. PAULUS *libro III.* (5) *ad Edictum.*— Quoties propter rem iuratur, nec parenti, nec patrono remittitur iusiurandum; propter rem autem iusiurandum exigitur, veluti de pecunia credita, quum iurat actor, sibi dari oportere, vel reus, se dare non oportere. Idem est, quum de pecunia constituta iusiurandum exigitur.

15. IDEM *libro VI. ad Edictum.*—Ad personas egregias, eosque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad iurandum.

16. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*—Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur iurare de rerum amotarum iudicio; sed et si ipse deferat iusiurandum libertae suae, de calumnia non debet (6) iurare.

17. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Iusiurandum, quod ex conventione extra iudicium defertur, referri non potest.

§ 1.—Pupillus tutore auctore iusiurandum deferre debet; quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit, sed replicabitur, quia rerum administrandarum ius ei non competit.

§ 2.—Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum

compra, para que se le cumpla todo lo demas, esto es, que se le entregue la cosa, y que se le caucione de evicción. Pero se ha de ver si se le podrá demandar por la acción de venta, para cobrar el precio; y si verdaderamente se juró también sobre esto mismo, que se pagó el precio, no queda acción alguna respecto al precio, pero si esto no se hubiere jurado, es entonces consiguiente que queda él obligado al precio.

§ 4.—Lo mismo diremos, también si alguno hubiere jurado que hizo sociedad, porque también éste podrá ser demandado con la acción de sociedad.

§ 5.—Escribe también Marcelo, que si alguno hubiere jurado que por la cantidad de diez había dado un fundo en prenda, no podía él ejercitar la acción pignoraticia de otro modo, que si hubiere pagado los diez; pero añade también esto, que acaso él podía ser demandado también por los diez en virtud de su juramento; lo que estima más probable. Con lo que conviene Quinto Saturnino, y emplea el argumento de aquel que juró, que la que había sido su mujer, le había dado en dote una cosa; porque dice que también en este caso se ha de dar á la mujer la acción útil de dote; lo cual no negaré que esté dispuesto conforme á equidad.

§ 6.—Si en negocio pecuniario hubiere jurado alguien por el genio tutelar del Príncipe, que él no debía dar, y hubiere sido perjuro, ó que á él se le debía dar, ó hubiere jurado que él pagaría dentro de cierto tiempo, y no pagó, contestó por rescripto nuestro Emperador junto con su padre, que se le despidiera castigado con azotes; y que además se le dijera de este modo: «no jures temerariamente».

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*— Cuando se jura por razón de alguna cosa, no se remite el juramento ni al ascendiente, ni al patrono; mas se exige juramento por razón de alguna cosa, por ejemplo, respecto al dinero prestado, cuando jura el actor que á él se le debe dar, ó el reo, que él no debe dar. Lo mismo es cuando se exige juramento sobre el compromiso de pago de dinero que otro debe.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI.* —A las personas ilustres, y á los que están impedidos por enfermedad, conviene que se les conceda jurar en su casa.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Si el patrono hubiere tomado por mujer á su liberta, no se le obligará á jurar en el juicio de cosas amovidas; pero si él mismo defiriese el juramento á su liberta, tampoco debe jurar de calumnia.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —El juramento que se defiere extrajudicialmente por convenio, no puede ser contradeferido.

§ 1.—El pupilo debe deferir el juramento con la autorización de su tutor; porque si lo hubiere deferido sin la autoridad de su tutor, obstará ciertamente la excepción, pero se replicará, porque no le compete á él el derecho de administrar sus bienes.

§ 2.—Si el tutor que administra la tutela, ó el curador de un loco, ó de un pródigo, hubiere de-

(1) *Hal. Vulg.;* adiici, *Fl.*
(2) Mutius, *inserta la Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* castigandum dimittere, *Fl.*
(4) superindici, *Hal.*
(5) I., *Hal.*
(6) ipse, *inserta Hal.*

Digitized by Google

id haberi debet; nam et alienare res, et solvi iis potest, et agendo rem in iudicium deducunt.

§ 3.—Procurator quoque quod detulit, ratum habendum est, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustineat (1), aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit.

18. Ulpianus *libro XXVI. ad Edictum.*—Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum, Iulianus libro decimo Digestorum scribit; nec (2) postea reus, qui semel iuravit, a domino conveniatur. Nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum; sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se iurasse posita scilicet exceptione; sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.

19. Idem *libro XXVI.* (3) *ad Edictum.*— Si itaque mandatum fuit procuratori, ut petat, ille iusiurandum detulit, aliud fecit, quam quod mandatum est.

20. Paulus *libro XVIII. ad Edictum.* — Servus quod detulit vel iuravit, servetur, si peculii administrationem habuit;

21. Gaius *libro V. ad Edictum provinciale.*— huic enim solvi quoque recte potest, et (4) novandae obligationis ius habuit.

22. Paulus *libro XVIII. ad Edictum.* — Quidam, et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iusiurandum. Eadem de filiofamilias dicenda sunt.

23. Ulpianus *libro XXVI. ad Edictum.* — Si servus iuraverit, dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est, sibique adversarius imputabit, qui servo detulit iusiurandum.

24. Paulus *libro XXVIII.* (5) *ad Edictum.* — Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam iudicium consistere potest; ipsi autem referentes (6) conditionem eorum, quibus subiecti sunt, non faciunt deteriorem.

25. Ulpianus *libro XXVI. ad Edictum.*—Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando iuravit, rem domini esse, vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem, vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem.

26. Paulus *libro XVIII. ad Edictum.* — Qui iurasse dicitur, nihil refert, cuius sexus aetatisve sit; omni enim modo custodiri debet iusiurandum adversus eum, qui contentus eo, quum deferido el juramento, éste debe ser considerado válido; porque pueden enagenar los bienes, se les puede pagar á ellos, y ejercitando una acción, deducen la cosa en juicio.

§ 3.—También ha de considerarse válido el que defirió un procurador, á saber, si ó tuviera la administración de todos los bienes, ó si expresamente se le hubiera encomendado esto mismo, ó si fuera procurador en cosa propia.

18. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Mas de otra suerte, escribe Juliano en el libro décimo del Digesto, no ha de ser oído el procurador que defiere el juramento; y el reo, una vez que juró, no será demandado después por el dueño. Y no le aprovecha mucho, si se le hubiere dado caución de ratificación; porque si el dueño reclamara, estará obligado el reo á probar que él juró de buena fe, en el caso de haberse opuesto la excepción; y si reclamara respecto á la ratificación en virtud de lo estipulado, tendrá necesidad él mismo de probar su propio perjurio.

19. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Así, pues, si al procurador se le dió mandato para que demandara, y él defirió el juramento, hizo cosa distinta de la que se le mandó.

20. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Guárdese el juramento que defirió, ó prestó el esclavo, si tuvo la administración de su peculio;

21. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—porque á éste también puede pagársele válidamente, y tuvo derecho para novar la obligación.

22. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Algunos dicen, que debe darse también la acción de peculio contra el dueño, si el esclavo hubiere deferido el juramento al actor. Lo mismo ha de decirse respecto al hijo de familia.

23. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Si el esclavo hubiere jurado, que su dueño no debía dar, se ha de conceder excepción al dueño, y se lo imputará á sí propio el adversario, que defirió el juramento al esclavo.

24. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Con mucha más razón aprovechará al padre el juramento del hijo, con el que también puede estar en juicio; pero contradefiriéndolo ellos, no hacen peor la condición de aquellos á quienes están sujetos.

25. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Pero también si mi esclavo, habiéndosele deferido ó contradeferido el juramento, juró que la cosa era de su señor, ó que debía darse á éste, opino que se me ha de dar acción, ó la excepción del pacto, por virtud del juramento y de la convención.

26. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Nada importa de qué sexo ó edad sea el que se dice que juró; porque de todos modos debe observarse el juramento contra aquel que se conten-

(1) *Hal.*; sustinet, *Fl.*
(2) ne, *Hal. Vulg.*
(3) XXII., *Hal.*
(4) *Br. considera* et *añadida por antiguos copistas, pero no Taur.*
(5) XVIII., *Hal.*
(6) deferentes, *Vulg.*

Digitized by Google

ferret, fuit, quamvis pupillus non videatur peierare, quia sciens fallere non videatur.

§ 1.—Si pater, filium dare non oportere, iuraverit, Cassius respondit, et patri, et filio dandam exceptionem iurisiurandi. Si pater iuraverit, in peculio nihil esse, filius conveniri poterit; sed et pater ita convenietur, ut post acquisiti peculii ratio habeatur.

§ 2.—Iurisiurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventione, quamvis habeat et instar iudicii.

27. GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—Iusiurandum etiam loco solutionis cedit.

28. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* — In duobus reis stipulandi ab altero delatum iusiurandum etiam alteri nocebit.

§ 1.—Quod reus iuravit, etiam fideiussori proficit; a fideiussore exactum iusiurandum prodesse etiam reo, Cassius et Iulianus aiunt; nam quia (1) in locum solutionis succedit, hic (2) quoque eodem loco habendum est, si modo ideo interpositum est iusiurandum, ut de ipso contractu, et de re, non de persona iurantis ageretur.

§ 2.—Si ei, qui debitorem meum in iudicium exhibere promisit, iusiurandum detulerim, isque iuraverit, se omnino exhibitionem eius non promisisse, prodesse debitori meo id non debet; si vero iuraverit, se nihil mihi praestare oportere, distinguendum sit, et replicatione emendandum, utrum ideo iuraverit, an quia post promissionem exhibuerit, an vero quia solverit. Quod et in fideiussore (3) debiti distinguendum est.

§ 3.—Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit, alteri quoque prodesse debebit.

§ 4.—Exceptio iurisiurandi non tantum, si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iusiurandum, opponi debet, sed etiam si alia, si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur—forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, ceterasque similes (4) iusiurandum exactum sit, deinde ex iisdem causis certum condicatur,—quia per alteram actionem altera quoque consumitur.

§ 5.—Si quis iuraverit, se non rapuisse, non debet adiuvari hoc iureiurando in actione furti, aut condictione, quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.

§ 6.—Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit, se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive e lege Aquilia damni iniuria (5), sive interdicto Quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit.

(1) quod, *Hal.*
(2) hoc, *Hal.*
(3) *Vulg.;* fideiussorem, *Fl.*

tó con él cuando lo defiriese, aunque no se entienda que el pupilo perjura, porque no se considere que engaña á sabiendas.

§ 1.—Si el padre hubiere jurado que su hijo no debía dar, respondió Cassio, que así al padre, como al hijo se les ha de dar la excepción del juramento. Si el padre hubiere jurado, que no había cosa alguna en el peculio, podrá ser demandado el hijo; pero también el padre será demandado para esto, para que se tenga cuenta del peculio adquirido después.

§ 2.—La condición del juramento puede parecer que es un modo de novar, ó de delegar, porque proviene de convención, aunque tenga también semejanza de juicio.

27. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—El juramento también hace veces de pago.

28. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Tratándose de dos obligados por estipulación, el juramento deferido por uno perjudicará también al otro.

§ 1.—Lo que juró el deudor, aprovecha también al fiador; y dicen Cassio y Juliano, que el juramento prestado por el fiador aprovecha también al deudor; porque como se substituye en lugar de pago, aquí también ha de ser considerado del mismo modo, si el juramento se interpuso por esto, para que se tratase del mismo contrato, y de la cosa, no de la persona del que jura.

§ 2.—Si yo hubiere deferido el juramento al que prometió exhibir en juicio á mi deudor, y él hubiere jurado, que en manera ninguna había prometido su exhibición, esto no debe aprovecharle á mi deudor; pero si hubiere jurado, que él no debía pagarme nada, se ha de distinguir, y se ha de corregir en la réplica, si es que acaso haya jurado por esto, ó porque hubiere exhibido después de la promesa, ó porque hubiere pagado. Lo que también se ha de distinguir respecto al fiador de una deuda.

§ 3.—Si de dos que prometieron una misma cantidad juró uno, su juramento deberá aprovecharle también al otro.

§ 4.—La excepción del juramento se debe oponer, no sólo si alguno ejercitara la acción por razón de la que exigió el juramento, sino también si otra, con tal que se deduzca la misma cuestión en este juicio,—acaso si se haya exigido el juramento por razón de la acción de mandato, de la de gestión de negocios, de la de sociedad, y de otras semejantes, y después por las mismas causas se intentara la condicción de cosa cierta—, porque por una acción también se extingue la otra.

§ 5.—Si alguno hubiere jurado que él no había robado, no debe ser favorecido con este juramento en la acción de hurto, ó en la condicción, porque es cosa distinta haber cometido un hurto, el cual puede hacerse también clandestinamente.

§ 6.—Si el colono contra el cual se ejercitaba la acción de locación, acaso por haber cortado los árboles, hubiere jurado que él no los cortó, podrá defenderse por la excepción del juramento, si después fuere demandado con la acción de corta de árboles de la ley de las Doce Tablas, ó con la de daño con injuria de la ley Aquilia, ó por el interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente.

(4) *Hal.;* similis, *Fl. según costumbre.*
(5) iniuriae, *Hal.*

Digitized by Google

§ 7.—Quae iuravit, divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur; et si contendat, suam esse, alio iureiurando opus est; contra si iuraverit, suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio iurisiurandi locum habeat.

§ 8.—Igitur si quis iuravit, se non esse condemnatum, etiamsi ex stipulatu iudicatum solvi ob rem iudicatam conveniatur, defendetur per exceptionem. Contra si, quum ex stipulatu iudicatum solvi conveniretur, iuravit, se dare non oportere, agenti iudicati non utique obstabit exceptio; potest enim fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet res iudicata sit, nisi ideo iurasset, quod nec damnatum se esse diceret.

§ 9.—Item Pomponius ait, eum, qui furtum sibi factum alicuius rei iuravit, non statim etiam condictionis causam nancisci.

§ 10.—Item quum ex hac parte iusiurandum et actionem, et exceptionem inducat—si forte reus extra iudicium actore inferente iuraverit, se dare non oportere, et actor reo deferente (1), dari sibi oportere, vel contra—, posterior causa iurisiurandi potior habebitur; nec tamen praeiudicium periurio alterius fiet, quia non quaeretur, an dare eum oporteat (2), sed an actor iuraverit.

29. Tryphoninus *libro VI. Disputationum.*— Quodsi iuravi te deferente, non iurasse te, dari (3) tibi oportere, et adversus utilem actionem, qua hoc quaeritur, an iuraveris, tibi dari oportere, opponenda est exceptio iurisiurandi perimentis quaestionem actione comprehensam.

30. Paulus *libro XVIII. ad Edictum.*— Eum, qui iuravit, ex ea actione, quae infitiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi acquirere Pedius ait; abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate, quum omissa hac parte Edicti dupli actio integra maneat; et potest dici, hoc iudicio non principalem causam exerceri, sed iusiurandum actoris conservari.

§ 1.—Si iuravero, te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura, nec aestimationem mihi praestare reus debet, nisi ex causa furtiva, vel propter moras; tunc enim etiam post mortem servi aestimatio praestatur.

§ 2.—Si mulier iuraverit, decem dotis sibi deberi, tota ea summa praestanda est; sed si iuravit, decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quaerendum, an data sint, sed, quasi data sint, quod ex eo reddi oportet, praestandum erit.

§ 3.—In popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit; nam et si quis egerit,

(1) referente, *Hal.*
(2) *Hal.;* oportet, *Fl.*

§ 7.—La que juró que ella no había amovido cosa alguna por causa de divorcio, no debe ser defendida por la excepción, si contra ella se ejercitara la acción sobre la cosa; y si sostuviera que es suya, hay necesidad de otro juramento; por el contrario, si hubiere jurado que es suya, debe ser defendida en la acción de cosas amovidas. Y en absoluto se ha de observar esto, para que tenga lugar la excepción del juramento, aunque se mueva la misma cuestión por medio de otra acción.

§ 8.—Así, pues, si alguno juró que él no había sido condenado, se defenderá por la excepción, aunque por razón de la cosa juzgada sea demandado en virtud de la estipulación de pagarse lo juzgado. Por el contrario, si siendo demandado por la estipulación de pagarse lo juzgado, juró que él no debía dar, no le obstará ciertamente la excepción al que ejercite la acción de cosa juzgada; porque puede suceder, que no se haya incurrido en la estipulación, aunque se haya juzgado la cosa, á no ser que hubiese jurado, porque dijera que tampoco había sido él condenado.

§ 9.—También dice Pomponio, que el que juró que se le había hurtado alguna cosa, no adquiere también desde luego la causa de la condicción.

§ 10.—Asimismo, como por esta parte el juramento produzca acción y excepción—si acaso el reo, defiriéndoselo el actor, hubiere jurado extrajudicialmente, que él no debía dar, y el actor, defiriéndoselo el reo, hubiere jurado, que debía dársele á él, ó al contrario—, la causa posterior del juramento será considerada más eficaz; y no resultará sin embargo perjuicio por el perjurio del otro, porque no se inquirirá si él deba dar, sino si haya jurado el actor.

29. Trifonino; *Disputas, libro VI.*— Pero si, defiriéndolo tú, juré que no juraste que se te debía dar, también contra la acción útil, por la que se inquiere si hayas jurado que se te debía dar, se ha de oponer la excepción del juramento que decide la cuestión comprendida en la acción.

30. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Dice Pedio, que el que juró, en virtud de la acción que crece con la negativa, que se le debe alguna cosa, adquiere para sí la acción persecutoria del simple importe, no del duplo; porque basta sobradamente eximir al demandante de la necesidad de probar, como quiera que habiéndose prescindido de esta parte del Edicto quede íntegra la acción del duplo; y puede decirse, que en este juicio no se ejercita la causa principal, sino que se observa el juramento del actor.

§ 1.—Si yo hubiere jurado que me debías dar á Stico, que ya no existe, ni aun su estimación me debe pagar el reo, á no ser por causa de hurto, ó por razón de mora; porque entonces se paga la estimación del esclavo aun después de su muerte.

§ 2.—Si la mujer hubiere jurado, que se le deben los diez de su dote, se le ha de pagar toda esta suma; pero si juró que ella dió diez en dote, solamente no se habrá de inquirir esto, si se hayan dado, mas, como si se hubieran dado, se habrá de pagar lo que de aquello conviene que se devuelva.

§ 3.—El juramento prestado en las acciones populares aprovechará contra otros, solamente si se hubiere prestado de buena fe; porque también si

(3) *Hal.;* dare, *Fl.*

Digitized by Google

ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit.

§ 4.—Si libertus deferente patrono iuravit, se libertum non esse, ratum habendum est iusiurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat.

§ 5.—Si iuravero, usumfructum mihi dari oportere, non aliter dari debet, quam si caveam, boni viri arbitratu me usurum, et finito usufructu restituturum.

31. GAIUS *libro XXX. ad Edictum provinciale.* — Admonendi sumus, interdum etiam post iusiurandum exactum permitti Constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae Constitutiones tunc videntur locum habere, quum a iudice aliquis absolutus fuerit; solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare, qui iuraverit. Quodsi alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare (1).

32. MODESTINUS *libro (III.) Differentiarum.*— Iurisiurandi gratiam facere pupillus non potest.

33. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*— Qui per salutem suam iurat, licet per Deum iurare videtur,—respectu enim divini numinis ita iurat—attamen si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur; et ideo ex integro solemniter iurandum est.

34. IDEM *libro XXVI. ad Edictum.* — Iusiurandum et ad pecunias, et ad omnes res locum habet; etiam de operis iusiurandum deferri potest; nec de iniuria queri adversarius potest, quum possit iusiurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? Non erit tutus per relationem, et ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, et sic iuret.

§ 1.—Defensor municipum vel cuiusvis corporis iusiurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat.

§ 2.—Pupillo non defertur iusiurandum.

§ 3.—Procurator non compellitur iurare, nec defensor; et ita Iulianus scribit libro decimo Digestorum, defensorem iurare non compelli, sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit iudicium accipere.

§ 4.—Qui iusiurandum defert, prior de calumnia debet iurare, si hoc exigatur; deinde sic ei iurabitur. Hoc iusiurandum de calumnia neque (2) patrono, neque (3) parentibus remittitur.

alguno hubiere ejercitado la acción, extingue la acción pública, solamente si no la hubiera intentado por colusión.

§ 4.—Si defiriéndolo el patrono juró el liberto, que él no es liberto, se ha de considerar válido el juramento, de suerte que no deba concederse ni la petición de servicios, ni la posesión de bienes contra el testamento.

§ 5.—Si yo hubiere jurado que se me debe dar un usufructo, no se me debe dar de otro modo, que si yo diera caución de que usaré á arbitrio de buen varón, y de que restituiré, finido el usufructo.

31. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Hemos de tener presente que á veces, aun después del juramento prestado, se permite por las Constituciones de los Príncipes incoar de nuevo la causa, si alguno dijera que había encontrado nuevos instrumentos, de los que solamente haya de usar ahora. Pero estas Constituciones, parece que tienen aplicación cuando alguno hubiere sido absuelto por el juez; porque con frecuencia suelen los jueces en las causas dudosas, prestado el juramento, fallar á favor del que hubiere jurado. Mas, de otra suerte, si el negocio se hubiere transigido entre ellos mismos con juramento, no se concede volver á litigar sobre la misma causa.

32. MODESTINO; *Diferencias, libro III.*—El pupilo no puede hacer gracia del juramento.

33. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—El que jura por su salud, aunque parece que jura por Dios,—porque jura así por respeto al numen divino—, no obstante, si así especialmente no se le defirió el juramento, no se entiende que juró; y por esto se ha de jurar de nuevo solemnemente.

34. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—El juramento tiene aplicación así para cantidades, como para todas las demás cosas; puede deferirse también el juramento respecto á obras; y ni de injuria puede querellarse el adversario, pudiendo contradeferir el juramento. ¿Mas qué se dirá, si el reo alegara que él quedó libre, porque cree que falleció Stico, que él había prometido? No quedará indemne por la transferencia del juramento, y por esto opina Marcelo, y con razón, que por esta causa ó se le ha de remitir el juramento, ó se le ha de conceder término, para que se cerciore, y jure de esta suerte.

§ 1.—El defensor de un municipio, ó de cualquiera corporación puede deferir el juramento, si para esto tuviera mandato.

§ 2.—Al pupilo no se le defiere el juramento.

§ 3.—No está obligado á jurar el procurador, ni tampoco el defensor; y así escribe Juliano en el libro décimo del Digesto, que no se compele á jurar al defensor, y que basta para la plena defensa, que se halle dispuesto á aceptar el juicio.

§ 4.—El que defiere el juramento, debe primero jurar de calumnia, si ésto se exigiera; y así después se le jurará á él. Este juramento de calumnia no se dispensa ni al patrono, ni á los ascendientes.

(1) restaurare, *otros en Hal.*

(2) aeque, *Hal. con las Bas.* (ἐν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων).

(3) et, *Hal.;* parentibusque, *(omitiendo* neque), *según antigua corrección del códice Fl., Br.— Véase Glück. T. XII. p. 364. §. 809.*

Digitized by Google

§ 5.—Si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio eius arbitrii (1) iudicantis est.

§ 6.—Ait Praetor: EUM, A QUO IUSIURANDUM PETETUR, SOLVERE, AUT IURARE COGAM; alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut iuret; si non iurat, solvere cogendus erit a Praetore.

§ 7.—Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat iusiurandum; et si is, qui petet, conditione iurisiurandi non utetur, iudicium ei Praetor non dabit; aequissime enim hoc facit, quum non deberet displicere conditio iurisiurandi ei, qui detulit. Sed nec iusiurandum de calumnia referenti defertur (2), quia non est ferendus actor, si conditionis (3), quam ipse detulit, de calumnia velit sibi iurari.

§ 8.—Non semper autem consonans est, per omnia referri iusiurandum, quale defertur, forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt; ideoque si quid tale inciderit, officio iudicis conceptio huiuscemodi iurisiurandi terminetur.

§ 9.—Quum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit, referentem audiet, et si actor iuret, condemnet reum; nolentem iurare reum, si solvat, absolvit, non solventem condemnat, ex relatione non iurante actore absolvit reum.

35. PAULUS *libro XXVIII.* (4) *ad Edictum.*—Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus iusiurandum deferens audiendus est, quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§ 1.—Prodigus, si deferat iusiurandum, audiendus non est. Idemque in ceteris similibus ei dicendum est, nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt.

§ 2.—Qui non compelluntur Romae iudicium accipere, nec iurare compellendi sunt, ut legati provinciales.

36. ULPIANUS *libro XXVII.* (5) *ad Edictum.*—Si actor deferat iusiurandum de sola constituta pecunia, et reus iuraverit, exceptione utetur, si de constituta conveniatur; sed si de sorte, id est de priore obligatione, conveniatur, exceptio cessabit, nisi de hac quoque iuraverit adversario deferente.

37. ULPIANUS *libro XXXIII. ad Edictum.*—Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo, qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari ei actio; sibi enim imputet, qui processit ad delationem (6) iurisiurandi, nec prius de calumnia iuravit, ut sit iste remittendi similis.

38. PAULUS *libro XXXVII. ad Edictum.*—Ma-

(1) *Según conjetura Br.;* arbitri, *Fl.*
(2) dabitur, *Hal.*
(3) nomine, *inserta la Vulg,*

§ 5.—Si entre las partes se hubiere dudado de la calidad del juramento, su fórmula corresponde al arbitrio del juzgador.

§ 6.—Dice el Pretor: «A aquel á quien se le pi»diere juramento, le obligaré á que pague, ó á que »jure»; y así, elija el reo una de estas dos cosas, ó pague, ó jure; si no jura, habrá de ser obligado por el Pretor á pagar.

§ 7.—Mas se concede al reo también otra facultad, para que si lo prefiriese, contradefiera el juramento; y si el que demanda no usare de la condición del juramento, el Pretor no le dará acción; porque muy justamente hace esto, toda vez que la condición del juramento no debería desplacer al que lo defirió. Pero no se defiere el de calumnia al que contradefiere el juramento, porque no ha de ser tolerado el actor, si quisiera que á él se le jurase de calumnia respecto á la condición que él mismo defirió.

§ 8.—Mas no siempre es procedente que se contradefiera el juramento en un todo, tal cual se defiere, porque á veces por la diversidad de cosas, ó de personas surjen motivos, que inducen á la variación; y por lo tanto, si ocurriere alguna cosa semejante, determínese por ministerio del juez la fórmula de esta clase de juramento.

§ 9.—Cuando la cuestión se haya remitido al juramento, el juez absuelve al que jura, oirá al que lo contradefiere, y si jurase el actor, condenará al reo; absuelve al reo que no quiere jurar, si paga, condena al que no paga, y absuelve al reo, cuando contradefiriéndolo no jura el actor.

35. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—El tutor del pupilo ha de ser oído, si faltando todos los demás medios de prueba defiriese el juramento, porque alguna vez se denegará la acción al pupilo.

§ 1.—El pródigo, si defiriese el juramento, no ha de ser oído. Y lo mismo se ha de decir respecto á las demás personas semejantes á él, porque ya si este juramento equivale á pacto convenido, ya si á paga, ya si á juicio, no debe aprobarse que sea deferido por otros, mas que por los que son aptos para ello.

§ 2.—Los que no son compelidos á aceptar el juicio en Roma, como los legados de las provincias, tampoco han de ser compelidos á jurar.

36. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Si el actor defiriese el juramento solamente respecto al dinero que se prometió pagar, y el reo hubiere jurado, usará de la excepción, si fuera demandado por el dinero que se prometió pagar; pero si fuera demandado por la deuda principal, esto es, por la primera obligación, no habrá lugar á la excepción, á no ser que, defiriéndolo el adversario, hubiere jurado también sobre ella.

37. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si no se hubiere dispensado el juramento por el que lo hubiere deferido, y no se jura de calumnia, es consiguiente que deba denegársele la acción; porque el que procedió á deferir el juramento, y antes no juró de calumnia, impútese á sí mismo, que sea él semejante al que lo remite.

38. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro*

(4) XVIII., *Hal.*
(5) XXVI., *Hal.*
(6) electionem, *otros en Hal.*

Digitized by Google

nifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre.

39. IULIANUS *libro X. Digestorum.* — Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset, se Capitolium non adscendisse, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iurisiurandi dari debebit, et solutum repeti poterit; est enim iusta conventio, si quaelibet causa in conditione iurisiurandi deducta fuerit.

40. IDEM *libro XIII. Digestorum.* — Iusiurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur; est enim hoc acceptilationi simile, perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet, et solutum repeti potest, utpote quum interposito eo ab omni controversia discedatur.

41. POMPONIUS *libro singulari Regularum.* — Labeo, etiam absenti et ignoranti iurisiurandi gratiam fieri posse, respondit; sed et per epistolam gratia iurisiurandi fieri potest.

42. IDEM *libro XVIII. Epistolarum* (1).— Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus iuravit, se dare non oportere; eandem pecuniam a fideiussore eius petit; an excludendus sit exceptione iurisiurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi (2). Eam rem apertius explicat Iulianus; nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenerit (3), ut ab omni conditione (4) discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit, se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione (5) tolletur, et soluta pecunia repeti poterit; sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor eius non intervenisset, et hoc tale iusiurandum interpositum est, hoc casu fideiussorem Praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit, ut plerumque fit, de facto, an de iure inter creditorem et pupillum controversia fuerit, (6) deferente creditore pupillum iurasse intelligere debemus, id actum inter eos, ut, si iurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur; atque ita et solutam pecuniam repeti posse, et fideiussoribus exceptionem dari debere existimabimus.

§ 1.—Si fideiussor iuraverit, se dare non (7) oportere, exceptione iurisiurandi reus promittendi tutus est. Atquin si, quasi omnino idem non fideiussisset, iuravit, non debet hoc iusiurandum reo promittendi prodesse.

§ 2.—Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis iuravit, eum, quem defendit,

XXXVII.—Es prueba de torpeza manifiesta y de confesión, no querer ni jurar, ni contradeferir el juramento.

39. JULIANO; *Digesto, libro X.*—Si alguno hubiere pactado con su deudor, que no se le exigiría el dinero, si hubiese jurado que él no subió al Capitolio, ó que hizo, ó no hizo, otra cosa cualquiera, y él hubiere jurado, se le deberá dar la excepción del juramento, y podrá repetirse lo pagado; porque hay justa convención, si cualquier causa hubiere sido incluída en la condición del juramento.

40. EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—El juramento exigido á un deudor hace que se libere una prenda; porque esto es semejante á la aceptilación, y produce, á la verdad, excepción perpétua. Y por esto debe ser rechazado con la excepción también el acreedor que pide la pena, y puede repetirse lo pagado, como quiera que, interpuesto aquél, cesa toda controversia.

41. POMPONIO; *Reglas, libro único.*—Labeon respondió, que también al ausente y al ignorante podía hacérseles gracia del juramento; pero que la gracia del juramento puede hacerse también por medio de carta.

42. EL MISMO; *Epístolas, libro XVIII.*—Defiriéndole el juramento un acreedor que litigaba contra un pupilo sobre dinero prestado, juró el pupilo que él no debía dar; pidió este mismo dinero á su fiador; ¿habrá de ser excluído por la excepción del juramento? Contéstame qué te parece bien. Juliano explica este caso con más claridad; porque si la controversia entre el acreedor y el pupilo hubiere sido sobre si en absoluto hubiese recibido el dinero prestado, y se hubiere convenido en apartarse de toda condición, si el pupilo hubiese jurado, y éste jurare que él no debía dar, se extinguirá con este pacto la obligación natural, y podrá reclamarse el dinero pagado; pero si el acreedor sostenía que él verdaderamente lo había dado en mútuo, y el pupilo se defendía solamente con esto, con que su tutor no había intervenido, y se interpuso un juramento de esta naturaleza, en este caso el Pretor no amparará al fiador. Pero si no puede probarse claramente, qué se haya hecho, y quedare en la obscuridad, como sucede muchas veces, si la controversia entre el acreedor y el pupilo haya sido sobre el hecho, ó sobre el derecho, debemos entender que, defiriéndolo el acreedor, juró el pupilo, que entre ellos se trató, que si él hubiese jurado que no debía dar, se apartaría de toda condición; y de este modo juzgaremos que no sólo puede repetirse el dinero pagado, sino que también debe darse excepción á los fiadores.

§ 1.—Si el fiador hubiere jurado que él no debía dar, el deudor de la promesa queda exento con la excepción del juramento. Pero si juró, cual si no hubiese afianzado en manera alguna aquello mismo, este juramento no debe aprovechar al obligado por la promesa.

§ 2.—Pero también si defiriéndolo el actor juró el defensor de un ausente, ó presente, que aquel

(1) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(2) Respondi: *inserta la Vulg.*
(3) *Hal.;* convenit, *Fl.*
(4) contentione, *la Vulg.*
(5) exceptione, *Hal.*
(6) tantumque, *inserta Hal.*
(7) non, *omitela Hal.*

Digitized by Google

dare non oportere, exceptio iurisiurandi ei, cuius nomine iuratum (1) fuerit, dari debebit. Eadem ratio est, et si fideiussoris defensor iuraverit; reo enim detur exceptio.

§ 3.—Item, si reus iuravit, fideiussor tutus sit, quia et res iudicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret.

TIT. III

DE IN LITEM IURANDO

[Cf. Cod. V. 53.]

1. ULPIANUS *libro LI.* (2) *ad Sabinum.* — Rem in iudicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio (3) potest ex contumacia non restituentis per iusiurandum in l item; non enim res pluris fit per hoc, sed (4) ex contumacia aestimatur ultra rei pretium,

2. PAULUS *libro XIII. ad Sabinum.*— sive nostrum quid petamus, sive ad exhibendum agatur.

§ 1.— Interdum quod intersit agentis, solum aestimatur, veluti quum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur; quum vero dolus, aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.

3. ULPIANUS *libro XXX. ad Edictum.* — Numis depositis iudicem non oportet in litem iusiurandum deferre, ut iuret quisque, quod sua interfuit, quum certa sit numorum aestimatio, nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit, numos sibi sua die redditos esse. Quid enim, si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod, quia deposita ei pecunia abnegata (5) est, distractum est?

4. IDEM *libro XXXVI. ad Edictum.* — Videamus, in tutelari causa quis iurare, et adversus quem possit; et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest, hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, Divi Fratres rescripserunt; grave enim videbatur, et ignorantes, et invitos tutores sub alieni compendii emolumento etiam periurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adolescentis non esse cogendos in litem iurare, Rescriptis Imperatoris nostri et Divi Patris eius continetur. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores praestare volunt, auctoritas iuris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis eiusmodi possit adhiberi; non enim ad suam utilitatem iurisiurandi referenda aestimatio est, sed ad domini (6), cuius nomine tutelae ratio postuletur; adolescens vero, si velit, iurare potest.

(1) *Hal.;* iurandum, *Fl.*
(2) XXVII., *Hal.*
(3) condemnatio, *omitela Hal.;* eius contumacia, *(en lugar de* condemnatio), *la Vulg.*
(4) licet, *otros en Hal.*
(5) *Vulg.;* adnegata, *Fl.*

á quien defiende no debe dar, deberá dársele la excepción del juramento á aquel en cuyo nombre se hubiere jurado. La misma razón hay, también si hubiere jurado el defensor del fiador; porque se dará la excepción al deudor.

§ 3.—Asimismo, si juró el reo, quede exento el fiador, porque también la cosa juzgada á favor de cualquiera de ellos aprovecharía á ambos.

TÍTULO III

DEL JURAMENTO PARA EL LITIGIO

[Véase Cód. V. 53.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro LI.*— Opinamos, que la cosa deducida en juicio no es de más valor, por lo mismo que puede crecer la condena en virtud de la contumacia del que no restituye por el juramento para el litigio; porque la cosa no se hace de más valor por esto, sino que por la contumacia se estima en más el precio de la cosa,

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*— ya pidamos alguna cosa nuestra, ya se ejercite la acción de exhibición.

§ 1.—A veces se estima solamente lo que interese al actor, por ejemplo, cuando se castiga la culpa del que no restituye, ó del que no exhibe; pero cuando el dolo, ó la contumacia del que no restituye ó no exhibe, cuanto el actor hubiere jurado para el litigio.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Respecto á dineros depositados, no conviene que el juez defiera el juramento para el litigio, á fin de que cada cual jure lo que le importó, puesto que es cierta la estimación del dinero, á no ser acaso que alguno jure respecto á lo que le importó que los dineros le hubieran sido devueltos en su propio día. Porque ¿qué diremos, si debió el dinero bajo pena, ó mediante prenda, que fué vendida, porque se le negó el dinero depositado?

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*— Veamos quién y contra quién puede jurar en las causas de tutela; y á la verdad, no puede el mismo pupilo, si es impúbero, porque muchísimas veces se ha decidido esto por rescripto. Pero contestaron por rescripto los Divinos Hermanos, que tampoco ha de ser obligado el tutor, ó admitida la madre del pupilo, aunque estuviese dispuesta á jurar; porque parecía cosa grave, que ignorándolo, y contra su voluntad, soportaran los tutores hasta un peligroso perjurio por interés de ajena ganancia. En los Rescriptos de nuestro Emperador y de su Divino Padre se contiene, que tampoco han de ser obligados á jurar para el litigio los curadores del pupilo, ó del adolescente. Pero si tanto afecto quieren mostrar á su pupilo, ó al adolescente, los tutores ó curadores, no se opondrá la autoridad del derecho á que de este modo pueda ponerse término al juicio, que entre ellos mismos se aceptó; porque la estimación del juramento no se ha de referir á su propia utilidad, sino á la del dueño, en cuyo nombre se pida la cuenta de la tutela; pero el adolescente puede jurar, si quisiera.

(6) eum, *(en lugar de* domini), *la Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Deferre autem iusiurandum iudicem oportet; ceterum si alius detulerit iusiurandum, vel non delato iuratum sit, nulla erit religio, nec ullum iusiurandum; et ita Constitutionibus expressum est Imperatoris nostri et Divi Patris eius.

§ 2.—Iurare autem in infinitum licet. Sed an iudex modum iuriiurando statuere possit, ut intra certam quantitatem iuretur, ne arrepta occassione in immensum iuretur, quaero; et quidem in arbitrio esse iudicis, deferre iusiurandum, nec ne, constat. An igitur, qui possit iusiurandum non (1) deferre, idem possit et taxationem iuriiurando adiicere (2), quaeritur; arbitrio tamen bonae fidei iudicis etiam hoc congruit.

§ 3.—Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id, sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quam iuratum est; et magis est, ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit.

§ 4.—Ex culpa autem non esse iusiurandum deferendum, constat, sed aestimationem a iudice faciendam.

5. MARCIANUS *libro IV. Regularum.*—In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur.

§ 1.—Sed iudex potest praefinire certam summam, usque ad quam iuretur; licuit enim et (3) a primo (4) nec deferre.

§ 2.—Item et si iuratum fuerit, licet iudici vel absolvere, vel minoris condemnare.

§ 3.—Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam; haec enim iudex aestimat.

§ 4.—Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est, veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit; quia iudex aestimare sine relatione (5) iurisiurandi non potest rem, quae non extat.

6. PAULUS *libro XXVI.* (6) *ad Edictum.*—Alias, si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari.

7. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*—Vulgo praesumitur, alium in litem non debere iurare, quam dominum litis; denique Papinianus (7) ait, alium non posse iurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.

8. MARCELLUS *libro VIII.* (8) *Digestorum.*—Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult; quaero, utrum quanti res est, an quanti in litem iuratum fuerit, condemnari debet? Respondi: non est aequum, pretio, id est, quanti res est, litem aestimari, quum et contumacia punienda sit, et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem iurandi concessa.

(1) non, *omitela la Vulg.*
(2) dicere, *Hal.*
(3) ei, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) principio, *Hal.*
(5) delatione, *Hal. Vulg.*
(6) XXVIII., *Hal.*

§ 1.—Mas conviene que el juez defiera el juramento; pero si otro hubiere deferido el juramento, ó se hubiera jurado no habiendo sido deferido, será nula la fe, y nulo el juramento; y así se expresó en las Constituciones de nuestro Emperador y de su Divino Padre.

§ 2.—Es lícito jurar hasta lo infinito. Pero pregunto, si podrá establecer el juez un límite para el juramento, á fin de que se jure dentro de cierta cantidad, y de que, quitada la ocasión, no se jure por cantidad excesiva; y ciertamente es sabido, que está al arbitrio del juez deferir, ó no, el juramento. Pregúntase, en consecuencia, si el que pueda no deferir el juramento podrá también poner tasa al juramento; mas también esto es consiguiente al arbitrio de la buena fe del juez.

§ 3.—Asimismo se ha de ver, si el juez, que defirió el juramento, podrá no atenerse á él, y por el contrario, ó absolver completamente, ó condenar también en menor cantidad de la que se juró; y es más cierto, que podrá en virtud de grave causa y de pruebas halladas después.

§ 4.—Pero es sabido, que por razón de culpa no se ha de deferir el juramento, sino que la estimación ha de ser hecha por el juez.

5. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—Júrase para el litigio en las acciones reales, en la de exhibición, y en los juicios de buena fe.

§ 1.—Pero el juez puede prefijar cierta suma, hasta la cual se jure; porque le fué lícito aun desde el principio no deferir el juramento.

§ 2.—Asimismo, también si se hubiere jurado, es lícito al juez, ó absolver, ó condenar en menos.

§ 3.—Pero en todas estas, se jura para el litigio solamente por razón de dolo, no también por causa de culpa; porque estas cosas las estima el juez.

§ 4.—A la verdad, á veces se ha de jurar para el litigio aun en la acción de extricto juicio, por ejemplo, si el prometedor de Stico hubiere incurrido en mora, y Stico hubiere fallecido; porque sin la prueba del juramento no puede estimar el juez una cosa, que no existe.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Por el contrario, si se ejercitara la acción de lo estipulado, ó de testamento, no suele jurarse para el litigio.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—Presúmese por lo general, que no debe jurar para el litigio otro, sino el dueño del pleito; y finalmente dice Papiniano, que no puede jurar otro, sino aquel que en nombre propio contestó la demanda.

8. MARCELO; *Digesto, libro VIII.*—Un tutor no quiere restituirle la cosa que de un adulto posee; pregunto, ¿debe acaso ser condenado en cuanto vale la cosa, ó en cuanto se hubiere jurado para el litigio? Respondí: no es justo que en su precio, esto es, en cuanto vale la cosa, se estime el litigio, puesto que también se haya de castigar la contumacia, y se haya de fijar el precio preferentemente á arbitrio del dueño de la cosa, habiéndose concedido al demandante la facultad de jurar para el litigio.

(7) Pomponius, *otros en Hal.*
(8) XVIII., *Hal.*

Digitized by Google

9. IAVOLENUS *libro XV. ex Cassio.*—Quum furti agitur, iurare ita oportet, tanti rem fuisse, quum furtum factum sit, non adiici: «eo, plurisve», quia quod (1) res pluris est, utique tanti est.

10. CALLISTRATUS *libro I. Quaestionum.* — In instrumentis, quae quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare, quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnetur reus; idque etiam Divus Commodus rescripsit.

11. PAULUS *libro III. Responsorum.* — De periurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iuravit, quaeri facile non solere.

TIT. IV

DE CONDICTIONE CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA

[Cf. Cod. IV. 6.]

1. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*— Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur, vel servus manumitteretur, vel a lite discedatur, causa secuta repetitio cessat.

§ 1.—Si parendi conditioni causa tibi dedero decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum, possum condicere;

2. HERMOGENIANUS (2) *libro II. Iuris Epitomarum* (3). —sed et si falsum testamentum sine scelere eius, qui (4) dedit, vel inofficiosum pronuntietur, veluti causa non secuta decem repetentur.

3. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*— Dedi tibi pecuniam (5), ne ad iudicem iretur, (6) quasi decidi; an possim condicere, si mihi non caveatur, ad iudicem non iri? Et est verum, multum interesse, utrum ob hoc solum dedi, ne eatur, an ut et mihi repromittatur, non iri; si ob hoc, ut et repromittatur, condici poterit, si non repromittatur; si, ut ne eatur, condictio cessat, quamdiu non itur.

§ 1.—Idem erit, et si tibi dedero, ne (7) Stichum manumittas; nam secundum distinctionem supra scriptam aut admittenda erit repetitio, aut inhibenda.

§ 2.—Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum.

§ 3.—Quid, si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi poeniteat; quodsi praeteriit, condici poterit. Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum est, possit? Proculus ait,

(1) quo, *Vulg.*; quae, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Ermogenianus, *según la escritura original, Br.*
(3) libro V. iuris, ἐπιτομῶν, *Hal.*

9. JAVOLENO; *Doctrina de Casio, libro XV.*— Cuando se ejercita la acción de hurto, conviene jurar de este modo, que la cosa valió tanto, cuando se cometió el hurto, y que no se añada «tanto, ó más», porque lo que de más vale la cosa está ciertamente en el tanto.

10. CALÍSTRATO; *Cuestiones, libro I.*—Respecto á los instrumentos que alguno no exhibe, permítese al actor jurar para el litigio cuanto le importa que se exhiban aquéllos, para que en tanto sea condenado el reo; y esto lo contestó por rescripto también el Divino Cómodo.

11. PAULO; *Respuestas, libro III.* — No suele admitirse fácilmente querella sobre el perjurio de aquel que, por necesidad del derecho, juró para el litigio.

TÍTULO IV

DE LA CONDICCIÓN DE LO DADO POR CAUSA QUE NO SE VERIFICÓ

[Véase Cód. IV. 6.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Si por cosa no deshonesta se hubiera dado dinero, para que se emancipase un hijo, ó se manumitiese un esclavo, ó para que se desistiera de un pleito, habiéndose verificado la causa, cesa la repetición.

§ 1.—Si por causa de cumplir la condición yo te hubiere dado diez, y luego hubiere repudiado la herencia, ó el legado, puedo intentar la condicción;

2. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—pero también si se declarase falso el testamento, sin culpa del que los dió, ó inoficioso, se reclamarán los diez como no habiéndose verificado la causa.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Te dí dinero, para que no se recurriese al juez, cual si la controversia estuviera decidida; ¿podré intentar la condicción, si no se me diera caución de que no se recurrirá al juez? Y es lo cierto, que hay mucha diferencia entre si lo dí únicamente por esto, para que no se recurra, ó si también para que se me prometa, que no se recurrirá; si por esto, para que también se me prometa, podrá intentarse la condicción, si no se prometiera; si para que no se recurra, deja de haber la condicción, mientras no se recurre.

§ 1.—Lo mismo será, también si yo te hubiere dado para que no manumitas á Stico; porque según la distinción sobredicha, deberá ó admitirse, ó denegarse la repetición.

§ 2.—Pero si yo te hubiere dado para que manumitas á Stico, si no lo haces, puedo intentar la condicción; ó si me arrepintiera, puedo ejercitar la condicción.

§ 3.—¿Qué, si dí de este modo, para que lo manumitas dentro de cierto tiempo? Si aun no pasó el tiempo, se habrá de denegar la repetición, á no ser que me arrepienta; pero si transcurrió, podrá intentarse la condicción. Pero si Stico hubiere fa-

(4) decem, *inserta Hal.*
(5) meam, *inserta Hal.*
(6) qua, *inserta Hal.*
(7) ut, *(en lugar de* ne), *Hal.*

Digitized by Google

si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse; si minus, cessare.

§ 4.—Quin imo et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est condictionem, defuncto quoque eo.

§ 5.—Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, et fecero, postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. Et Iulianus libro undecimo (1) Digestorum scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro (2) Membranarum refert, Paridem pantomimum (3) a Domitia Neronis filia (4) decem, quae ei pro libertate dederat, repetiisse per iudicem, nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset.

§ 6.—Si quis quasi statuliber mihi decem dederit, quum iussus non esset, condicere eum decem Celsus scribit.

§ 7.—Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare, et liber esse, codicillis pure libertatem accepit, et id ignorans dederit heredi decem, an repetere possit? Et refert, patrem suum Celsum existimasse, repetere eum non posse; sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat, repeti posse. Quae sententia verior est, quamquam constet, ut et ipse ait, eum, qui dedit ea spe, quod se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum.

§ 8.—Subtilius quoque illud tractat, an ille, qui se statuliberum putaverit (5), nec fecerit numos accipientis, quoniam heredi dedit, quasi ipsius heredis numos daturus, non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, acquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem? Et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius; nam et quum tibi numos meos quasi tuos do, non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit, cui putabat se iussum (6)? Si quidem peculiares dedit, nec fecit accipientis; si autem alius pro eo dedit, aut ipse dedit iam liber factus, fient accipientis.

§ 9.— Quamquam permissum sit statulibero, etiam de peculio dare implendae conditionis causa, si tamen vult heres numos salvos facere, potest eum vetare dare; sic enim fiet, ut et statuliber perveniat ad libertatem quasi impleta conditione, cui parere prohibitus est; et numi non peribunt, sed is, quem testator accipere voluit, adversus heredem in factum actione agere potest, ut testatori pareatur.

llecido, ¿podrá acaso repetirse lo que se dió? Dice Próculo, que si hubiere fallecido después del tiempo en que pudo ser manumitido, hay la repetición; y si no, que deja de haberla.

§ 4.—Antes bien, también si no te dí nada para que lo manumitieses, pero si se había convenido que te diera, te compete de suyo la acción, que nace de este contrato, esto es, la condicción, aun habiendo muerto aquél.

§ 5.—Si un hombre libre, que de buena fe prestaba servidumbre, me hubiere dado dinero, para que lo manumita, y yo lo hubiere hecho, se pregunta, si habiendo probado después que era libre podrá intentar contra mí la condicción. Y escribe Juliano en el libro undécimo del Digesto, que al manumitido le compete la repetición. Refiere también Neracio en su libro de los Pergaminos, que el pantomimo Paris reclamó judicialmente á Domicia, hija de Neron, la suma de diez que le había dado para su libertad, y que no se investigó si Domicia los había recibido sabiendo que aquél era libre.

§ 6.—Si alguno, cual instituído libre bajo condición, me hubiere dado diez, no habiéndosele mandado, escribe Celso, que puede él reclamar los diez por la condicción.

§ 7.—Pero si el esclavo, á quien en el testamento se le había mandado dar diez al heredero, y que fuera libre, recibió por codicilos puramente la libertad, é ignorando esto hubiere dado los diez al heredero, ¿podrá acaso repetirlos? Y refiere, que Celso, su padre, opinó que aquél no podía repetirlos; pero el mismo Celso, movido de natural equidad, opina que pueden ser repetidos. Cuya opinión es más verdadera, aunque conste, como también dice el mismo, que el que dió con la esperanza de que creía que sería remunerado por el que hubiere recibido, ó de que éste se le haría más amigo para lo futuro, no puede repetir, engañado por su falsa opinión.

§ 8.—También examina más minuciosamente esta cuestión, ¿el que se hubiere creído instituído libre bajo condición, no habrá hecho del que los recibe los dineros, porque los dió al heredero, cual si hubiere de dar como del mismo heredero, no como suyos propios, dineros que ciertamente fueron del mismo, adquiridos, á la verdad, después de la libertad que le competía en virtud del testamento? Y opino, que si los dió con esta creencia, no se hacen del mismo; porque cuando te doy, como tuyos, dineros míos, tampoco los hago tuyos. ¿Qué, pues, si éste no los dió al heredero, sino á otro, á quien creía que se le había mandado? Si verdaderamente dió dineros del peculio, tampoco los hace del que los recibe; pero si otro los dió por él, ó si los dió él mismo, ya hecho libre, se harán del que los recibe.

§ 9.—Aunque esté permitido al instituído libre bajo condición, dar aun de su peculio para cumplir la condición, no obstante, si el heredero quiere dejar á salvo los dineros, puede prohibirle que los dé; porque así sucederá, que el instituído libre bajo condición, á quien se le prohibió cumplirla, llegue también á la libertad cual habiéndose cumplido la condición; y no se consumirá el dinero, sino que aquel que quiso el testador que lo recibiera, puede ejercitar contra el heredero la acción por el hecho, para que se cumpla la voluntad del testador.

(1) decimo, *Hal.*
(2) libris, *Hal.*
(3) Pathonomium, *otros en Hal.*
(4) amita, *otros en Geb.*
(5) an ille, qui dedit, quum se statuliberum putaverit, nec sit, fecit nummos, *Vulg.*

(6) dare, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

4. IDEM *libro XXXIX.* (1) *ad Edictum.*— Si quis accepto tulerit debitori suo, quum conveniret, ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici, condici posse ei, qui accepto sit liberatus.

5. IDEM *libro II. Disputationum.* — Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficiscereris, an condici possit, videndum. Et quum per te non steterit, potest dici, repetitionem cessare; sed quum liceat poenitere ei, qui dedit, procul dubio repetetur id, quod datum est, nisi forte tua intersit, non accepisse te ob hanc causam pecuniam; nam si ita res se habeat, ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumtus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, iam fecisti, ut manifestum sit, te plus forte, quam accepisti, erogasse, condictio cessabit; sed si minus erogatum sit, condictio locum habebit, ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur eius, quod expendisti.

§ 1.—Si servum quis tradiderit alicui ita, ut ab eo intra certum tempus manumitteretur, si poenituerit eum, qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post poenitentiam, attamen actio propter poenitentiam competit ei, qui dedit. Plane si non manumiserit, constitutio succedit, facitque eum liberum, si nondum poenituerat eum, qui in hoc dedit.

§ 2.—Item si quis dederit Titio decem, ut servum emat et (2) manumittat, deinde poeniteat, siquidem nondum emtus est, poenitentia dabit condictionem, si hoc ei manifestum fecerit, ne, si postea emat, damno afficiatur (3); si vero iam sit emtus, poenitentia non facit iniuriam ei, qui redemit, sed pro decem, quae accepit, ipsum servum, quem emit, restituet, aut si ante decessisse proponatur, nihil praestabit, si modo per eum factum non est. Quodsi fugit, nec culpa eius contigit, qui redemit, nihil praestabit; plane repromittere eum oportet, si in potestatem suam pervenerit, restitutum iri (4).

§ 3.—Sed si accepit pecuniam, ut servum manumittat, isque fugerit, priusquam manumittatur, videndum, an condici possit, quod accepit. Et si quidem distracturus erat hunc servum, et propter hoc non distraxit, quod acceperat, ut manumittat, non oportet ei condici. Plane cavebit, ut, si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id, quod accepit, eo minus, quo vilior servus factus est propter fugam. Plane si adhuc eum manumitti velit is, qui dedit, ille vero manumittere nolit propter fugam offensus, totum, quod accepit, restituere eum oportet. Sed si eligat is, qui decem dedit, ipsum servum consequi, necesse est, aut ipsum ei dari, aut, quod dedit, restitui. Quodsi distracturus non erat eum, oportet id,

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Si alguno hubiere dado por quito á su deudor, porque se conviniese que presentaría quien pagase por él, y no lo presentara, puede decirse que puede intentarse la condicción contra aquel que haya sido eximido como si hubiera pagado.

5. EL MISMO; *Disputas, libro II.*—Si hubieres recibido dinero con objeto de que vayas á Cápua, y después, estando tú preparado para marchar, te hubiere impedido circunstancia del tiempo, ó de una enfermedad, que partieras, se ha de ver si se podrá intentar la condicción. Y no habiendo consistido en tí, puede decirse, que deja de tener lugar la repetición; pero como le sea lícito arrepentirse á aquel que lo dió, sin duda alguna se repetirá lo que se dió, á no ser acaso que te importe no haber recibido tú el dinero por esta causa; porque si la cosa fuera de modo que, aunque todavía no hayas partido, lo hubieres sin embargo arreglado todo de manera, que tengas necesidad de marchar, ó si ya hiciste los gastos que fueron necesarios para la marcha, de suerte que sea evidente que acaso gastaste más de lo que recibiste, dejará de tener lugar la condicción; pero si se hubiera gastado menos, tendrá lugar la condicción, pero de suerte que se te pague la indemnización de lo que gastaste.

§ 1.—Si alguien hubiere entregado á otro un esclavo de este modo, para que por él fuese manumitido dentro de cierto tiempo, si se arrepintiere el que lo hubiere entregado, y de ello hubiere hecho sabedor á aquél, y fuere manumitido después del arrepentimiento, compete, sin embargo, en virtud del arrepentimiento, acción á aquel que lo dió. Mas si no lo hubiere manumitido, tiene efecto la constitución, y lo hace libre, si aun no se había arrepentido el que lo dió con este objeto.

§ 2.—Asimismo, si alguno hubiere dado diez á Ticio, para que compre y manumita un esclavo, y después se arrepintiera, si aun no fué comprado, el arrepentimiento producirá la condicción, si ésto se le hubiere manifestado á aquél, para que no sufra perjuicio, si después lo comprara; mas si ya hubiera sido comprado, el arrepentimiento no causa perjuicio á aquel que lo compró, sino que éste restituirá por los diez que recibió el mismo esclavo que compró, ó si se alegara que falleció antes, nada restituirá, si esto no sucedió por culpa suya. Mas, si huyó, y tampoco hubo culpa del que lo compró, nada entregará; pero debe prometer que será restituído, si llegare á su poder.

§ 3.—Pero si recibió dinero para que manumita á un esclavo, y éste hubiere huído antes que sea manumitido, se ha de ver si podrá intentarse la condicción de lo que recibió. Y si verdaderamente había de vender este esclavo, y no lo vendió por esto, no debe intentarse contra él la condicción de lo que había recibido para manumitirlo. Pero, á la verdad, dará caución, para que, si el esclavo hubiere vuelto á su poder, restituya lo que recibió, menos aquello en que por causa de la fuga se hizo de menor valor el esclavo. Mas, si el que dió el dinero quisiera aún que aquél fuera manumitido, y él, ofendido por la fuga, no quisiera manumitirlo, debe restituir todo lo que recibió. Pero si el que dió los diez, prefiriese recobrar el

(1) XXXVIII., *Hal.*
(2) *Taur. según antigua corrección del códice Fl.*; emat et, *faltan en la escritura original, Br.*
(3) *Fl. según antigua corrección, Br.*; adficietur, *Taur.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; restitu iri, *según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

quod accepit, restitui, nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset, ut manumitteret; tunc enim non est aequum, eum et servo, et toto pretio carere.

§ 4.—Sed ubi accepit, ut manumitteret, deinde servus decessit, siquidem moram fecit manumissioni, consequens est, ut dicamus refundere eum, quod accepit; quodsi moram non fecit, sed, quum profectus esset ad Praesidem, vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit, verius est, siquidem distracturus erat, vel quo (1) ipse usurus, oportere dici, nihil eum refundere debere. Enimvero si nihil eorum facturus, ipsi adhuc servum obiisse; decederet enim, et si non accepisset, ut manumitteret, nisi forte profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur.

6. IDEM *libro III. Disputationum.* — Si extraneus pro muliere dotem dedisset, et pactus esset, ut quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptiae secutae, quia de his casibus solummodo fuit conventum, qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint, quaerendum erit, utrum mulieri condictio, an ei, qui dotem dedit, competat? Et verisimile est, in hunc quoque casum eum, qui dat, sibi prospicere; nam quasi causa non secuta habere potest condictionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato; nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit, hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri, quam sibi prospiceret.

§ 1.—Sed et si pater pro filia det, et ita convenit, nisi evidenter aliud actum sit, condictionem patri competere Marcellus ait.

7. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.* — Qui se debere pecuniam mulieri putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso, et solvit, nuptiae deinde non intercesserunt; quaesitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam, qui dedisset, an mulier? Nerva, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum; sed si, quum sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret; si autem vere debitor fuisset, et ante nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condicticia actione.

§ 1.—Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae

(1) eo quoque, *(en lugar de* quo), *Hal.*

mismo esclavo, es necesario ó que se le entregue el mismo, ó que se le restituya lo que dió. Mas si no lo había de vender, corresponde que se restituya lo que recibió, á no ser acaso que lo hubiese de tener con más cuidado, si no hubiese recibido para manumitirlo; porque entonces no es justo que él quede privado del esclavo y de todo su precio.

§ 4.—Pero cuando recibió para manumitirlo, y después falleció el esclavo, si fué moroso para la manumisión, es consiguiente que digamos que aquél reembolsa lo que recibió; pero si no incurrió en mora, sino que cuando se hubiese dirigido al Presidente, ó á aquel ante quien pudiera manumitirlo, el esclavo hubiere fallecido en el camino, es más cierto, que, si había de venderlo, ó usar él mismo de aquél, debe decirse que no debe él restituir nada. Pero si no había de hacer ninguna de estas cosas, también para él mismo pereció el esclavo; porque perecería, también si no hubiese recibido para manumitirlo, á no ser quizá que el viaje para la manumisión haya ocasionado la muerte, como si hubiera sido muerto por ladrones, ó aplastado por las ruinas en el establo, ó magullado por un vehículo, ó de otro cualquier modo, que no pereceria, si no viajara por causa de la manumisión.

6. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Si un extraño hubiese dado la dote por una mujer, y hubiese pactado que de cualquier modo que se hubiese disuelto el matrimonio, se le devolviera la dote, y no se hubieren verificado las nupcias, como solamente se convino respecto á aquellos casos que subsiguen al matrimonio, y no se hayan verificado las nupcias, se habrá de preguntar, ¿competerá acaso la condicción á la mujer, ó á aquel que dió la dote? Y es verosímil, que también en este caso atiende á su interés el que la da; porque, cual no habiéndose verificado la causa, puede tener la condicción el que dió por causa de matrimonio, no habiéndose consumado el matrimonio; á no ser que quizá demostrare la mujer con evidentísimas pruebas, que él hizo esto para atender más bien al interés de la misma mujer, que al suyo propio.

§ 1.—Pero también si el padre la diera por la hija, y convino de esta suerte, á no ser que evidentemente se haya tratado otra cosa, dice Marcelo, que compete al padre la condicción.

7. JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—El que creía que debía dinero á una mujer, por mandato de ella lo prometió á título de dote á su esposo, y lo pagó, y después no se verificaron las nupcias; se preguntó, ¿puede acaso repetir aquel dinero el que lo hubiese dado, ó la mujer? Nerva y Atilicino respondieron, que habiendo á la verdad creído que debía el dinero, pero habiendo podido ampararse en la excepción de dolo malo, él mismo lo habrá de repetir; pero que si sabiendo que él nada debía á la mujer, lo hubiese prometido, la acción era de la mujer, porque á ella pertenecería el dinero; mas si verdaderamente hubiese sido deudor, y hubiese pagado antes de las nupcias, y las nupcias no se hubiesen verificado, podrá él mismo intentar la condicción, quedando íntegra á la mujer la causa de la deuda solamente para esto, para que el deudor no sea compelido á ninguna otra cosa, sino á que le ceda la acción condicticia.

§ 1.—El fundo entregado á título de dote, si no

Digitized by Google

insecutae non fuerint, condictione repeti potest; fructus quoque condici (1) poterunt. Idem iuris est de ancilla et partu eius.

8. NERATIUS *libro II. Membranarum.*— Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intelligendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio; donec autem in eodem habitu matrimonii permaneant (2), non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas; quod enim ex ea causa nondum coïto (3) matrimonio datur, quum sic detur tanquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est.

9. PAULUS *libro XVII. ad Plautium.* — Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi, nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet. Sed si ego contraxi cum sponso, et pecuniam in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur, si non essent secutae, mihi redderetur, quasi ob rem datur; et re non secuta ego a sponso condicam.

§ 1.—Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset, et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest; maritus enim suum negotium gerit, et nihil dolo facit, nec decipiendus est, quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere; itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea, quod marito dedit, aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo duntaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset.

10. IAVOLENUS *libro I. ex Plautio.*—Si mulier ei, cui nuptura erat, quum dotem dare vellet, pecuniam, quae sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiae insecutae sunt, recte ab eo pecunia condicetur; quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit.

11. IULIANUS *libro X. Digestorum.* — Si heres arbitratu liberti certa summa monumentum iussus facere, dederit liberto pecuniam, et is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.

12. PAULUS *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum quis mortis causa donationem (4), quum convaluisset donator, condicit, fructus quo-

se hubieren verificado las nupcias, puede ser repetido por la condicción; y también podrán reclamarse por la condicción los frutos. El mismo derecho hay respecto á una esclava y á su parto.

8. NERACIO; *Pergaminos, libro II.*—Lo que escribe Servio en el libro de las dotes, que si se hubieran contraído nupcias entre personas de las cuales una aun no tuviera la edad legal, puede repetirse lo que entretanto se hubiera dado á título de dote, se ha de entender de este modo, que si sobreviniere el divorcio antes que ambas personas tengan la edad legal, haya la repetición de aquel dinero; pero que mientras permanezcan en el mismo estado de matrimonio, no pueda repetirse esto, no de otra suerte que lo que la esposa hubiere dado al esposo á título de dote, mientras subsista entre ellos la afinidad; porque de lo que se dá por esta causa no habiéndose consumado todavía el matrimonio, como quiera que se dé para que llegue á constituir la dote, no hay la repetición, mientras puede llegar á constituirla.

9. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* —Si lo que yo hubiera de donar á la mujer, lo entregué por su mandato á su esposo, y no se verificaron las nupcias, lo reclamará por la condicción la mujer. Pero si yo contraté con el esposo, y le dí dinero para esto, para que si se hubiesen verificado las nupcias, se adquiriese como dote para la mujer, y si no se hubieran verificado, se me devolviera, se dá como por un objeto; y no habiendo tenido efecto la cosa, yo lo reclamaré del esposo por la condicción.

§ 1.—Si por error hubiese alguien prometido por mandato de la mujer al esposo de ésta dinero no debido, y se hubiesen verificado las nupcias, no puede usar de la excepción de dolo malo; porque el marido fué gestor de negocio propio, y no hace nada con dolo, y no ha de ser perjudicado, como sucedería, si fuera obligado á tener indotada á su mujer; y así le compete á aquél contra la mujer la condicción, ó para que repita de ella lo que dió al marido, ó para que sea eximido, si aun no hubiere pagado. Pero si disuelto el matrimonio reclamase el marido, debe obstarle la excepción solamente en aquello que la mujer hubiese de recibir.

10. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro I.*— Si la mujer, queriendo dar la dote á aquel con quien se había de casar, dió por recibido el dinero que á ella se le debía, y después no se verificaron las nupcias, con razón reclamará de él por la condicción el dinero; porque nada importa que el dinero haya llegado á su poder por entrega al contado sin causa, ó por aceptilación.

11. JULIANO; *Digesto, libro X.*—Si el heredero á quien se le mandó hacer un monumento con cierta suma á arbitrio del liberto, hubiere dado el dinero al liberto, y éste, recibido el dinero, no hiciera el monumento, queda sujeto á la condicción.

12. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Cuando algún donador, habiendo convalecido, reclama por condicción la donación

(1) condici, *omítela Hal.*
(2) *Hal.*; permanent, *Fl.*
(3) contracto, *Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original del códice Fl.*; fecisset, *inserta Fl. según reciente corrección, Br.*; Cui quis mortis causa donationem fecerat, cum convaluit donator, condicit; fructus, *Hal.*

Digitized by Google

que donatarum rerum, et partus, et quod accrevit rei donatae, repetere potest.

13. MARCIANUS *libro III. Regularum.* — Si filius contulerit fratri quasi agniturus bonorum possessionem, et non agnoverit (1), repetere eum posse Marcellus libro quinto Digestorum scribit.

14. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*— Si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit; sed ipse dominus tenetur, ut Iulianus scribit (2). Quod si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur; non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum, nec res secuta sit ratihabitione non intercedente; vel quod furtum faceret pecuniae falsus procurator; cum quo non tantum furti agi, sed etiam condici ei posse.

15. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.* — Quum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem sub ea causa, ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi; is eum tradidit Praefecto vigilum quasi in facinore deprehensum; Praefectus vigilum eum summo supplicio affecit; ages cum Attio, dare eum tibi oportere, quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit. Labeo ait, posse etiam ad exhibendum agi, quoniam fecerit, quominus exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisses eius hominem; quo casu ad exhibendum agere te non posse, sed si tuus mansisset, etiam furti te acturum cum eo, quia re aliena ita sit usus, ut sciret, se invito domino uti, aut dominum, si sciret, prohibiturum esse.

16. CELSUS *libro III. Digestorum.* — Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares; utrum id contractus genus pro portione emtionis et venditionis est, an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum; et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse; repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris; et rursus si tuus est Stichus, et pro evictione eius promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.

TIT. V

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INIUSTAM CAUSAM

[Cf. Cod. IV. 7. 9.]

1. PAULUS *libro X.* (3) *ad Sabinum.* — Omne, quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam; et ob rem aut turpem, aut honestam; turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis,

(1) *Hal.;* agnovit, *Fl.*
(2) tenetur. Sed et Iulianus scribit, quod si, *Hal.*

hecha por causa de muerte, puede repetir también los frutos de las cosas donadas, y los partos, y lo que acreció á la cosa donada.

13. MARCIANO; *Reglas, libro III.* — Si un hijo hubiere aportado á colación alguna cosa á su hermano, cual si hubiera de pedir la posesión de bienes, y no la pidiere, escribe Marcelo en el libro quinto del Digesto que puede repetir aquélla.

14. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Si á un falso procurador se hubiera pagado lo no debido, solamente no puede repetirse del procurador, si el principal lo hubiere ratificado; pero se obliga el mismo principal, como escribe Juliano. Pero si el principal no lo hubiese ratificado, aunque se hubiese pagado dinero debido, se repetirá del mismo procurador; porque no se repetirá lo dado, como indebido, sino como dado por una causa, cuya causa no se verificó no mediando la ratificación; ó porque cometería hurto del dinero el falso procurador; contra el cual no solamente puede intentarse la acción de hurto, sino ejercitarse también la condicción.

15. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Habiendo un esclavo tuyo llegado á ser sospechoso de hurto para Accio, se lo diste para someterlo al tormento con esta condición, que si no se le hubiese encontrado culpable, se te devolviera; aquél lo entregó al Prefecto de los vigilantes como cogido en flagrante delito; el Prefecto de los vigilantes lo condenó á la última pena; reclamarás contra Accio, que él debe dártelo, porque también antes de la muerte te lo habría debido de dar. Dice Labeón, que también puede ejercitarse la acción de exhibición, porque hizo de modo que no lo exhibiera. Pero dice Próculo, que debe darse de esta suerte, si hubieses hecho de él el esclavo; en cuyo caso no puedes ejercitar la acción de exhibición, pero que si hubiese permanecido tuyo, habrás de ejercitar contra él también la de hurto, porque usó de una cosa ajena de tal modo, que sabía que usaba contra la voluntad de su dueño, ó que el dueño se lo prohibiría si lo supiera.

16. CELSO; *Digesto, libro III.* — Te dí dinero para que me dieras á Stico; ¿acaso esta especie de contrato es en parte de compra y venta, ó no hay aquí ninguna otra obligación, que la de lo dado por una causa que no se verificó? A lo cual es á lo que más me inclino; y por esto, si murió Stico, puedo repetir lo que te dí para que me dieras á Stico. Supón que Stico es de otro, pero que sin embargo lo entregaste; podré repetir de tí el dinero, porque no habrás hecho del que lo recibe el esclavo; y á su vez, si Stico es tuyo, y no quieres prometer por su evicción, no quedarás libre de que pueda yo repetir de tí el dinero.

TÍTULO V

DE LA CONDICCIÓN POR CAUSA TORPE Ó INJUSTA

[Véase Cód. IV. 7. 9.]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Todo lo que se dá, se dá ó por alguna cosa, ó por una causa; y por cosa ó torpe, ú honesta; y torpe, de suerte que la torpeza sea ó del que dá, no del que

(3) vicensimo, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis, aut utriusque.

§ 1.—Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est.

§ 2.—Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest.

recibe, ó tan sólo del que recibe, no también del que dá, ó de uno y otro.

§ 1.—Así, pues, lo dado por cosa honesta puede repetirse de este modo, si no se verificó la cosa por la cual se dió.

§ 2.—Pero si la causa torpe hubiere sido del que recibe, aunque se haya verificado la cosa, puede repetirse.

2. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*—Utputa dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas; in qua specie Iulianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Por ejemplo, te dí para que no cometas un sacrilegio, ó un hurto, ó no mates á un hombre; en cuyo caso, escribe Juliano, que si yo te hubiere dado para que no mates á un hombre, puede intentarse la condicción.

§ 1.—Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum mihi redderes (1).

§ 2.—Sed si dedi, ut secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem relatum, condictioni locum esse; sed hic quoque crimen contrahit, iudicem enim corrumpere videtur; et non (2) ita pridem Imperator noster constituit (3), litem eum perdere.

§ 1.—Igualmente, si yo te hubiere dado para que me devuelvas una cosa depositada en tu poder, ó para que me devolvieses un instrumento.

§ 2.—Pero si dí para que en una causa justa fallase el juez á mi favor, se ha dicho ciertamente que ha lugar á la condicción; pero éste también comete un crimen, porque se entiende que corrompe al juez; y no ha mucho que dispuso nuestro Emperador, que él perdiese el pleito.

3. PAULUS *libro X.* (4) *ad Sabinum.*— Ubi autem et dantis, et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur;

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Mas cuando hay torpeza, así por parte del que da, como del que recibe, decimos que no puede repetirse, por ejemplo, si se diera dinero para que se juzgase mal;

4. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*—idem, si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se; cessat enim repetitio, idque Sabinus et Pegasus responderunt.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—lo mismo, si se hubiera dado por causa de estupro, ó si se hubiere rescatado alguno aprehendido en adulterio; porque deja de tener lugar la repetición, y así lo respondieron Sabino y Pegaso.

§ 1.—Item si dederit fur, ne proderetur, quoniam utriusque turpitudo versatur, cessat repetitio.

§ 2.—Quoties autem solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait, repeti posse; veluti si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias.

§ 1.—Igualmente, si hubiere dado un ladrón para no ser descubierto, como quiera que hay torpeza de una y otra parte, deja de haber la repetición.

§ 2.—Mas cuando hay torpeza sólo por parte del que recibe, dice Celso, que puede repetirse; por ejemplo, si yo te hubiere dado, para que no me hagas una injuria.

§ 3.—Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt; sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, quum sit meretrix.

§ 4.—Si tibi indicium dedero, ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum, non poterit repeti, quod datum est; nec enim turpiter accepisti. Quodsi a fugitivo meo acceperis, ne eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possim (5); sed si ipse fur indicium a me accepit, vel furis vel fugitivi socius, puto condictionem locum habere.

§ 3.—Pero lo que se da á una meretriz no puede ser repetido, como escriben Labeon y Marcelo; pero por una nueva razón, no por la de que hay torpeza por una y otra parte, sino solamente por la del que da; porque ella obra torpemente en ser meretriz, pero no recibe torpemente siendo meretriz.

§ 4.—Si yo te hubiere dado un premio para que me descubras mi esclavo fugitivo, ó el ladrón de cosas mías, no podrá repetirse lo que se dió; porque no recibiste torpemente. Pero si hubieres recibido de un fugitivo mío, para que no lo descubrieras, podré reclamártelo esto por la condicción como á un ladrón; pero si el premio lo recibió de un el mismo ladrón, ó el cómplice del ladrón, ó de fugitivo, opino que tiene lugar la condicción.

5. IULIANUS *libro III. ad Urseium Ferocem.*—Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset, sive non, repetitionem fore eius pecuniae, Proculus respondit.

5. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.*—Si alguno hubiese recibido de mi esclavo dinero, para que no descubriese un hurto hecho por él, respondió Próculo, que, ya le hubiese descubierto, ya no, habría la repetición de aquel dinero.

6. ULPIANUS *libro XVIII.* (6) *ad Sabinum.*—Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id, quod ex iniusta causa apud

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Constantemente aprobó Sabino la opinión de los antiguos, que juzgaban, que puede ser reclamado

(1) mihi redderes, *omitelas Hal.*
(2) non, *omitela la Vulg.*
(3) *L. 1. Cod de poena iudic. etc. VII. 49.*
(4) XX., *Hal.*
(5) possum, *Hal. Vulg.*
(6) X., *Hal.*

Digitized by Google

aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est.

7. POMPONIUS *libro XXII.* (1) *ad Sabinum.*—Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.

8. PAULUS *libro III. Quaestionum.*—Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis, si petat, exceptione doli mali vel in factum summovere eum possis, tamen, si solveris, non posse te repetere; quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, (2) pristina causa, id est turpitudo, superesset. Porro autem si et dantis, et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.

9. IDEM *libro V. ad Plautium.*—Si vestimenta utenda tibi (3) commendavero (4), deinde pretium, ut reciperem, dedissem, condictione me recte acturum, responsum est; quamvis enim propter rem datum sit, et causa secuta sit, tamen turpiter datum est.

§ 1.—Si (5), rem locatam tibi, vel venditam a te, vel mandatam ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum ex locato, vel vendito, vel mandati actionem; quodsi, ut id, quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, condictio duntaxat pecuniae datae eo nomine erit; idque et Pomponius scribit.

TIT. VI

DE CONDICTIONE INDEBITI

[Cf. Cod. IV. 5.]

1. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum* (6).—Nunc videndum de indebito soluto.

§ 1.—Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.

2. IDEM *libro XVI.* (7) *ad Sabinum.*—Si quis sic solverit, ut, si apparuisset esse indebitum, vel Falcidia emerserit, reddatur, repetitio locum habebit; negotium enim contractum est inter eos.

§ 1.—Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur; vel si post multum temporis emerserit aes alienum, vel codicilli diu celati prolati, qui ademtionem continent legatorum solutorum, vel deminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt; nam Divus Hadrianus circa inofficiosum et (8) falsum testamen-

por condicción lo que por una causa injusta esté en poder de alguien; de cuya opinión es también Celso.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Sabido es que hay la repetición, si se hubiese cobrado dinero en virtud de una estipulación, que hubiese sido arrancada por fuerza.

8. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Si por una causa torpe hubieres prometido á Ticio, aunque, si pidiera, puedas repelerlo con la excepción de dolo malo ó la del hecho, sin embargo, si hubieres pagado, no puedes intentar la repetición; porque quitada la causa próxima de la estipulación, que sería inútil en virtud de la excepción, subsistiría la primitiva causa, esto es, la torpeza. Y á la verdad, si fuera torpe la causa, así por parte del que da, como del que recibe, es mejor la condición del poseedor, y por esto deja de tener lugar la repetición, aun cuando se pagó en virtud de la estipulación.

9. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—Si te hubiere confiado vestidos para usarlos, y luego te hubiese yo dado una cantidad para recobrarlos, se respondió que competentemente intentaré la condicción; porque aunque se haya dado por razón de una cosa, y se haya verificado la causa, se dió sin embargo torpemente.

§ 1.—Si hubieres recibido dinero para que entregaras una cosa que se te dió en arrendamiento, ó que vendiste, ó que se te encargó, tendré contra tí la acción de arrendamiento, ó la de venta, ó la de mandato; pero si yo te hubiere dado dinero para que me entregaras lo que me debías en virtud de testamento, ó de estipulación, habrá por esta razón tan sólo la condicción del dinero dado; y así lo escribe también Pomponio.

TITULO VI

DE LA CONDICCIÓN DE LO NO DEBIDO

[Véase Cód. IV. 5.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Ahora se ha de tratar de lo pagado, no siendo debido.

§ 1.—Y á la verdad, si por ignorancia pagó alguien lo no debido, puede por esta acción reclamarlo por condicción; pero si pagó sabiendo que él no debía, deja de haber la repetición.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Si alguno hubiere pagado de esta suerte, para que se le devuelva si hubiese aparecido que era no debido, ó que excediere de la Falcidia, tendrá lugar la repetición; porque entre ellos se contrató este negocio.

§ 1.—Si se hubiera pagado alguna cosa en virtud de un testamento, que después hubiere aparecido ser falso, ó inoficioso, ó irrito, ó invalidado, se repetirá; así como si después de mucho tiempo apareciere alguna deuda, ó se hubieren presentado codicilos ocultos por largo tiempo, que contienen la revocación de legados pagados, ó su disminución por esto, porque se dejaron legados

(1) XI., *Hal.*
(2) si, *inserta Hal.*
(3) dedero vel, *inserta por conjetura Schrader.*
(4) commodavero, *al margen interior del códice Fl.*
(5) ob, *inserta Hal.*
(6) XXV. ad Sabinum, *Hal.*
(7) VI., *Hal.*
(8) vel, *Vulg.*

Digitized by Google

tum rescripsit, actionem (1) dandam ei, secundum quem de hereditate iudicatum est.

3. PAPINIANUS *libro XXVIII.* (2) *Quaestionum.*—Idem est, et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obiisse falso praesumserat; nam utiles actiones postumo, vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, Imperator Titius Antoninus rescripsit; scilicet quod bonae fidei possessor, in quantum locupletior factus est, tenetur; nec periculum huiusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit.

4. PAULUS *libro III.* (3) *ad Sabinum.* — Idem Divus Hadrianus rescripsit, et si aliud testamentum proferatur.

5. ULPIANUS *libro XVI.* (4) *ad Sabinum.*— Nec novum, ut, quod alius solverit, alius repetat. Nam et quum minor vigintiquinque annis inconsulte adita hereditate solutis legatis in integrum restituitur, non ipsi repetitionem competere, sed ei, ad quem bona pertinent, Arrio (5) Titiano rescriptum est.

6. PAULUS *libro III.* (6) *ad Sabinum.*—Si procurator tuus indebitum solverit, et tu ratum non habeas, posse repeti, Labeo libris Posteriorum scripsit; quodsi debitum fuisset, non posse repeti. Celsus: ideo, quoniam, quum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori, neque postea exspectandum sit, ut ratum habeat.

§ 1.—Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solutum sit, et dominus ratum non habeat, posse repeti (7).

§ 2.—Celsus ait, eum, qui procuratori debitum (8) solvit, continuo liberari, neque ratihabitionem considerari; quodsi indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur, et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum.

§ 3.—Iulianus ait, neque tutorem, neque procuratorem solventes repetere posse, neque interesse, suam pecuniam, an pupilli vel domini solvant.

7. POMPONIUS *libro IX.* (9) *ad Sabinum.*— Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur.

8. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.* — Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mulieri

también á otros; porque el Divino Adriano contestó por rescripto respecto al testamento inoficioso y falso, que debía darse la acción á aquel á cuyo favor se juzgó respecto á la herencia.

3. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII.*— Lo mismo es también, si pagados los legados, una nueva é inopinada causa privó de la herencia, por ejemplo, habiendo nacido un póstumo, que el heredero ignoraba que estuviese en el claustro materno, ó también, habiendo regresado de los enemigos el hijo, que erradamente había presumido el padre que había muerto; porque el Emperador Tito Antonino respondió por rescripto, que debían darse al póstumo, ó al hijo, que había vindicado la herencia, las acciones útiles contra los que percibieron el legado; á saber, porque el poseedor de buena fe se obliga por cuanto se hizo más rico; y el riesgo de créditos de esta naturaleza no corresponderá al que pagó sin culpa.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Lo mismo contestó por rescripto el Divino Adriano, también si se produjera otro testamento.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —Y no es nuevo que uno repita lo que otro hubiere pagado. Porque también se respondió por rescripto á Arrio Ticiano, que cuando un menor de veinte y cinco años, habiendo pagado los legados, adida inconsideradamente la herencia, es restituído por el todo, no le compete á él la repetición, sino á aquel á quien pertenecen los bienes.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si tu procurador hubiere pagado lo no debido, y tú no lo ratificaras, escribió Labeón en los libros de los Posteriores, que puede repetirse; pero que si hubiese sido debido, no puede ser repetido. Celso dice, que por esto, porque cuando alguien nombra procurador de sus cosas, se entiende que le encomienda también que pague á su acreedor, y que no se haya de esperar después á que lo ratifique.

§ 1.—Dice el mismo Labeón, que si se hubiera pagado á un procurador lo no debido, y el principal no lo ratificara, puede ser repetido.

§ 2.—Dice Celso, que el que paga al procurador lo debido, inmediatamente queda libre, y que no se toma en cuenta la ratificación; pero que si hubiere recibido lo no debido, se exige la ratificación por esto, porque se entendería que no se le mandó exigir nada por tal concepto, y por lo tanto, si no fuera ratificado, ha de repetirse del procurador.

§ 3.—Juliano dice, que ni el tutor, ni el procurador que pagan, pueden repetir, y que no importa que paguen de su dinero, ó del del pupilo, ó del de su principal.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Cuando por error se paga lo no debido, se repite ó lo mismo, ú otro tanto.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Lo que en nombre del marido, que no sea solven-

(1) utilem, *inserta la Vulg.*
(2) XIV., *Hal.*
(3) VII., *Hal.*
(4) V., *Hal.*
(5) ab Arriano, *Hal.*
(6) IX., *Hal.*

(7) ab ipso procuratore. Sed si ipse ratum habeat, ab eo repeti, *adicionan otros en Hal.*
(8) *Taur. según la escritura original;* indebitum, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(9) III., *Hal.*

Digitized by Google

solvisset, repetere non potest, adeo (1) debitum esset mulieri;

9. Ulpianus *libro LXVI.* (2) *ad Edictum.*— nam et maritus, si, quum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit.

10. Paulus *libro VII.* (3) *ad Sabinum.* — In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

11. Ulpianus *libro XXXV.* (4) *ad Sabinum.*— Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus, quam in peculio est, solverit, repetere non potest.

12. Paulus *libro VII.* (5) *ad Sabinum.* — Si fundi mei usumfructum tibi dedero, falso existimans me eum tibi debere, et, antequam repetam, decesserim, condictio ejus ad heredem quoque meum transibit.

13. Idem *libro X. ad Sabinum.* — Naturaliter etiam servus obligatur; et ideo si quis nomine eius solvat, vel ipse manumissus, (6) ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat (7), repeti non poterit; et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur, et pignus pro eo datum tenebitur; et si servus, qui peculii administrationem habet, rem pignori in id, quod debeat, dederit, utilis pignoraticia reddenda est.

§ 1.—Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit;

14. Pomponius *libro XXI. ad Sabinum.*—nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

15. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — Indebiti soluti condictio naturalis est; et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem, utputa partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit, imo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient.

§ 1.—Sed et si numi alieni dati sint, condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur, quemadmodum, si falso existimans possessionem me tibi debere alicuius rei, (8) tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam fecissem (9), ita ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam (10) condictionem agerem.

§ 2.—Sed et si usufructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu a te condicam.

te, hubiese pagado otro á la mujer, no puede repetirlo, porque se habría debido á la mujer;

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* —porque también el marido, si, no pudiendo pagar nada, hubiere pagado la dote, está en el caso de que no pueda repetirla.

10. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— El deudor á término es deudor, de suerte, que no puede repetir lo que pagó antes del término.

11. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Si aquel, contra quien se ejercitó la acción de peculio, hubiere pagado por imprudencia más de lo que importa el peculio, no puede repetirlo.

12. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Si yo te hubiere dado el usufructo de un fundo mío, juzgando equivocadamente que te lo debía, y falleciere antes que te lo reclame, la condicción del mismo pasará también á mi heredero.

13. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro X.* —El esclavo se obliga también naturalmente; y por consiguiente, si alguno pagara en su nombre, ó, como escribe Pomponio, él mismo, manumitido, con su peculio, cuya libre administración tenga, no podrá intentarse la repetición; y por esto se obliga el fiador admitido por el esclavo, y quedará obligada la prenda dada por él; y si el esclavo, que tiene la administración del peculio, hubiere dado alguna cosa en prenda por lo que debía, se ha de dar la acción útil pignoraticia.

§ 1.—Asimismo, cuando el pupilo recibió un mútuo sin la autoridad del tutor, y se hizo más rico, si, hecho púbero, lo pagara, no lo repite;

14. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—porque es equitativo naturalmente, que nadie se haga más rico con perjuicio de otro.

15. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Es natural la condicción de lo pagado, no siendo debido; y por esto se comprende en la condicción también lo que acreció á la cosa pagada, por ejemplo, el parto que haya nacido de un esclavo, ó lo que se acreció por aluvión, así como también se comprenderán en la condicción los frutos, que de buena fe percibió aquel á quien se pagó.

§ 1.—Pero también si se hubiera dado dinero ageno competerá la condicción, para que se devuelva ó la posesión de aquél, á la manera que intentaría yo la condicción, si juzgando equivocadamente que te debía la posesión de alguna cosa, te la hubiese entregado. Pero también si yo hubiese hecho tuya la posesión, de modo que no pueda quitársete por la prescripción de largo tiempo, aún en este caso reclamaría contra tí por la condicción de lo indebido.

§ 2.—Pero también si en la cosa pagada fuera de otro el usufructo, la reclamaré de tí por la condicción, deducido el usufructo.

---

(1) *Pasage incompleto, debido tal vez á descuidada compilación del fragmento*; si, *intercalado entre* potest, *y* adeo, *completaría en cierto modo el sentido*; ideo quia debitum est mulieri; *Hal.* (*véase fr. 44. en el mismo.*)
(2) L., *Hal.*
(3) VI., *Hal.*
(4) VII., *Hal.*
(5) VI., *Hal.*
(6) vel, *inserta Hal.*
(7) habebat, *Hal.*
(8) tibi, *insertan Hal. Vulg.*
(9) fecisses, *conjetura Br. conforme á las Bas*
(10) indebiti, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

16. POMPONIUS *libro XV.* (1) *ad Sabinum.*— Sub conditione debitum per errorem solutum pendente quidem conditione repetitur, conditione autem existente repeti non potest.

§ 1.—Quod autem sub incerta (2) die debetur, die existente non repetitur,

17. ULPIANUS *libro II.* (3) *ad Edictum.*— nam si, quum moriar, dare promisero, et antea solvam, repetere me non posse, Celsus ait; quae sententia vera est.

18. IDEM *libro XLVII.* (4) *ad Sabinum.*—Quodsi ea conditione debetur, quae omnimodo extitura est, solutum repeti non potest, licet sub alia conditione, quae an impleatur, incertum est, si ante solvatur, repeti possit.

19. POMPONIUS *libro XXII.* (5) *ad Sabinum.* —Si poenae causa eius, cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest.

§ 1.—Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit, veluti si is, qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit; hic enim neque verus heres liberatus erit, et is, quod dedit, repetere poterit; quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit (6).

§ 2.—Si falso existimans debere, (7) numos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, eius summae partem dimidiam, non corporum, condicam.

§ 3.—Si putem, me Stichum aut Pamphilum debere, quum Stichum debeam, et Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum, nec enim pro eo, quod debeo, videor id solvisse.

§ 4.—Si duo rei, qui decem debebant, viginti pariter solverint, Celsus ait, singulos quina repetituros, quia, quum decem deberent, viginti solvissent; et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt (8).

20. IULIANUS *libro X. Digestorum.* — Si reus et fideiussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi; quare omnia, quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit.

21. PAULUS *libro III. Quaestionum.*— Plane si duos reos non eiusdem pecuniae, sed alterius obligationis constitueris, utputa Stichi, aut Pamphili, et pariter duos datos, aut togam, vel denaria (9) mille, non idem dici poterit in repetitione, ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic poterunt (10). Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur.

(1) XXI., *Hal.*
(2) *Fl. según Br.*; incerto, *Taur.*
(3) XIII., *Hal.*
(4) VI., *Hal.*
(5) II., *Hal.*
(6) quamvis enim—competit, *omitelas Hal.*

16. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Lo debido bajo condición, pagado por error, pendiente á la verdad la condición, se repite, pero no puede repetirse cumplida la condición.

§ 1.—Mas lo que se debe á término incierto, cumpliéndose el término, no se repite,

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.* —porque si yo hubiere prometido dar cuando yo muera, y pagase antes, dice Celso, que no puedo repetirlo; cuya opinión es verdadera.

18. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.*—Pero si se debe bajo una condición, que de todos modos se ha de cumplir, no puede repetirse lo pagado, aunque pueda repetirse, si se pagara antes, bajo otra condición, que es incierto si se cumplirá.

19. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Si el deudor quedó libre por causa de la pena de aquel á quien se debe, subsiste la obligación natural; y por esto no puede repetirse lo pagado.

§ 1.—Aunque alguien reciba lo que se le debe, sin embargo, si el que lo dá, dá lo no debido, compete la repetición, por ejemplo, si el que juzgándose erradamente heredero ó poseedor de los bienes hubiere pagado á un acreedor de la herencia; porque en este caso, ni quedará libre el verdadero heredero, y aquél podrá repetir lo que dió; porque aunque alguien reciba lo que se le debe, sin embargo, si el que lo dá, dá lo no debido, compete la repetición.

§ 2.—Si juzgando equivocadamente que debo, hubiere pagado con dinero que en parte fué de otro, y en parte mío, reclamaré por la condicción la mitad de aquella suma, no de las monedas.

§ 3.—Si yo juzgara que debo entregar á Stico ó á Pánfilo, debiendo entregar á Stico, y entregase á Pánfilo, repetiré como habiendo pagado lo no debido, porque no se considera que pagué con él lo que debo.

§ 4.—Si dos deudores, que debían diez, hubieren pagado juntamente veinte, dice Celso, que cada uno ha de repetir cinco, porque debiendo diez, pagaron veinte; y lo que de más hubieren pagado ambos, ambos pueden repetirlo.

20. JULIANO; *Digesto, libro X.*—Si el deudor y el fiador hubieren pagado á un mismo tiempo, en este caso no se diferencian de dos que prometieron; por lo cual, todo lo que se ha dicho de éstos, podrá aplicarse también á aquéllos.

21. PAULO; *Cuestiones, libro III.*— Pero á la verdad, si á dos los hubieres constituído deudores no de una misma cantidad, sino de obligación alternativa, por ejemplo, de Stico, ó de Pánfilo, y al mismo tiempo hubieran sido dados los dos, ó una toga, ó mil dineros, no podrá decirse lo mismo respecto á la repetición, para que repitan las porciones, porque tampoco podrán pagar así desde un principio. Así, pues, en este caso es del acreedor la elección de aquel á quien quiera pagar, para que se impida la repetición del otro.

(7) tibi, *inserta Hal.*
(8) quia, quum decem—possunt, *omitelas Hal.*
(9) denarios, *Hal.*
(10) poterant, *Hal.*; per partes potuerunt, *Vulg.*

Digitized by Google

22. POMPONIUS *libro XXII.* (1) *ad Sabinum.* —Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse, quum aut neutrum factum sit, aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere a Titio potero.

§ 1.—Quum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; incerti condicam, ut iter mihi concedatur.

23. ULPIANUS *libro XLIII.* (2) *ad Sabinum.* —Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo, cui heres est, vel ab eo, qui (3) procurator est, et quasi ex transactione dederit, quae facta non est, an locus sit repetitioni? Et ait, repeti posse, ex falsa enim causa datum est. Idem puto dicendum, et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est. Sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum.

§ 1.—Si post rem iudicatam quis transegerit, et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit, transactionem nullius esse momenti. Hoc enim Imperator Antoninus cum Divo Patre suo rescripsit; retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo, si appellatum sit, vel hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit, vel an sententia valeat? Magis est, ut transactio vires habeat; tunc enim rescriptis locum esse credendum est, quum de sententia indubitata, quae nullo remedio attentari potest, transigitur.

§ 2.—Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet, posse repeti, quod datum est, quia transactio Senatusconsulto (4) infirmatur.

§ 3.—Si quis post transactionem nihilominus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententia valet; potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem; sed si post litem contestatam transactum est, nihilominus poterit exceptione doli uti post secuti, dolo enim facit, qui contra transactionem expertus amplius petit; et ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. Sane quidem (5) ob causam dedit; neque repeti solet, quod ob causam datum est, causa secuta; sed hic non videtur causa secuta, quum transactioni non stetur. Quum igitur repetitio (6) oritur, transactionis exceptio locum non habet, neque enim utrumque debet locum habere, et repetitio, et exceptio.

§ 4.—Si qua lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem, dicendum est, solutum ex falsa eius causa repeti posse.

(1) X., *Hal.*
(2) III., *Hal.*
(3) cui, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Véase el fragmento 8. D. de transacti. II. 15.*

22. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Pero también si yo creyera que te prometí á tí ó á Ticio, ó no habiéndose prometido á uno ni á otro, ó no habiendo sido comprendida la persona de Ticio en la estipulación, y pagare á Ticio, podré repetir contra Ticio.

§ 1.—Si cuando yo debiese exceptuar la servidumbre de paso, por error entregué libre un fundo, intentaré la condicción de cosa incierta, para que se me conceda el paso.

23. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*— Discretamente pregunta Pomponio, si alguno sospechase que se había hecho una transacción, ó por aquel de quien es heredero, ó por quien es su procurador, y hubiere dado como en virtud de la transacción, que no se hizo, ¿habrá lugar á la repetición? Y dice, que puede repetirse, porque se dió por una causa falsa. Lo mismo opino que se ha de decir, también si no se hubiere verificado la transacción, por razón de la cual se dió. Pero también si se hubiera rescindido la transacción, deberá decirse lo mismo.

§ 1.—Si alguno hubiere transigido después de juzgada la cosa, y pagare, podrá repetirlo por esto, porque se determinó que la transacción no era de ningún valor. Porque así lo contestó por rescripto el Emperador Antonino con su Divino Padre; pero puede retenerse y compensarse en la causa de lo juzgado lo que se pagó en virtud de tal transacción. ¿Pero qué se dirá, pues, si se hubiera apelado, ó si fuera incierto esto mismo, si se juzgó, ó si sea válida la sentencia? Es mas probable que la transacción tenga fuerza; porque se ha de creer que entonces ha lugar á los rescriptos, cuando se transige sobre sentencia indubitada, que no puede ser atacada con ningún recurso.

§ 2.—Asimismo, si se hubiera dado en virtud de transacción sobre alimentos dejados en testamento, es claro que puede repetirse lo que se dió, porque la transacción es invalidada por el Senadoconsulto.

§ 3.—Si después de una transacción, hubiere sido, no obstante ella, condenado alguno, esto se hace ciertamente con dolo, pero, sin embargo, es válida la sentencia; porque pudo uno, si verdaderamente hubiere transigido antes de contestada la demanda, oponer la excepción de dolo al que quería que se contestase la demanda; pero si se transigió después de contestada la demanda, podrá no obstante usar de la excepción del dolo que se cometió después, porque obra con dolo, el que habiendo ido contra la transacción pide otra vez; y por esto puede repetir el condenado lo que dió por causa de la transacción. A la verdad que dió en virtud de causa; y no suele repetirse lo que se dió por una causa, habiéndose verificado la causa; pero aquí no se considera que se verificó la causa, no estándose á la transacción. Así, pues, cuando se produce la repetición, no tiene lugar la excepción de la transacción, porque no deben tener lugar una y otra cosa, así la repetición, como la excepción.

§ 4.—Si alguna ley estableció desde un principio la acción del duplo ó del cuádruplo, se ha de decir, que puede repetirse lo pagado por falsa causa de la misma.

(5) quid si, *(en lugar de* quidem), *Hal.*
(6) eius, *inserta Hal.*

Digitized by Google

24. IDEM *libro XLVI.* (1) *ad Sabinum.* — Si is, qui perpetua exceptione tueri se poterat, quum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid, ut liberaretur, condicere non potest.

24. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.*—Si el que podía defenderse con una excepción perpétua, constándole que le había de aprovechar la excepción, hubiere prometido alguna cosa, para que quedase exento, no puede intentar la condicción.

25. IDEM *libro XLVII. ad Sabinum* (2). — Quum duo pro reo fideiussissent decem, deinde reus tria solvisset, et postea fideiussores quina, placuit, eum, qui posterior solvit, repetere tria posse; hoc merito, quia tribus a reo solutis septem sola debita supererant, quibus persolutis tria indebita soluta sunt.

25. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.*—Cuando dos hubiesen afianzado diez por el deudor, y después el deudor hubiese pagado tres, y luego cinco los fiadores, se determinó que el último que pagó, podía repetir tres; y esto con razón, porque pagados tres por el deudor, quedaban debidos solamente siete, pagados los cuales, se pagaron tres como indebidos.

26. IDEM *libro XXVI.* (3) *ad Edictum.*— Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae (4) solvit; sed si supra legitimum modum solvit, Divus Severus rescripsit, quo iure utimur, repeti quidem non posse, sed sorti imputandum; et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. Quid, si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere.

26. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—Si alguno pagó, no el capital, sino intereses no debidos, no podrá repetirlos, si pagó los del capital debido; pero si los pagó en más de la cuantía legítima, contestó por rescripto el Divino Severo, de cuyo derecho usamos, que ciertamente no pueden ser repetidos, sino que han de ser aplicados al capital; y si después pagó el capital, puede repetirse el capital, como no debido. Por consiguiente, también si antes hubiere sido pagado el capital, los intereses pagados sobre la cuantía legítima se repiten como capital no debido. ¿Qué, si al mismo tiempo hubiere pagado los unos y el otro? Podrá decirse, que también entonces tiene lugar la repetición.

§ 1.—Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt; et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae.

§ 1.—Pero no pueden ni comprenderse en estipulación, ni ser exigidos, intereses sobre el duplo, ni intereses de intereses; y se repiten los pagados, así como los intereses de futuros intereses.

§ 2.—Si quis falso se sortem debere credens usuras solverit, potest condicere, nec videtur sciens indebitum solvisse.

§ 2.—Si creyendo alguno equivocadamente que debía el capital, hubiere pagado los intereses, puede intentar la condicción, y no se entiende que á sabiendas pagó lo no debido.

§ 3.—(5) Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat; quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.

§ 3.—Mas entendemos pagado lo no debido, no sólo si absolutamente no se debiera, sino también si por alguna excepción perpétua no podía ser pedido; por lo cual, también esto podrá repetirse, si no pagó sabiendo que estaba él exento por alguna excepción.

§ 4.—Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus libro vicesimo Digestorum scribit, et centum manere stipulationem. Licet enim placuit, rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen, si ex falsa debiti quantitate maioris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia, nemo enim invitus compellitur ad communionem. Sed et condictio integrae rei manet, et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur.

§ 4.—Si debiendo ciento, dí en pago un fundo de doscientos, cual si debiera los doscientos, escribe Marcelo en el libro vigésimo del Digesto, que compete la repetición, y que subsiste la estipulación de los ciento. Porque aunque se determinó que una cosa dada en pago de una cantidad produce la liberación, sin embargo, si por falsa cuantía de la deuda se dió en pago cosa de mayor precio, no se confunde parte de la cosa con el dinero, porque nadie es compelido contra su voluntad á comunidad con otro. Pero subsiste así la condicción de la cosa íntegra, como inalterable la obligación; mas se retendrá el campo, hasta que se pague el dinero debido.

§ 5.—Idem Marcellus ait, si pecuniam debens oleum dederit pluris pretii, quasi plus debens, vel, quum oleum deberet, oleum dederit, quasi maiorem modum debens, superfluum olei esse repetendum, non totum; et ob hoc peremtam esse obligationem.

§ 5.—Dice el mismo Marcelo, que si el que debe dinero hubiere dado aceite por mayor importe, cual si debiera más, ó si debiendo aceite, hubiere dado aceite, cual si debiera mayor cantidad, se ha de repetir el exceso del aceite, no la totalidad; y que por esto se extinguió la obligación.

§ 6.—Idem Marcellus adiicit, si, quum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur, aestimatione facta solutio pecuniae solidi pretii fun-

§ 6.—Añade el mismo Marcelo, que si cuando se me debiese parte de un fundo, hecha la valoración se hubiera verificado el pago del dinero del

(1) XLVII., *Hal.*
(2) ad Edictum. *Hal.*
(3) VI., *Hal.*
(4) sorti debitae, *Hal. Vulg.*
(5) *Trans. Fragm. Vatic.* §. 266.

Digitized by Google

di facta sit, repeti posse non totum pretium, sed partis indebitae pretium.

§ 7.—Adeo autem perpetua exceptio parit condictionem, ut Iulianus libro decimo scripserit (1), si emtor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit, posse eum fundum condicere. Idemque, et si debitorem (2) suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit.

§ 8.—Qui filiofamilias solverit, quum esset eius peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademtum ei peculium, liberatur; si scit, et solvit, condictionem non habet, quia sciens indebitum solvit.

§ 9.—Filiusfamilias contra Macedonianum mutuatus si solverit, et patri suo heres effectus velit vindicare numos, exceptione summovebitur a vindicatione numorum.

§ 10.—Si quis quasi ex compromisso condemnatus falso solverit, repetere potest.

§ 11.—Hereditatis (3) vel bonorum possessori, si quidem defendat hereditatem, indebitum solutum condici poterit; si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest.

§ 12.—Libertus, quum se putaret operas patrono debere, solvit; condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus libro decimo Digestorum scripsit, natura enim operas patrono libertus debet. Sed et si non operae patrono sunt solutae, sed, quum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia, et solvit, repetere non potest. Sed si operas patrono exhibuit non officiales, sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat se debere, videndum, an possit condicere? Et Celsus libro sexto (4) Digestorum putat, eam esse causam operarum, ut non sint eaedem, neque eiusdem hominis; neque eidem exhibentur (5); nam plerumque robur hominis, aetas, tempus, (6) opportunitasque naturalis mutat causam operarum, et ideo nec volens quis reddere potest. Sed hae, inquit (7), operae recipiunt aestimationem, et interdum, licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus; utputa fundum indebitum dedi, et fructus condico; vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes; vel meis sumtibus pretiosiorem hominem feci, nonne (8) aestimari haec debent? Sic et in proposito, ait, posse condici, quanti operas essem (9) conducturus. Sed si delegatus sit a patrono in (10) officiales operas, apud Marcellum libro vicesimo Digestorum quaeritur; et dicit Marcellus, non teneri eum, nisi forte in artificio sint; hae enim iubente patrono et alii edendae sunt. Sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei, cui solvit, creditori, cui

(1) *Hal.;* scripsit, *Fl.*
(2) heredem, *inserta Hal.*
(3) Heredi, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) decimo, *Hal. Vulg.*
(5) eaedem exhibeantur, *Hal.*
(6) *Hal.;* temporis, *Fl.*
(7) quidem, *(en lugar de* inquit*)*, *Hal.*
(8) non, *Hal. Vulg.*
(9) esset, *Hal. Vulg.*
(10) *Hal. Vulg.;* in, *omitela Fl.*

precio íntegro del fundo, como si todo este se debiera, puede repetirse no todo el precio, sino el precio de la parte no debida.

§ 7.—Mas de tal modo la excepción perpétua produce condicción, como haya escrito Juliano en el libro décimo, que si el comprador de un fundo hubiere condenado á su heredero á que eximiera al vendedor de la obligación de la venta, y después el vendedor, ignorándolo, hubiere entregado la cosa, puede él reclamar por la condicción el fundo. Y lo mismo, también si le hubiere condenado á liberar á su deudor, y éste, ignorándolo, hubiere pagado.

§ 8.—El que hubiere pagado á un hijo de familia, siendo deudor de su peculio, si verdaderamente ignoró que se le había quitado el peculio, queda libre; si lo sabe, y paga, no tiene la condicción, porque á sabiendas paga lo no debido.

§ 9.—Si habiéndose dado un mútuo á un hijo de familia, contra el Senadoconsulto Macedoniano, lo hubiere pagado, y llegado á ser heredero de su padre quisiera reivindicar el dinero, será repelido con excepción de la reivindicación del dinero.

§ 10.—Si hubiere pagado alguno, creyéndose erróneamente condenado en virtud de un compromiso, puede repetir.

§ 11.—Lo pagado, no siendo debido, podrá reclamarse por la condicción al poseedor de la herencia ó de los bienes, si, á la verdad, defendiera la herencia; pero si él no la defendiera, puede repetirse también lo debido que se pagó.

§ 12.—Un liberto, creyendo que debía servicios á su patrono, se los prestó; y escribió Juliano en el libro décimo del Digesto, que no podía él intentar la condicción, aunque los prestó creyéndose obligado, porque naturalmente el liberto debe servicios al patrono. Pero si no se prestaron los servicios al patrono, sino que al reclamársele los servicios, transigió con el patrono mediante cierta cantidad, y la pagó, tampoco puede repetirla. Pero si prestó al patrono servicios no oficiosos, sino los de un arte, como pictóricos, ú otros, creyendo que se los debía, se ha de ver, ¿podrá acaso repetirlos por la condicción? Y opina Celso en el libro sexto del Digesto, que la naturaleza de los servicios es tal, que ni son los mismos, ni de un mismo hombre, ni se prestan á la misma persona; porque las más de las veces, la robustez de un hombre, la edad, el tiempo, y la oportunidad natural, cambian la naturaleza de los servicios, y por esto, ni aún queriendo, puede alguno prestarlos. Pero estos servicios, dice, son susceptibles de estimación, y á veces, aunque entreguemos una cosa, repetimos, dice, otra por la condicción; por ejemplo, entregué un fundo no debido, y repito por la condicción los frutos; ó un esclavo que no debía, y lo vendiste sin fraude por bajo precio, y seguramente debes reintegrar solamente lo que por razón del precio tienes; ó hice á mi costa de más valor al esclavo; ¿acaso no deben estimarse estas cosas? Así, también en el caso propuesto, dice, puede intentarse la condicción por el precio en que yo hubiera de tomar en arriendo los servicios. Pero dúdase por Marcelo en el libro vigésimo del Digesto, si por el patrono hubiera sido delegado para los servicios oficiosos; y dice Marcelo, que no está aquél obligado, á no ser que acaso consistan en alguna industria; porque estos, mandándolo el patrono, han de prestarse también á otro. Pero si delegado hubiere prestado los oficiosos, no puede repetirlos por la condicción, ni contra aquel á quien

Digitized by Google

alterius contemplatione solutum est, quique suum recipit, neque patrono, quia natura ei debentur.

§ 13.—Si decem, aut Stichum stipulatus solvam quinque, quaeritur, an possim condicere? Quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque; nam si liberor, cessat condictio, si non liberor, erit condictio. Placuit autem, ut Celsus libro sexto et Marcellus libro vicesimo Digestorum scripsit, non perimi partem dimidiam obligationis, ideoque eum, qui quinque solvit, in pendenti habendum, an liberaretur, petique ab eo posse (1) reliqua quinque, aut Stichum, et si praestiterit residua quinque, videri eum et in priora (2) debita solvisse; si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere quasi indebita. Sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita, an indebita solverentur. Sed et si post soluta quinque et Stichus solvatur, et malim ego habere quinque, et Stichum reddere, an sim audiendus, quaerit Celsus. Et putat, natam esse quinque condictionem, quamvis utroque simul soluto mihi retinendi, quod vellem, arbitrium daretur.

§ 14.—Idem ait, et si duo heredes sint stipulatoris, non sic posse, alteri quinque solutis, alteri partem Stichi solvi. Idem, et si duo sint promissoris heredes. Secundum quae liberatio non contingit, nisi aut utrique quina, aut utrique partes Stichi fuerunt solutae.

27. Paulus *libro XXVIII.* (3) *ad Edictum.*— Qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet, non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.

28. Idem *libro XXXII.* (4) *ad Edictum.*— Iudex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.

29. Ulpianus *libro II. Disputationum.*— Interdum persona locum facit repetitioni, utputa si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit; nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et si quidem extant numi, vindicabuntur, consumtis vero condictio locum habebit.

30. Idem *libro X.* (5) *Disputationum.* — Qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus, in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem, veluti indebiti soluti, sed sui crediti petitionem (6).

31. Idem *libro I. Opinionum.*— Is, qui plus, quam hereditaria portio efficit, per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet condictionem.

32. Iulianus *libro X. Digestorum.*—Quum is,

los prestó, acreedor á quien se pagó por consideración de otro, y el cual recibe lo suyo, ni contra el patrono, porque por naturaleza se le deben.

§ 13.—Si habiendo yo estipulado entregar diez, ó á Stico, pagare cinco, se pregunta, ¿podré repetirlos por la condicción? La duda proviene de esto, de si quedaría yo libre respecto á los cinco; porque si quedo libre, deja de haber la condicción, y si no quedo libre, habrá la condicción. Pero se determinó, como escribieron Celso en el libro sexto, y Marcelo en el libro vigésimo del Digesto, que no se extingue la mitad de la obligación, y que por lo tanto, al que pagó los cinco se le ha de considerar en suspenso de si quedaría libre, y pueden reclamarse de él los restantes cinco, ó á Stico, y si pagare los restantes cinco, se considera que también con los primeros pagó los debidos; pero que si hubiese entregado á Stico, puede repetir por condicción los cinco como no debidos. Así, el pago posterior comprobará si los primeros cinco se hayan pagado siendo debidos ó no debidos. Pero también si después de pagados los cinco, se entregara además á Stico, y yo prefiriera tener los cinco, y devolver á Stico, pregunta Celso, si habré de ser oído. Y opina, que nació la condicción de los cinco, aunque entregadas simultáneamente ambas cosas, se me diese la facultad de retener la que yo quisiera.

§ 14.—Dice el mismo, que también si fueran dos los herederos del que estipuló, no se puede de la misma manera, pagados los cinco á uno, pagar al otro parte de Stico. Lo mismo, también si fueran dos los herederos del que prometió. Según lo que, no resulta la liberación, sino si á ambos se entregaron ó los cinco, ó las partes de Stico.

27. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—El que pagó lo no debido creyendo deberlo en lugar determinado, lo repetirá en cualquier lugar, porque no sigue á la creencia del que paga la misma especie de repetición.

28. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si el juez absolvió malamente, y el absuelto pagare expontáneamente, no puede repetir.

29. Ulpiano; *Disputas, libro II.*—A veces, la persona dá lugar á la repetición, por ejemplo, si sin la autoridad del tutor hubiere pagado el pupilo, ó el loco, ó aquel á quien se puso entredicho en sus bienes; porque no se duda que respecto á estas personas generalmente tiene lugar la repetición. Y si verdaderamente existiese el dinero, se reivindicará, pero si se hubiera consumido, tendrá lugar la condicción.

30. El mismo; *Disputas, libro X.*—El que recíprocamente es acreedor y deudor, en estos casos en que no tiene lugar la compensación, si paga, no tiene la condicción, como habiendo pagado lo no debido, sino la petición de su crédito.

31. El mismo; *Opiniones, libro I.*— El que por error hubiere dado á su acreedor caución por más de lo que importa su porción hereditaria, tiene la condicción de lo prometido sin deberlo.

32. Juliano; *Digesto, libro X.* — Cuando el

(1) possent—Stichus, *Vulg.*
(2) priora, *omitiendo* in, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) XXVII., *Hal.*
(4) VI., *Hal.*
(5) IX., *Hal.*
(6) repetitionem, *Hal.*

Digitized by Google

qui Pamphilum, aut Stichum debet, simul utrumque solverit, si, posteaquam utrumque solverit, aut uterque, aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet; id enim remanebit in soluto (1), quod superest.

§ 1.—Fideiussor quum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit; et ideo (2) reus quidem manet obligatus, ipse autem sua exceptione tutus est; nihil autem interest, fideiussor, an heres eius solvat. Quodsi huic fideiussori reus heres extiterit, et solverit, nec repetet, sed (3) liberabitur.

§ 2.—Mulier, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit; sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.

§ 3.—Qui hominem generaliter (4) promisit, similis est ei, qui hominem, aut decem debet; et ideo, si, quum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.

33. IDEM *libro XXXIX.* (5) *Digestorum.* — Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur; nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit, quum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat (6). Et ideo constat, si quis, quum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse.

34. IDEM *libro XL. Digestorum.*—Is, cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, et praeterea fundus, si decem dedisset heredi, et heres suspectam hereditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandae pecuniae non habet; et ideo quod eo nomine quasi implendae conditionis gratia dederit, condictione repetet.

35. IDEM *libro XLV.* (7) *Digestorum.*— Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet, quod solverit.

36. PAULUS *libro V. Epitomarum* (8) *Alfeni Digestorum.*—Servus cuiusdam insciente domino magidem commodavit; is, cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit; qui accepit, non aliter se redditurum aiebat, quam si pecuniam accepisset; accepit a servulo, et reddidit magidem; quaesitum est, an pecunia ab eo repeti possit? Respondit, si is, qui pignori accepisset magidem,

(1) *Taur.;* solutum, *Fl. según Br.*
(2) idque eo, quia reus, *Hal.*
(3) *Hal.;* et, *(en lugar de* sed), *Fl.*
(4) in genere, *Hal.*

que debe entregar á Pánfilo, ó á Stico, hubiere entregado á los dos al mismo tiempo, si después que hubiere entregado á ambos, dejaron de existir ó los dos, ó uno de ellos, nada repetirá; porque quedará por pago lo que sobrevive.

§ 1.—El fiador, cuando pacta que no se reclame de él el dinero, y por imprudencia hubiere pagado, podrá intentar la condicción contra el estipulador; y por esto queda ciertamente obligado el deudor, y él á seguro con su excepción; pero nada importa que pague el fiador, ó su heredero. Pero si el deudor hubiere llegado á ser heredero de este fiador, y pagare, tampoco repetirá, pero quedará libre.

§ 2.—La mujer, si estuviera en la creencia de considerarse obligada por la dote, no repite cualquier cosa que hubiere dado á título de dote; porque, hecha abstracción de su errada creencia, queda la causa de su amor, en virtud de la cual no puede repetirse lo pagado.

§ 3.—El que en términos generales prometió un esclavo, está asimilado al que debe un esclavo, ó diez monedas; y por esto, si creyendo que prometió á Stico, lo hubiere dado, lo reclamará por la condicción, pero podrá librarse entregando otro cualquiera.

33. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX.*—Si yo hubiese edificado en un solar tuyo, y tú poseyeras las casas, no tendrá lugar la condicción, porque no se contrataría negocio alguno entre nosotros; porque el que hubiere pagado dinero no debido, hace con esto mismo algún negocio; pero cuando el dueño ocupa el edificio levantado en su solar por otro, no contrata negocio alguno. Pero si el que hubiese edificado en solar ajeno, hubiese entregado él mismo la posesión, tampoco tendrá la condicción, porque nada haría del que recibe, sino que el dueño comienza á tener su propia cosa. Y por esto consta que si alguno, juzgando que él era heredero, hubiese reparado una casa de la herencia, no puede recobrar los gastos de ningún otro modo sino por la retención.

34. EL MISMO; *Comentarios al Digesto, libro XL.*—Aquel á quien por fideicomiso se le dejó toda la herencia, y además un fundo, si hubiese dado diez al heredero, y el heredero dijere que la herencia era sospechosa, y la hubiere restituído en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no tiene causa para dar el dinero; y por lo tanto, repetirá por la condicción lo que hubiere dado con tal objeto, como por vía de cumplir la condición.

35. EL MISMO; *Digesto, libro XLV.*—El que pagó por cosa que no fué defendida, aunque después esté dispuesto á defenderla, no repetirá lo que hubiere pagado.

36. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro V.*—Un esclavo de cierto individuo prestó una fuente ignorándolo su dueño; aquel á quien la había prestado la dió en prenda, y huyó; el que la recibió decía, que no la devolvería de otro modo, sino si hubiese recobrado el dinero; lo recibió del esclavo, y devolvió la fuente; se preguntó, ¿podría acaso repetirse de él el dinero? Respon-

(5) XI., *Hal.*
(6) inciperet, *Hal.*
(7) IX., *Hal.*
(8) ἐπιτομῶν, *Hal.*

Digitized by Google

alienam scivit (1) apud se pignori deponi, furti eum se obligasse, ideoque, si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti; sed si nesciisset alienam (2) apud se deponi, non esse furem. Item si pecunia eius nomine, a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset, non posse ab eo repeti.

dió, que si aquel que hubiese recibido en prenda la fuente, supo que siendo ajena se le dejaba en su poder en prenda, se obligó por la acción de hurto, y que por lo tanto, si hubiese recibido del esclavo el dinero para redimir el hurto, podía ser repetido; pero que si no hubiese sabido que siendo ajena se depositaba en su poder, no es ladrón. Asimismo, que si el dinero se le hubiese pagado por el esclavo á nombre de aquel de quien había recibido la prenda, no podía repetirse de él.

37. IULIANUS *libro III. ad Urseium Ferocem.* —Servum meum insciens a te emi, pecuniamque tibi solvi; eam me a te repetiturum, et eo nomine condictionem mihi esse, omnimodo puto, sive sciisses meum esse, sive ignorasses.

37. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.*—Ignorando que era mío, te compré un esclavo, y te pagué su importe; opino que de todos modos lo he de repetir de tí, y que por tal motivo tengo la condicción, ya hubieses sabido que era mío, ya lo hubieses ignorado.

38. AFRICANUS *libro IX. Quaestionum.*— Frater a fratre, quum in eiusdem potestate (3) essent (4), pecuniam mutuatus post mortem patris ei solvit; quaesitum est, an repetere possit? Respondit (5), utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum, pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset; naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret; idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Iulianus probaret: si extraneo quid debuisset, et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiae erciscundae recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur et si re integra familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnis a coherede praestetur; porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet (6), longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.

38. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX.*—Un hermano, habiendo tomado de otro hermano dinero prestado, hallándose ambos bajo la potestad del mismo, se lo pagó después de la muerte del padre; se preguntó, ¿podría acaso repetirlo? Respondió, que ciertamente tendrá la repetición sólo por aquella parte en que él mismo hubiese sido heredero de su padre, pero que por aquella en la que su hermano fuere heredero, repetirá únicamente, si á su hermano no hubiese correspondido menos por su peculio; porque la obligación natural, que hubiese habido, se considera extinguida por esto mismo, porque el hermano haya alcanzado parte del peculio, de tal manera que, si éste hubiese sido prelegado al mismo, hijo y deudor, se haría de él por el hermano la deducción de esta deuda; y que esto era lo más conforme á la opinión que aprobara Juliano, de que si se hubiese debido alguna cosa á un extraño, y se hubiese cobrado de aquél después de la muerte de su padre, habría él de recuperar de los coherederos en el juicio de partición de herencia tanto, cuanto el acreedor hubiese podido percibir de ellos por la acción de peculio. Así, pues, que también si hallándose íntegro el negocio se ejercitara la acción de partición de herencia, es justo que se divida el peculio de modo, que hasta la cuantía del mismo sea considerado indemne por su coheredero; finalmente, que aquel que debe ser defendido contra un extraño, con mayor razón ha de quedar indemne respecto á lo que hubiese debido al hermano.

§ 1.—Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit? Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum; nam manere naturalem obligationem, argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset.

§ 1.—Se preguntó, si un padre hubiere prestado á su hijo, y éste, emancipado, se lo pagara, ¿podrá repetirlo? Respondió, que si del peculio no hubiere quedado nada en poder del padre, no lo habrá de repetir; porque permanece la obligación natural, siendo la prueba, que ejercitando un extraño la acción de peculio dentro del año, el padre deduciría lo que el hijo le hubiese debido.

§ 2.—Contra si pater, quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet; nam hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur; quodsi extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur. Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.

§ 2.—Por el contrario, si lo que el padre hubiese debido al hijo, se lo hubiere pagado al mismo, emancipado, no lo repetirá; porque aquí se prueba con el mismo argumento, que permanece también la obligación natural; porque si un extraño intentara dentro del año la acción de peculio, se computaría también lo que el padre le hubiese debido. Y lo mismo será, también si un heredero extraño hubiere pagado á un hijo desheredado lo que el padre le hubiese debido.

(1) *Según nuestra conjetura;* scit, *Fl.*
(2) *Taur. anota al márgen;* alienum, *en el texto.*
(3) *Taur. según antigua corrección del códice Fl.;* potestatem, *según la escritura original, Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* essem, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) Respondi, *Vulg.*
(6) oporteret, *Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Legati satis accepi, et quum fideiussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum; posse eum repetere existimavit (1).

39. MARCIANUS *libro VIII. Institutionum.*—Si quis, quum a fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito eum solutum repetere posse, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

40. IDEM *libro III. Regularum.* — Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum; nam si quidem eius causa exceptio datur, cum quo agitur, solutum repetere potest, ut accidit in Senatusconsulto de intercessionibus; ubi vero in odium eius, cui debetur, exceptio datur, perperam solutum non repetitur, veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit, non repetit.

§ 1.—Si pars domus, quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi (2) cedentem, et eam heres sua impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat; et si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit.

§ 2.—Si pactus fuerit patronus cum liberto, ne operae ab eo petantur, quidquid postea solutum fuerit a liberto, repeti potest.

41. NERATIUS *libro VI. Membranarum.*—Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est, quia nec natura debet.

42. ULPIANUS *libro LXVIII.* (3) *ad Edictum.* —Poenae non solent repeti, quum depensae sunt.

43. PAULUS *libro III. ad Plautium.* — Si quis iurasset, se dare non oportere, ab omni contentione (4) discedetur; atque ita solutam pecuniam repeti posse dicendum est.

44. IDEM *libro XIV.* (5) *ad Plautium.* — Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est.

45. IAVOLENUS *libro II. ex Plautio* (6). — Si is, qui hereditatem vendidit et emtori tradidit, id, quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum per condictionem recte recipietur.

46. IDEM *libro IV.* (7) *ex Plautio.* — Qui heredis nomine legata non debita (8) ex numis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non

(1) existimavi, *Vulg.*
(2) fideicommisso, *Hal. Vulg.*
(3) III., *Hal.*
(4) conditione, *otros en Hal.*

§ 3.—Recibí fianza por un legado, y habiéndomelo pagado el fiador, apareció que el legado no fué debido; opinó, que aquél podía repetirlo.

39. MARCIANO; *Instituta, libro VIII.*—Si el que pudiendo hacerse dar caución por el fideicomisario, no se la hubiere hecho dar, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que podía repetir lo pagado de más de lo debido, como no debido.

40. EL MISMO; *Reglas, libro III.*—El que tiene excepción perpétua, puede repetir lo pagado por error. Pero esto no es constante; porque si verdaderamente la excepción se da por causa de aquel contra quien se ejercita la acción, puede repetir lo pagado, como acontece en el Senadoconsulto sobre fianzas; pero cuando se da la excepción en odio de aquel, á quien se debe, no se repite lo mal pagado, como si un hijo de familia hubiere tomado dinero prestado contra el Senadoconsulto Macedoniano, y hecho padre de familia lo hubiere pagado, no lo repite.

§ 1.—Si parte de una casa, que se dejó á término por fideicomiso, hubiere ardido antes de correr el término del fideicomiso, y el heredero la hubiere reconstruído á sus expensas, es sabido que se han de deducir del fideicomiso las expensas; y que si sin su deducción hubiere entregado la casa, puede intentarse la condicción de cosa incierta, cual si hubiere dado más de lo debido.

§ 2.—Si el patrono hubiere pactado con el liberto, que no se reclamen de éste servicios, puede repetirse cualquier servicio que después se hubiere prestado por el liberto.

41. NERACIO; *Pergaminos, libro VI.*—Hay la repetición de aquello que el pupilo hubiere prometido sin la autoridad del tutor al que estipula, y lo hubiere pagado, porque ni aun por naturaleza lo debe.

42. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—No se suelen repetir las penas, cuando han sido pagadas.

43. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro III.*—Si alguno hubiese jurado que él no debe dar, se desistirá de toda controversia; y se ha de decir que puede repetirse el dinero así pagado.

44. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—No hay repetición alguna contra el que recibió lo suyo, aunque se le haya pagado por otro que no fuese el verdadero deudor.

45. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro II.* —Si el que vendió la herencia y la entregó al comprador, no retuvo lo que á él le había debido el difunto, podrá repetirlo, porque rectamente se recobrará por la condicción lo pagado de más de lo debido.

46. EL MISMO; *Doctrina de Plaucio, libro IV.*—El que en nombre del heredero pagó, con dinero del mismo heredero, legados no debidos, no pue-

(5) V., *Hal.*
(6) XIV. ad Plautium, *Hal.*
(7) III., *Hal.*
(8) relicta, *otros en Hal.*

Digitized by Google

potest, sed si ignorante herede numos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. Eadem causa rerum corporalium est.

47. Celsus *libro VI. Digestorum.* — Indebitam pecuniam per errorem promisisti; eam, qui pro te fideiusserat, solvit; ego existimo, si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore, nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur; sin autem fideiussor suo nomine solverit, quod (1) non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit; quo (2) minus autem consequi poterit ab eo, cui solvit, a te mandati iudicio consecuturum, si modo per ignorantiam petentem exceptione non summoverit.

48. Idem *libro VI.* (3) *Digestorum.* — Qui promisit, si aliquid a se factum sit, vel, quum aliquid factum sit, dare se decem, si, priusquam id factum fuerit, quod promisit, dederit, non videbitur fecisse, quod promisit; atque ideo repetere potest.

49. Modestinus *libro III.* (4) *Regularum.*— His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.

50. Pomponius *libro V. ad Quintum Mucium.* —Quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repetere non potest.

51. Idem *libro VI. ad Quintum Mucium.*— Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus.

52. Idem *libro XXVII.* (5) *ad Quintum Mucium.*—Damus aut ob causam, aut ob rem; ob causam praeteritam, veluti quum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit; ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

53. Proculus *libro VII. Epistolarum* (6).— Dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decem (7) det; servo ignorante id testamentum non valere, data sunt mihi decem; quaeritur, quis repetere potest? Proculus respondit, si ipse servus peculiares numos dedit, quum ei a domino id permissum non esset, manent numi domini, eosque non per condictionem, sed in rem actione (8) petere debet. Si autem alius rogatu servi suos numos dedit, facti sunt mei (9), eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt, per condictionem petere potest. Sed tam benignius, quam utilius

de ciertamente repetirlo; pero si ignorándolo el heredero entregó dinero de éste, dice que con justicia lo reivindicará el dueño. La misma razón hay respecto de las cosas corporales.

47. Celso; *Digesto, libro VI.*—Prometiste por error dinero no debido; el que por tí habia afianzado lo pagó; yo opino, que si el fiador hubiere pagado en tu nombre, tú habrás de quedar obligado al fiador, y á tí el que lo estipuló, y no se ha de esperar á que lo ratifiques, porque puede considerarse que le mandaste esto mismo, para que en tu nombre se efectuara el pago; mas que si el fiador hubiere pagado en su nombre lo que no debia, puede él repetirlo del estipulador, porque pagó dinero no debido por derecho de gentes; pero que habrá de percibir de tí por la acción de mandato lo que no pudiere obtener de aquel á quien pagó, si es que por ignorancia no hubiere repelido con la excepción al demandante.

48. El mismo; *Digesto, libro VI.*—El que prometió dar diez, si por él se hubiera hecho alguna cosa, ó cuando se hubiera hecho alguna cosa, si hubiere dado lo que prometió, antes que aquélla hubiere sido hecha, no se entenderá que hizo lo que prometió; y por esto lo puede repetir.

49. Modestino; *Reglas, libro III.*—El dinero se repite por la condicción, sólo de aquellos á quienes de algún modo se les pagó, no de aquellos á quienes aprovecha.

50. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.*—Lo que alguno entregó, sabiendo que no lo debia, con la intención de que lo repetiria después, no puede repetirlo.

51. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VI.*—Por las causas por que tenemos ciertamente retención, pero por las que no nos compete petición, si hubiéremos pagado, no podemos repetirlo.

52. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVII.*—Damos ó por una causa, ó por una cosa; por una causa pasada, como cuando doy porque obtuve de tí alguna cosa, ó porque por tí se hizo alguna cosa, de suerte que, aunque sea falsa la causa, no haya la repetición de aquel dinero; mas se da por una cosa, para que subsiga alguna otra, no subsiguiendo la cual, compete la repetición.

53. Próculo; *Epistolas, libro VII.*—Un señor dió por testamento la libertad á su esclavo, si diera diez; ignorando el esclavo que no era válido este testamento, se me dieron los diez; pregúntase, ¿quién puede repetirlos? Próculo respondió, que si el mismo esclavo dió el dinero de su peculio, no habiéndosele permitido esto por su señor, permanece de su señor el dinero, y debe reclamarlo no por la condicción, sino por la acción real. Pero si á ruego del esclavo otro dió dinero suyo propio, se hizo mio, y el dueño del esclavo, en cuyo nombre fué dado, puede reclamarlo por la condic-

(1) quo, *Hal.*
(2) quod, *Hal.*
(3) VII., *Hal.*
(4) II., *Hal.*
(5) IV., *Hal.*
(6) VI., ἐπιστολῶν, *Hal.*
(7) mihi, *inserta Hal.*
(8) in rem vindicatione, *Hal.*
(9) eius, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

est, recta via ipsum, qui numos dedit, suum recipere.

54. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.* — Ex his omnibus causis, quae iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione condictioni locus erit.

55. IDEM *libro VI. Quaestionum.* — Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine ceperit, ab eo, qui solvit, non repetetur, sed domino erit obligatus. Idemque iuris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit, aut exercuerit. Item in (1) mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae; nam si servus non locatus (2) mercedem, ut domino, praedoni retulit, non fiet accipientis pecunia. Quodsi vecturas navium, quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur, qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet, praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, quum domini fructus fuerunt.

56. IDEM *libro VIII. Quaestionum.* — Sufficit ad causam indebiti, incertum esse, temporaria sit, an perpetua exceptionis defensio. Nam si qui, ne conveniatur, donec Titius consul fiat, paciscatur, quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est, Titio consulatum ineunte, summa ratione dicetur, quod interim solvitur, repeti; ut enim pactum, quod in tempus certum collatum est, non magis inducit condictionem, quam si ex (3) die debitor solvit, ita prorsum defensio iuris, quae causam incertam habet, conditionis (4) instar obtinet.

57. IDEM *libro III. Responsorum.* — Quum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio est.

§ 1.—Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit; maiore pecunia soluta procurator indebiti causa convenietur; quodsi nominatim, ut maior pecunia solveretur, delegavit, indebiti cum eo, (qui) delegavit, erit actio; quae non videtur peremta (5), si frustra cum procuratore lis fuerit instituta.

58. IDEM *libro IX. Responsorum.*—Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit; post acceptam sine iudice pecuniam ingenuus pronuntiatus est; indebiti fideicommissi repetitio erit.

59. IDEM *libro II. Definitionum.* — Si fideiussor iure liberatus solverit errore pecuniam, repe-

(1) *Hal. Vulg.;* in, *omitela Fl.*
(2) ab ipso, *insertan Hal. Vulg.*
(3) ea, *inserta Hal.*

ción. Pero es tan equitativo, como útil, que el mismo que dió el dinero recobre directamente lo suyo.

54. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—Habiéndose verificado por error un pago en virtud de cualquiera de estas causas, que no fueron válidas en derecho, ó que no tuvieron efecto, habrá lugar á la condicción.

55. EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—Si el poseedor de mala fe hubiere dado en arrendamiento predios urbanos, no se repetirá, de aquel que lo pagó, lo que hubiere percibido por razón de alquiler, sino que él quedará obligado al dueño. Y el mismo derecho habrá respecto á los transportes de las naves, que él mismo hubiere dado en arriendo, ó dirigido. Igualmente respecto á los salarios de los esclavos, cuyos servicios hubieren sido dados en arrendamiento por él mismo; porque si el esclavo no dado en arrendamiento entregó su salario al poseedor de mala fe, cual si fuera á su dueño, no se hará del que lo recibe el dinero. Pero si hubiere cobrado los transportes de las naves, que el señor había dado en arrendamiento, como también los alquileres de las casas, se obligará, por lo no debido, á favor de aquel, que no quedó libre pagando. Luego lo que suele decirse, que pueden reclamarse por la condicción los frutos al poseedor de mala fe, tiene lugar cuando los frutos fueron del señor.

56. EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Para causa de no debido, basta que sea incierto si la defensa de la excepción sea temporal, ó perpétua. Porque si alguno pactase que no sea demandado hasta que Ticio sea nombrado consul, como quiera que falleciendo Ticio puede hacerse perpétua la excepción, que es temporal ascendiendo Ticio al consulado, con mucha razón se dirá, que se repite lo que en el entretanto se paga; porque así como el pacto, que se refirió á tiempo determinado, no produce la condicción de otro modo que si el deudor paga desde el día, así la defensa de derecho, que tiene causa incierta, obtiene en absoluto análogos efectos de condicción.

57. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Cuando el tutor pagó en nombre del impúber lo no debido, compete al impúbero la condicción.

§ 1.—Mandó un acreedor, que se entregase á su procurador lo que se le debía; habiéndosele pagado mayor cantidad, el procurador será demandado por causa de lo no debido; pero si expresamente le delegó para que se le pagase mayor cantidad, habrá la acción de lo no debido contra aquel que le delegó; la cual no se considera extinguida, si inútilmente se hubiere intentado el litigio contra el procurador.

58. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—A un esclavo manumitido le dejó uno un fideicomiso de este modo, si en virtud del testamento llegare á obtener la libertad; después de recibido sin intervención del juez el dinero, fué declarado ingénuo; habrá la repetición del fideicomiso no debido.

59. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*—Si el fiador exento por derecho hubiere pagado por error

(4) *Hal. Vulg.;* condictionis, *Fl.*
(5) *Taur.;* empta, *Fl. según Br.*

Digitized by Google

tenti non oberit; si vero reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet, quum prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur.

la deuda, no le obstará para intentar la repetición; pero si también el mismo prometedor hubiere pagado después por error la suma, no la repetirá, porque la primera paga, que fué nula, no disolvió el vínculo natural, ni el civil, si estaba obligado el que prometió.

60. PAULUS *libro III. Quaestionum.*—Iulianus verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc iudicio, negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset; licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet; similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, quia ex una causa alterius (1) solutionis origo proficiscitur.

§ 1.—Ubi autem quis, quod pure debet, sub conditione (2) novandi animo promisit, plerique putant, pendente novatione solutum repetere posse, quia, ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit; idemque esse, etiamsi diversas personas ponas eandem pecuniam pure, et sub conditione novandi animo promisisse; sed hoc dissimile est, in stipulatione enim pura et conditionali eundem debiturum certum est.

60. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Negaba Juliano, que pudiera repetir el verdadero deudor, que pagaba después de contestada la demanda, pendiente todavía el juicio, porque ni absuelto, ni condenado podría repetir; porque aunque haya sido absuelto, permanece, sin embargo, siendo naturalmente deudor; y dice que es semejante al que prometió de este modo, ya si la nave hubiere venido de Asia, ya si no viniere, porque el origen de una y de otra paga procede de una sola causa.

§ 1.—Mas cuando alguno, con ánimo de novar, prometió bajo condición lo que debe puramente, juzgan los más, que pendiente la novación puede repetir lo pagado, puesto que todavía sea incierto en virtud de qué obligación pague; y que es lo mismo, aunque supongas que diversas personas prometieron una misma cantidad puramente, y bajo condición con ánimo de novar; pero esto es distinto, porque es cierto que en la estipulación pura, y en la condicional, deberá una misma persona.

61. SCAEVOLA *libro V. Responsorum.* — Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt, sed postea non sufficientibus bonis pupillum abstinuerunt; quaeritur, an quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est, vel totum, quod acceperunt, restituere debeant? Respondi, si nihil dolo (3) factum esset, tutori quidem, vel pupillo non deberi, creditoribus autem aliis in id, quod amplius sui debiti solutum est, teneri.

61. SCÉVOLA; *Respuestas, libro V.*—Los tutores de un pupilo pagaron con el patrimonio paterno á algunos acreedores del padre, pero después, no siendo suficientes los bienes, abstuvieron de la herencia al pupilo; se pregunta, ¿deberán restituir lo que de más se pagó á los acreedores por los tutores del pupilo, ó todo lo que recibieron? Respondí, que si nada se hubiese hecho con dolo, ciertamente no se debía al tutor, ó al pupilo, pero que estaban obligados á los demás acreedores por aquello que se les pagó de más de su deuda.

62. MARCIANUS *libro IV. Fideicommissorum.* —Fideicommissum in stipulatione deductum, tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente fidei explendae causa promissum esset, debetur.

62. MARCIANO; *Fideicomisos, libro IV.* — El fideicomiso comprendido en una estipulación, aunque no hubiese sido debido, no obstante, como hubiese sido prometido á sabiendas para satisfacer la confianza, se debe.

63. GAIUS *libro singulari de casibus.* — Neratius casum refert, ut (4) quis id, quod solverit, repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur; velut si is, qui, quum certum hominem deberet, statuliberum dederit; nam ideo eum non liberari, quod non in plenum stipulatoris hominem fecerit, nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit.

63. GAYO; *Casos, libro único.*—Neracio refiere un caso, en el cual no puede uno repetir lo que hubiere pagado, cual si hubiere dado lo debido, y no quedase, sin embargo, libre; por ejemplo, si el que debiendo cierto esclavo, hubiere dado á uno, instituído libre bajo condición; porque él no queda exento por esto, porque no habrá hecho plenamente del estipulador el esclavo, y sin embargo no puede repetirlo, porque habrá dado lo debido.

64. TRYPHONINUS *libro VII.* (5) *Disputationum.*—Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas naturali iure continetur, et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est.

64. TRIFONINO; *Disputas, libro VII.*—Si lo que el señor debió á un esclavo, se lo pagó ya manumitido, aunque creyendo que le estaba obligado por alguna acción, no lo podrá, sin embargo, repetir, porque pagó una deuda natural; porque así como la libertad se contiene en el derecho natural, y la dominación fué introducida por el derecho de gentes, así se ha de entender naturalmente en la condicción la razón de lo debido, ó de lo no debido.

(1) alterutrius, *Vulg.*
(2) sub conditione, *son consideradas añadidas por antiguos copistas.*
(3) tutoris, *inserta Hal.*
(4) ubi si, *Hal.*; ubi, *Vulg.*
(5) VIII., *Hal.*

Digitized by Google

65. PAULUS *libro XVII.* (1) *ad Plautium.*— In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est, dari aut ob transactionem, aut ob causam, aut propter conditionem, aut ob rem, aut indebitum; in quibus omnibus quaeritur de repetitione.

§ 1.—Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur; nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite discedit, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, repetitio dabitur.

§ 2.—Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donare (2) volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse (3).

§ 3.—Sed agere per condictionem propter conditionem legati vel hereditatis, sive non sit mihi legatum, sive ademtum legatum, possum, ut repetam, quod dedi; quoniam non contrahendi animo dederim, quia causa, propter quam dedi, non est secuta. Idem, et si hereditatem adire nolui, vel non potui. Non idem potest dici, si servus meus sub conditione heres institutus sit, et ego dedero, deinde manumissus adierit; nam hoc casu secuta res est.

§ 4.—Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem, veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris.

§ 5.—Ei, qui indebitum repetit, et fructus, et partus restitui debet deducta impensa.

§ 6.—In frumento indebito soluto et bonitas est (4), et si consumsit frumentum, pretium repetet.

§ 7.—Sic habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locare potui (5), sed quanti tu conducturus fuisses.

§ 8.—Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius; si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti, et ut hereditatem eius restituas.

§ 9.—Indebitum est non tantum, quod omnino (6) non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.

66. PAPINIANUS *libro VIII.* (7) *Quaestionum.* —Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

67. SCAEVOLA *libro V. Digestorum.*— Stichus testamento eius, quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta, si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus praestitisset, per octo annos praefinitam quantitatem, ut iussus erat, dedit; postmodum (8) se ingenuum comperiit, nec reliquorum annorum dedit, et pronuntiatus est ingenuus; quaesitum est, an pecuniam, quam heredibus dedit, ut indebitam datam repe-

65. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* —En suma, para que en general tratemos de la repetición, se ha de saber, que se da ó por transacción, ó por causa, ó por condicción, ó por cosa, ó por lo no debido; en todos cuyos casos se trata de la repetición.

§ 1.—Y á la verdad, lo que se da á título de transacción, aunque no hubiere mediado cosa alguna, no se repite; porque si hubo litigio, esto mismo de desistirse del litigio parece ser la causa. Mas si se descubre evidente calumnia, y la transacción no está perfecta, se dará la repetición.

§ 2.—Tampoco lo que se da por una causa, por ejemplo, porque creí que por alguien se habia ayudado á mis negocios, aunque no haya sido así, como quiera que tuve voluntad de donar, aunque haya tenido errada creencia, no puede repetirse.

§ 3.—Pero puedo demandar por la condicción, que repita yo lo que dí en virtud de condición de un legado, ó de una herencia, ya si no se me hubiera legado, ya si el legado me hubiera sido quitado; porque no lo dí con ánimo de contratar, puesto que no se verificó la causa por la cual lo dí. Lo mismo, también si no quise ó no pude adir la herencia. No puede decirse lo mismo, si mi esclavo hubiera sido instituído heredero bajo condición, y yo hubiere dado, y después, manumitido, hubiere él adido la herencia; porque en este caso se subsiguió la cosa.

§ 4.—Lo que se da por alguna cosa, produce la repetición por razón de bondad y de equidad, por ejemplo, si te diera para que hagas algo, y no lo hicieres.

§ 5.—Al que repite lo no debido, se le deben restituir los frutos y los partos, deducidos los gastos.

§ 6.—En el caso de haberse entregado trigo no debido, se comprende también su calidad, y si consumió el trigo, repetirá el precio.

§ 7.—Así, habiéndose dado habitación, repetiré por condicción su importe, no ciertamente en cuanto pude darla en arriendo, sino en cuanto tú la hubieras tomado en alquiler.

§ 8.—Si te dí un esclavo indebido, y lo manumitiste, si hiciste esto á sabiendas, estarás obligado á su precio; si ignorándolo, no estarás obligado sino por los servicios de aquel liberto, y á que restituyas su herencia.

§ 9.—No debido es no solamente lo que en absoluto no se debe, sino también lo que se debe á uno, si se pagara á otro, ó si lo que uno debia lo pagara otro, cual si él mismo lo debiera.

66. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Esta condicción, introducida por bondad y equidad, se acostumbró á intentar para reclamar lo que siendo de uno, es hallado sin causa en poder de otro.

67. SCÉVOLA; *Digesto, libro V.*—Habiendo Stico recibido la libertad por testamento de aquel á quien él creia su dueño, si por diez años desde el día de la muerte hubiese pagado diez á los herederos, dió durante ocho años, como se le habia mandado, la cantidad prefijada; después averiguó que era ingénuo, y no pagó los restantes años, y fué declarado ingénuo; se preguntó, ¿podria acaso repetir, y por qué acción, como pagado no sien-

(1) VIII., *Hal.*
(2) *Hal.;* donari, *Fl.*
(3) potest, *Hal.*
(4) repetenda, *inserta Hal.*
(5) *Taur.;* potuit, *Fl. según Br.*
(6) homini, *según corrección del códice Fl., Br.*
(7) VII., *Hal.*
(8) quam, *inserta Hal.*

Digitized by Google

tere et qua actione possit? Respondit (1), si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis, neque ex re eius, cui bona fide serviebat, quaesita sit, posse repeti.

§ 1.—Tutor creditori pupilli sui plus, quam debebatur, exsolvit, et tutelae iudicio pupillo non imputavit; quaero, an repetitionem adversus creditorem haberet? Respondit (2), habere.

§ 2.—Titius, quum multos creditores haberet, in quibus et Seium, bona sua privatim facta venditione Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret; sed Maevius solvit pecuniam Seio tanquam debitam, quae iam a Titio fuerat soluta; quaesitum est, quum postea reperiantur apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae indebitae solutae competit, Titio debitori, an Maevio, qui in rem suam procurator factus est? Respondit (3), secundum ea, quae proponerentur, ei, qui postea solvisset.

§ 3.—Idem quaesiit (4), an pactum, quod in pariationibus (5) adscribi solet in hunc modum, «ex hoc contractu nullam inter (6) se controversiam amplius esse», impediat repetitionem? Respondit (7), nihil proponi, cur impediret.

§ 4.—Lucius Titius Caio Seio minori annis vigintiquinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit; et Caii Seii minoris heres adversus Publium Maevium a Praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret; et nec quidquam de usuris eiusdem sortis, quas Seius minor annis vigintiquinque exsolveret, repetendis tractatum apud Praesidem, aut ab eo est pronuntiatum; quaero, an usuras, quas Caius Seius minor annis vigintiquinque, quoad viveret, creditori exsolveret, heres eius repetere possit? Respondit (8), secundum ea, quae proponerentur, condici id, quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quaero, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere eas possit? Respondit (9), ne hoc quidem.

TIT. VII

DE CONDICTIONE SINE CAUSA

[Cf. Cod. IV. 9.]

1. ULPIANUS *libro XLIII.* (10) *ad Sabinum.*—Est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit quis indebitum. Qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem.

§ 1.—Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est, condictionem locum habere.

§ 2.—Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est, vel secuta non est, dicendum est, condictioni locum fore.

(1) Respondi, *Hal.*
(2) Respondi, *Hal.*
(3) Respondi, *Hal.*
(4) Item quaesitum est, *Hal. Vulg.*
(5) pactionibus, *Vulg.*

do debido, el dinero que dió á los herederos? Respondió, que si dió dinero que no haya sido adquirido ni con su propio trabajo, ni con bienes de aquel á quien de buena fe prestaba servidumbre, podía ser repetido.

§ 1.—Un tutor pagó al acreedor de su pupilo más de lo que se le debía, y no se lo puso en cuenta al pupilo en el juicio de tutela; pregunto, ¿tendría la repetición contra el acreedor? Respondió que la tenía.

§ 2.—Teniendo Ticio muchos acreedores, entre los cuales también á Seyo, cedió á Mevio sus bienes por venta hecha privadamente, para que pagase á los acreedores; pero Mevio pagó á Seyo, como debido, dinero que ya había sido pagado por Ticio; se preguntó, ¿hallándose después en poder del deudor Ticio las ápocas del dinero pagado en parte, á quién compete preferentemente la repetición del dinero pagado no siendo debido, al deudor Ticio, ó á Mevio, que fué constituído procurador en cosa propia? Respondió, que, según lo que se proponía, al que hubiese pagado después.

§ 3.—El mismo preguntó, ¿el pacto que suele continuarse en las liquidaciones en esta forma, «que no haya en lo sucesivo controversia alguna entre las partes en virtud de este contrato», impedirá la repetición? Respondió, que nada se proponía para que la impidiese.

§ 4.—Lucio Ticio prestó á Cayo Seyo, menor de veinticinco años, cierta suma, y recibió de él alguna cantidad por razón de intereses; el heredero del menor Cayo Seyo fué restituído por el todo contra Publio Mevio por el Presidente de la Provincia, para que no pagase la deuda de la herencia; pero no se discutió ante el Presidente, ni se falló por él, cosa alguna respecto á la repetición de los intereses del mismo capital, que había pagado Seyo, menor de veinticinco años; pregunto, ¿podría repetir su heredero los intereses que el menor de veinticinco años Cayo Seyo hubiese pagado, mientras vivía, á su acreedor? Respondió, que, según lo que se proponía, no podía repetirse por la condicción lo que el difunto hubiese pagado por razón de intereses. Asimismo pregunto, si juzgases que no pueden repetirse, ¿podría acaso el heredero retenerlos en virtud de otra deuda? Respondió, que ni esto ciertamente.

TÍTULO VII

DE LA CONDICCIÓN DE LO QUE NO TIENE CAUSA

[Véase Cód. IV. 9.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*—Hay también esta especie de condicción, si alguno hubiere prometido sin causa, ó si alguien hubiere pagado lo no debido. Mas el que prometió sin causa, no puede repetir por la condicción la cantidad, que no dió, sino la misma obligación.

§ 1.—Pero aunque prometió con causa, si no obstante no se verificó la causa, se ha de decir, que tiene lugar la condicción.

§ 2.—Ya si se prometió desde el principio sin causa, ya si hubo causa de prometer, la cual se extinguió, ó no se verificó, se ha de decir, que habrá lugar á la condicción.

(6) in, *Hal.*
(7) *Véase la nota 1.*
(8) *Véase la nota 1.*
(9) *Véase la nota 1.*
(10) VI., *Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam.

2. IDEM *libro XXXII.* (1) *ad Edictum.* — Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis iis domino pretium ex locato conventus praestiterit, posteaque dominus invenerit vestimenta, qua actione debeat consequi pretium, quod dedit? Et ait Cassius, eum non solum ex conducto agere, verum condicere domino posse; ego puto, ex conducto omnimodo eum habere actionem. An autem et condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit? Nisi forte, quasi sine causa datum sic (2) putamus condici posse (3); etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur.

3. IULIANUS *libro VIII. Digestorum.*— Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur; nec refert, omnem quis obligationem sine causa suscipiat, an maiorem, quam suscipere eum oportuerit; nisi quod alias condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias, ut exoneretur, veluti qui decem promisit; nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat; at si, quum quinque promittere deberet, decem promisit, incerti (4) consequetur, ut (5) quinque liberetur.

4. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.* — Nihil refert, utrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa, propter quam datum sit, secuta non sit.

5. PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*—Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, neque nupsit; an eandem repetere possit, quaesitum est. Dixi, quum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem, et in delicto pari potiorem esse possessorem (6); quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem condictionem. Sed (7) recte defendi, non tam (8) turpem causam in proposito, quam nullam fuisse, quum pecunia, quae daretur, in dotem converti nequiret; non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse.

§ 1.— Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit; cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur; atqui vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit.

(1) VIII., *Hal.*
(2) ei datum sit, *Hal.*
(3) ei pretium vestimenti, *adiciona la Vulg.*
(4) condictione, *insertan Hal. Vulg.*

§ 3.—Es sabido, que solamente puede repetírsele á alguien por la condicción ó lo que llegó á su poder sin justa causa, ó lo que vuelve á causa no justa.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si un batanero hubiere tomado en arriendo el lavado de unos vestidos, y después, habiéndolos perdido, demandado por la acción de locación hubiere pagado al dueño su precio, y luego el dueño hubiere encontrado los vestidos, ¿por qué acción deberá recobrar el precio que dió? Y dice Casio, que no solamente puede ejercitar la acción de conducción, sino intentar la condicción contra el dueño; yo opino, que de todos modos tiene él la acción de conducción. Pero se preguntó, ¿podrá intentar también la condicción, porque no dió cosa no debida? Si acaso se considera como dada sin causa, opinamos que de este modo puede intentarse la condicción; porque habiéndose encontrado los vestidos, parece como que se dió sin causa.

3. JULIANO; *Digesto, libro VIII.*—Los que se obligan sin causa, pueden conseguir por la condicción de cosa incierta que queden libres; y no importa que alguno acepte sin causa toda la obligación, ú otra mayor que la que él hubiere debido aceptar, sino porque de un modo, se intenta la condicción para quedar libre de toda obligación, de otro, para descargarse, como el que prometió diez; porque si verdaderamente no tuvo causa alguna para prometer, consigue por la condicción de cosa incierta, que se tenga por cumplida toda la estipulación; mas si cuando debiese prometer cinco, prometió diez, conseguirá por la condicción de cosa incierta, que quede libre de cinco.

4. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Nada importa que desde un principio se haya dado una cosa sin causa, ó que no se haya verificado la causa por la cual se dió.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—Una que había de casarse con su tío materno, le dió en dote cierta cantidad, y no se casó; se preguntó, ¿podría acaso repetirla? Dije, que cuando se entrega dinero por causa torpe del que lo da y del que lo recibe, deja de haber la condicción, y que en igualdad de delitos es mejor la condición del que posee; y que tal vez alguno, habiéndose atenido á esta razón, respondería que no deberá tener la mujer la condicción. Pero que con razón se defiende, que en el caso propuesto la causa no fué tanto torpe, como nula, puesto que el dinero que se diese no podría convertirse en dote; porque no se dió por causa de estupro, sino de matrimonio.

§ 1.—Una madrastra dió á su entenado, ó una nuera á su suegro, cierta cantidad por razón de dote, y no se casó; á primera vista parece que deja de haber la condicción, porque por derecho de gentes se comete incesto; pero en este caso más bien fué nula la causa de dar la dote. Por consiguiente, compete la condicción.

(5) in, *insertan Hal. Vulg.*
(6) causam possessoris, *Hal.*
(7) reor, *inserta la Vulg.*
(8) *Hal. Vulg.*; tam, *omitela Fl.*

Digitized by Google

LIBER TERTIUSDECIMUS

TIT. I

DE CONDICTIONE FURTIVA

[Cf. Cod. IV. 8.]

1. ULPIANUS *libro XVIII.* (1) *ad Sabinum.*—In furtiva re soli domino condictio competit.

2. POMPONIUS *libro XVI. ad Sabinum.*— Condictione (2) ex causa furtiva et furiosi, et infantes obligantur, quum heredes necessarii extiterunt, quamvis cum iis agi non possit.

3. PAULUS *libro IX.* (3) *ad Sabinum.*— Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in condictionem certum est, quod intersit agentis, veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae; quod et Iulianus scribit. Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis.

4. ULPIANUS *libro XLI.* (4) *ad Sabinum.* — Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, condicendum est (5) domino id, quod ad eum pervenit; in residuum noxae servum dominus dedere potest.

5. PAULUS *libro IX.* (6) *ad Sabinum.*—Ex furtiva causa filiofamilias condici potest; nunquam enim ea condictione alius, quam qui fecit, tenetur, aut heres eius.

6. ULPIANUS *libro XXXVIII.* (7) *ad Edictum.* —Proinde et si ope consilio alicuius furtum factum sit, condictione non tenebitur, etsi furti tenetur (8).

7. IDEM *libro XLII. ad Sabinum.*— Si pro fure (9) damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est; decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.

§ 1.—Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam; ea res facit, ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti, et condictionem, et vindicationem; habet et ad exhibendum actionem.

§ 2.—Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum, si vivat servus furtivus, sed etiam,

(1) XX., *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; condictioni, *Fl.*
(3) XVIII., *Hal.*
(4) XX., *Hal.*
(5) a, *inserta la Vulg.*

LIBRO DÉCIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LA CONDICCIÓN DE COSA HURTADA

[Véase Cód. IV. 8.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Respecto á cosa hurtada, sólo al dueño le compete la condicción.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —Por la condicción por causa de hurto se obligan, así los furiosos, como los infantes, cuando fueron herederos necesarios, aunque no pueda intentarse acción contra ellos.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*— Si por causa de hurto fuera reclamado por la condicción un esclavo, es cierto que se comprende en la condicción lo que interese al actor, por ejemplo, si hubiera sido instituído heredero, y el dueño corra riesgo de perder la herencia; lo que escribe también Juliano. Asimismo, si reclamara por la condicción un esclavo muerto, dice que habrá de conseguir el precio de la herencia.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* —Si un esclavo, ó un hijo de familia hubiera cometido un hurto, se ha de reclamar por la condicción al señor lo que fué á su poder; y por el resto puede el dueño entregar el esclavo en noxa.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Por causa de hurto puede intentarse la condicción contra el hijo de familia; porque por esta condicción nunca se obliga otro sino el que cometió el hurto, ó su heredero.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Por consiguiente, si se hubiera cometido un hurto con ayuda y consejo de alguno, no quedará obligado á la condicción, aunque es responsable por la acción de hurto.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* —Si á favor del ladrón se hubiera transigido respecto al daño, es muy cierto que no se impide la condicción; porque con la transacción sobre el hurto se extingue ciertamente la acción, pero no la condicción.

§ 1.—La acción de hurto reclama la pena legítima, la condicción la cosa misma; esto hace, que ni la acción de hurto se extinga por la condicción, ni la condicción por la acción de hurto. Así, pues, aquel á quien se le hizo un hurto, tiene la acción de hurto, y la condicción, y la reivindicación; y tiene también la acción de exhibición.

§ 2.—La condicción de cosa hurtada, como contiene la persecución de la cosa, obliga también al heredero del ladrón, y no tan sólo si viviera el es-

(6) XVIII., *Hal.*
(7) XIII., *Hal.*
(8) teneatur, *Hal.*
(9) furto, *Hal.*

Digitized by Google

si decesserit; sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est, condictionem adversus heredem durare. Quae in herede diximus, eadem erunt et in ceteris successoribus.

8. IDEM *libro XXVII.* (1) *ad Edictum.*—In re furtiva condictio ipsorum corporum competit; sed utrum tamdiu, quamdiu extent, an vero et si desierint esse in rebus humanis? Et, si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio; si non obtulit, durat condictio aestimationis eius, corpus enim ipsum praestari non potest.

§ 1.—Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime quum deteriorem rem factam fur dando non liberatur; semper enim moram fur facere videtur.

§ 2.—Novissime dicendum est, etiam fructus in hac actione (2) venire.

9. IDEM *libro XXX.* (3) *ad Edictum.*—In condictione ex causa furtiva non pro parte, quae pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus; pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

10. IDEM *libro XXXVIII.* (4) *ad Edictum.*—Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. Ita demum autem manifestus fur condictione tenebitur, si deprehensa non fuerit a domino possessio eius. Ceterum nemo furum condictione tenetur, posteaquam dominus possessionem apprehendit; et ideo Iulianus, ut procedat in fure manifesto tractare de condictione, ita proponit, furem deprehensum aut occidisse, aut fregisse, aut effudisse id, quod interceperat.

§ 1.—Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum significat.

§ 2.—Tamdiu autem condictioni locus erit, donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat; et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit.

§ 3.—Unde Celsus libro duodecimo Digestorum scribit, si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est, cessare condictionem, quia dominium facto testatoris, id est domini, discessit.

11. PAULUS *libro XXXIX.* (5) *ad Edictum.*—Sed nec legatarius condicere potest; ei enim com-

(1) XXVIII., *Hal.*
(2) hanc actionem, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) X., *Hal.*

clavo hurtado, sino también si hubiere fallecido; pero también si el esclavo hurtado terminó sus días en poder del heredero del ladrón, ó no en poder del mismo, pero después de la muerte del ladrón, se ha de decir, que subsiste la condicción contra el heredero. Lo que hemos dicho respecto al heredero, será igualmente aplicable también á los demás sucesores.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Respecto de cosa hurtada, compete la condicción de los mismos objetos; pero ¿acaso en tanto cuanto existan, ó también si hubieren dejado de existir? Y si verdaderamente el ladrón ofreció la cosa, sin duda que no habrá la condicción; si no la ofreció, subsiste la condicción de su estimación, porque no puede entregarse la cosa misma.

§ 1.—Si por causa de hurto se reclamara por la condicción alguna cosa, pregúntase con relación á qué tiempo se hace su estimación. Pero se establece, que se ha de atender á aquel tiempo en que la cosa fué de más valor, mayormente cuando el ladrón no queda exento entregando deteriorada la cosa; porque se considera que siempre incurre en mora.

§ 2.—Finalmente, se ha de decir, que en esta acción se comprenden también los frutos.

9. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—En la condicción por causa de hurto estamos obligados, no por la parte que llegó á nosotros, sino por el todo, mientras somos únicos herederos; mas el heredero de una parte queda obligado por aquella parte de que es heredero.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Ya si el ladrón sea manifiesto, ya si no sea manifiesto, podrá intentarse contra él la condicción. Pero solamente quedará obligado por la condicción el ladrón manifiesto, si por el dueño no se hubiere tomado la posesión de la cosa. Por lo demás, ningún ladrón queda obligado por la condicción, después que el dueño recobró la posesión; y por esto Juliano, para que proceda tratar de la condicción respecto de un ladrón manifiesto, propone lo siguiente, que el ladrón sorprendido ó haya matado, ó quebrado, ó derramado lo que había hurtado.

§ 1.—Expresa Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que puede intentarse la condicción también contra el que está sujeto á la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 2.—Mas habrá lugar á la condicción, mientras tanto que por acto del dueño no se separe de él el dominio de la cosa; y por esto, si hubiere enajenado aquella cosa, no podrá intentar la condicción.

§ 3.—Por lo cual, escribe Celso en el libro duodécimo del Digesto, que si el dueño hubiere legado puramente al ladrón la cosa hurtada, su heredero no puede reclamarla contra él por la condicción. Pero también si no la hubiera legado al mismo ladrón, sino á otro, se ha de decir lo mismo, que deja de haber la condicción, porque desapareció el dominio por hecho del testador, esto es, del dueño.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Pero ni el legatario puede intentar la condic-

(4) XX., *Hal.*
(5) XX., *Hal.*

Digitized by Google

petit condictio, cui res surrepta est, vel heredi eius; sed vindicare rem legatam ab eo potest.

12. ULPIANUS *libro XXXVIII.* (1) *ad Edictum.*—Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo (2), ait enim, si res mihi surrepta tua remaneat, condices. Sed et si dominium non tuo facto amiseris, aeque condices.

§ 1.—In communi igitur re, eleganter ait, interesse, utrum tu provocasti communi dividundo iudicio, an provocatus es; ut, si provocasti communi dividundo iudicio, amiseris condictionem, si provocatus es, retineas.

§ 2.—Neratius libris (3) Membranarum Aristonem existimasse refert, eum, cui pignori res data sit, incerti condictione acturum, si ea surrepta est.

13. PAULUS *libro XXXIX.* (4) *ad Edictum.*—Ex argento surrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est; quemadmodum si infans surreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumtibus furis creverit.

14. IULIANUS *libro XXII. Digestorum* (5).—Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres condictionem habebit, et si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse iussus fuisset, et lite contestata conditio extitisset; nam nec petitoris iam interest hominem recipere, et (6) res sine dolo malo furis eius esse desiit. Quodsi pendente conditione iudicaretur, iudex aestimare debebit, quanti emtorem invenerit.

§ 1.—Cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur, non debebit.

§ 2.—Bove surrepto et occiso condictio et bovis, et corii, et carnis domino competit; scilicet si et corium, et caro contrectata fuerunt (7); cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit, et pretium eius consecutus bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur.

§ 3.—Idem iuris est, uvis surreptis; nam et mustum et vinacia iure condici possunt.

15. CELSUS *libro XII. Digestorum.*—Quod ab

ción; porque la condicción compete á aquel á quien fué substraida la cosa, ó á su heredero; pero puede vindicar de él la cosa legada.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Y por esto hace discretamente Marcelo en el libro séptimo esta definición, porque dice, que intentarás la condicción, si la cosa que se me hurtó quedara siendo tuya. Pero también igualmente tendrás la condicción, si hubieres perdido el dominio, no por hecho tuyo.

§ 1.—Así, pues, tratándose de cosa común, dice discretamente, que interesa saber si tú promoviste el juicio de división de cosa común, ó si fuiste á él demandado; para que, si promoviste el juicio de división de cosa común, hayas perdido la condicción, y si á él fuiste demandado, la retengas.

§ 2.—Refiere Neracio en sus libros de los Pergaminos, que opinó Ariston, que aquel á quien se haya dado una cosa en prenda, deberá intentar la condicción de cosa incierta, si aquélla le fué hurtada.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Dice Fulcinio, que pueden reclamarse por la condicción los vasos hechos con la plata hurtada. Luego en la condicción de vasos se hará también la estimación del cincelado, que se hizo á expensas del ladrón; así como si hubiere crecido el infante hurtado, se hace la estimación de un adolescente, aunque haya crecido por cuidado y á expensas del ladrón.

14. JULIANO; *Digesto, libro XXII.*—Si el esclavo hurtado hubiere sido legado bajo condición, pendiente ésta tendrá el heredero la condicción, y si la condición se hubiere cumplido contestada la demanda, deberá seguirse la absolución, de igual modo que si se hubiera mandado que el mismo esclavo fuera libre bajo condición, y contestada la demanda la condición se hubiese cumplido; porque ya no le importa al demandante recibir el esclavo, y la cosa dejó de ser de él sin dolo malo del ladrón. Pero si se juzgase estando pendiente la condición, deberá estimarlo el juez por cuanto hubiere encontrado comprador.

§ 1.—Mas el demandante por esta acción, no deberá dar caución á aquel contra quien se ejercita.

§ 2.—Robado y matado un buey, compete á su dueño la condicción del buey, del cuero y de la carne; á saber, si fueron hurtados también el cuero y la carne; y también se reclamarán por la condicción las astas. Pero si el dueño hubiere conseguido por la condicción del buey su precio, y después reclamare por la condicción alguna de estas cosas, de las que antes se ha hecho mención, será repelido en absoluto con la excepción. Al contrario, si hubiere reclamado por la condicción el cuero, y habiendo conseguido su precio repitiera por la condicción el buey, ofreciendo el ladrón el precio del buey, deducido el precio del cuero, será repelido con la excepción de dolo malo.

§ 3.—El mismo derecho hay respecto á las uvas hurtadas; porque con derecho pueden reclamarse por la condicción, así el mosto, como el orujo.

15. CELSO; *Digesto, libro XII.*—Por razón de

(1) XX., *Hal.*
(2) VIII., *Vulg.*
(3) libro, *Vulg.*
(4) XX., *Hal.*
(5) Ulpianus libro XXII. ad edictum, *Hal.*
(6) haec, si, *inserta Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* fuerint, *Fl. según antigua corrección, Br.*

Digitized by Google

alio servus surripuit, eius nomine liber (1) furti tenetur; condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit.

16. POMPONIUS *libro XXXVIII.* (2) *ad Quintum Mucium.*—Qui furtum admittit vel re commodata, vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur. Quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, condictione tamen tenetur, quum in commodati actione non facile ultra culpam, et in depositi non (3) ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur.

17. PAPINIANUS *libro X.* (4) *Quaestionum.*—Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus furtivus, an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur. Nec me movet, praesens homo fuerit, nec ne, quum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

18. SCAEVOLA *libro IV.* (5) *Quaestionum.*—Quoniam furtum fit, quum quis indebitos numos sciens acceperit, videndum, si procurator suos numos solvat, an ipsi furtum fiat? Et Pomponius Epistolarum libro octavo (6) ipsum condicere ait ex causa furtiva; sed et me condicere, si ratum habeam, quod indebitum datum sit; sed altera condictione altera tollitur.

19. PAULUS *libro III. ad Neratium.*—Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.

20. TRYPHONINUS *libro XV.* (7) *Disputationum.*—Licet fur paratus fuerit excipere condictionem, et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem peremta est, tamen durare condictionem veteres voluerunt, quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

TIT. II

DE CONDICTIONE EX LEGE

[Cf. Cod. IV. 9.]

1. PAULUS *libro II. ad Plautium.*—Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur (8), ex lege agendum est.

(1) factus, *insertan Hal. Vulg.*
(2) XX., *Hal.*
(3) non, *omitela Hal. contra las Bas.*
(4) XIII., *Hal.*

lo que un esclavo hurtó á otro, ya libre, queda obligado por la acción de hurto; mas no puede intentarse contra él la condicción, si no hurtó siendo libre.

16. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVIII.*—El que comete hurto usando de cosa dada ó en comodato, ó en depósito, queda obligado también á la condicción por causa de hurto. La cual difiere de la acción de comodato en esto, en que aun cuando sin dolo malo y culpa suya hubiere perecido la cosa, queda, sin embargo, sujeto á la condicción, en tanto que en la acción de comodato no queda facilmente sujeto á más de la culpa, y en la de depósito á no más del dolo malo, aquel contra el cual se ejercitare la acción de depósito.

17. PAPINIANO; *Cuestiones, libro X.*—Para que se extinga la condicción, poco importa que se ofrezca el esclavo hurtado, ó que se convierta en otro crédito, y en otra especie de obligación. Y no me hace variar, que el esclavo haya estado, ó no, presente; porque la mora, que provenía del hurto, se extingue como por cierta delegación.

18. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro IV.*—Como quiera que se cometa hurto, cuando alguno hubiere recibido á sabiendas dineros no debidos, se ha de ver, si el procurador pagara con dinero suyo, ¿se cometerá el hurto contra él? Y dice Pomponio en el libro octavo de las Epístolas, que ejercita él la condicción por causa de hurto; pero que también yo ejercito la condicción, si yo ratificara lo que se haya pagado sin ser debido; mas por una condicción se extingue la otra.

19. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro III.*—Respondió Juliano, que por razón de la persona de la hija, que amovió una cosa, se ha de dar contra el padre la condicción sobre el peculio.

20. TRIFONINO; *Disputas, libro XV.*—Aunque el ladrón hubiere estado dispuesto á oponerse á la condicción, y en mí hubiere estado intentar la condicción de la cosa, mientras ésta había existido, pero después pereció, quisieron, sin embargo, los antiguos que subsistiera la condicción, porque se considera que el que desde un principio hubiere tomado una cosa contra la voluntad de su dueño, siempre incurre en mora al restituir lo que tampoco debió quitar.

TITULO II

DE LA CONDICCIÓN DERIVADA DE LA LEY

[Véase Cód. IV. 9.]

1. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*—Si por una nueva ley se hubiera introducido una obligación, y no se previno en la misma ley de qué género de acción hayamos de usar, se ha de intentar la que nace de la ley.

(5) III., *Hal.*
(6) septimo, *Hal.*
(7) V., *Hal.*
(8) *Taur.;* experimur, *Fl. según Br.*

Digitized by Google

TIT. III

DE CONDICTIONE TRITICIARIA (1)

1. ULPIANUS *libro XXVII.* (2) *ad Edictum.*— Qui certam pecuniam numeratam petit, illa (3) actione utitur, «si certum petetur» (4); qui autem alias res, per triticiaram condictionem petet. Et generaliter dicendum est, eas (5) res per hanc actionem (6) peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, (7) sive in pondere, sive in mensura constent, sive mobiles sint, sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, etsi vectigalis sit, sive ius stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum.

§ 1.—Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis, ex quibus potest, veluti ex causa furtiva, vel vi (8) mobili arrepta.

2. IDEM *libro XVIII.* (9) *ad Sabinum.* — Sed et ei, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit; et ita et Celsus. Sed ita, si dominus sit, qui deiectus condicat; ceterum si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait.

3. IDEM *libro XXVII.* (10) *ad Edictum.*— In hac actione si quaeratur, res, quae petita est, cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum. Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed ἐν πλάτει *[in extenso]* secundum Celsum, erit spectandum, non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo, habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit. Et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum. Quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

4. GAIUS *libro IX.* (11) *ad Edictum provinciale.*—Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit; si de die nihil convenit, quanti tunc, quum iudicium acciperetur. Idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit; si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de ceteris rebus iuris est.

(1) *Taur. según la escritura original;* TRITICARIA, *Fl. según antigua corrección, Br.;* TRITITIANA, *otros en Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) ille, *Hal.*
(4) petatur, *Hal. Vulg.*
(5) omnes, *(en lugar de* eas), *Hal.*
(6) condictionem, *Hal.*
(7) sive in re, *inserta la Vulg.*
(8) re, *insertan Hal. Vulg.*
(9) IX., *Hal.*
(10) XI., *Hal.*
(11) VIII., *Hal.*

TITULO III

DE LA CONDICCIÓN TRITICIARIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —El que pide cierta cantidad de dinero contante, usa de aquella acción «de si se pidiere cosa cierta»; mas el que reclama otras cosas, pedirá por la condicción triticiaria. Y en general se ha de decir, que se piden por esta acción las cosas que haya, á excepción del dinero contante, ya consten de peso, ó de medida, ya sean muebles, ó inmuebles. Por lo cual, también por esta acción pedimos un fundo, aunque sea tributario, ó si alguno hubiera estipulado un derecho, como el usufructo, ó una servidumbre de unos y otros predios.

§ 1.—Mas nadie pedirá por esta acción una cosa suya propia, á no ser por las causas por las que puede, por ejemplo, por causa de hurto, ó por habérsele arrebatado con violencia una cosa mueble.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Pero escribe Sabino, que también contra aquel que por la fuerza arrojó á alguien de un fundo, puede reclamarse por la condicción el fundo; y así lo dice también Celso. Pero de este modo, si fuera el dueño el que habiendo sido arrojado intentara la condicción; mas si no lo fuera, dice Celso que puede reclamar la posesión por medio de la condicción.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* —En esta acción, si se preguntara con relación á qué tiempo sea estimada la cosa que se pidió, es más verdad lo que dice Servio, que se ha de atender al tiempo de la condena. Mas si hubiere dejado de existir, se habrá de atender al tiempo de su muerte, pero latamente, según Celso; porque no debe estimarse el último instante de la vida, para que no se reduzca la estimación á un exiguo precio, tratándose acaso de un esclavo mortalmente herido. Pero en uno y otro caso, si la cosa se hubiera deteriorado después de la mora, escribe Marcelo en el libro vigésimo, que se ha de tener la estimación de cuanto la cosa haya sido deteriorada. Y por esto, si después de haber incurrido en mora hubiere alguien entregado tuerto el esclavo, no queda libre de la obligación. Por lo cual, en estos casos la estimación se habrá de referir al tiempo de la mora.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si se hubiera pedido alguna mercancía, que se debía entregar en cierto día, como vino, aceite, trigo, dice Casio, que se ha de estimar la cosa litigiosa en tanto cuanto hubiese valido el día en que debió entregarse; y si nada se convino respecto al día, en cuanto valiese cuando se aceptara el juicio. Y que el mismo derecho hay respecto al lugar, de suerte que en primer término se tome la estimación de aquel lugar en que debió entregarse; y si nada se convino respecto al lugar, atiéndase á aquel lugar en que se pidiera. Cuyo derecho es aplicable también á las demás cosas.

Digitized by Google

TIT. IV

DE EO, QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET

[Cf. Cod. III. 18.]

1. GAIUS *libro IX.* (1) *ad Edictum provinciale.*—Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere; sed quia iniquum erat,—si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur—, non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.

2. ULPIANUS *libro XXVII.* (2) *ad Edictum.*—Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quodsi rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio, quam intentatum est; at (3) si actoris, maioris pecuniae fiat.

§ 1.—Haec autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum a te, Ephesi decem dari.

§ 2.—Si quis Ephesi decem, aut Capuae hominem dari stipulatus experiatur, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci utilitatem reo.

§ 3.—[3.] (4) Scaevola libro quinto decimo Quaestionum ait, non utique ea, quae tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate, sed quid debeat, esse in eius arbitrio, an debeat, non esse. Et ideo eum (5), qui Stichum, aut Pamphilum promittit, eligere posse, quod solvat, quamdiu ambo vivunt; ceterum ubi alter decessit, extingui eius electionem, ne sit in arbitrio eius, an debeat, dum non vult vivum praestare, quem solum debet. Quare et in proposito eum, qui promisit Ephesi, aut Capuae, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse, semper enim alium locum electurum; sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat; quare putat, posse ab eo peti altero loco et sine loci adiectione; damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scaevola, petitorem electionem habere, ubi petat, reum, ubi solvat, scilicet ante petitionem. Proinde mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi ex necessitate facit actoris electionem et in rem (6) propter locum; alioquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem.

§ 4.—Si quis ita stipulatur, «Ephesi et Capuae», hoc agit (7), ut Ephesi partem, et Capuae partem petat.

§ 5.—Si quis insulam fieri stipuletur, et locum non adiiciat, non valet stipulatio.

§ 6.—Qui ita stipulatur, Ephesi decem dari, si

(1) VIII., *Hal.*
(2) XXV., *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* aut, *Fl.*
(4) *Según ediciones vulgares.*
(5) *Según conjetura Ant. Agust. I. 9.;* cum, *Fl.;* non esse: et ideo locum. Qui, *Vulg.;* non esse, et ideo nec locum esse. Qui, *Hal.*
(6) in re, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.;* alt, *Fl.*

TITULO IV

DE LO QUE SE DEBE DAR EN LUGAR DETERMINADO

[Véase Cód. III. 18.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—No parecía que competía facultad para intentar una acción en otro lugar, más que en aquel en que cada cual hubiese estipulado que se le diera una cosa; pero como era injusto,—si el que prometió no se presentara nunca en aquel lugar en que hubiese prometido que habría de dar, ya porque lo hiciera de intento, ya porque por necesidad estuviese ocupado en otros lugares—, que el que estipuló no pudiese obtener lo suyo, por esto pareció conveniente establecer acción útil para esta cosa.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Esta acción arbitraria comprende la utilidad de uno y otro, así del actor, como del reo. Porque si le importa al reo, la condena se hace de menor cantidad, que la que se reclamó; mas si al actor, se hará de mayor suma.

§ 1.—Mas esta acción proviene de aquella estipulación en la que estipulé de tí que se me den diez en Efeso.

§ 2.—Si alguno demandara, habiendo estipulado que se le den diez en Efeso, ó un esclavo en Cápua, no debe intentar la acción habiendo suprimido el otro lugar, para que no prive al reo de la utilidad del lugar.

§ 3. [3.]—Dice Scévola en el libro décimo quinto de las Cuestiones, que, á la verdad, no siempre está en la potestad del deudor lo que tácitamente se halla comprendido en las estipulaciones, sino que está en su arbitrio lo que deberá, y no está si deberá. Y que por esto el que prometió á Stico ó á Pánfilo, puede elegir, mientras viven ambos, el que haya de entregar; pero que cuando falleció uno, se extingue su elección, para que no esté á su arbitrio si deberá, no queriendo entregar al que vive, que es el único que debe. Por lo cual, que también en el caso propuesto, el que prometió en Efeso, ó en Cápua, si hubiere estado en su arbitrio dónde se le reclame, no pudo ser demandado, porque siempre elegirá el otro lugar; y de este modo sucedería, que estuviese en su arbitrio, si deberá; por lo que opina, que se le puede pedir en el otro lugar, y sin expresión de lugar; damos, pues, al actor la elección de la petición. Y define Scévola por regla general, que el demandante tiene la elección de dónde haya de pedir, y el reo, de dónde haya de pagar, por supuesto, antes de la demanda. Por consiguiente, dice, la alternativa de las cosas, mezclada con la alternativa de los lugares, por necesidad hace del actor la elección y sobre la cosa por razón del lugar; de otro modo, le quitas la acción, queriendo reservar la elección al reo.

§ 4.—Si alguno estipulara así, «en Efeso y en Cápua», consigue esto, que pida parte en Efeso, y parte en Cápua.

§ 5.—Si alguno estipulase que se haga una casa, y no expresara el lugar, no vale la estipulación.

§ 6.—El que estipula de este modo, que se den

Digitized by Google

ante diem, quam Ephesum pervenire possit, agat, perperam ante diem agit (1), quia et Iulianus putat, diem tacite huic stipulationi inesse. Quare verum puto, quod Iulianus ait, eum, qui Romae stipulatur, hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari.

§ 7.—Idem Iulianus tractat, an is, qui Ephesi sibi, aut Titio dari stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilo minus possit intendere, sibi dari oportere. Et Iulianus scribit, liberationem non contigisse, atque ideo posse peti, quod interest. Marcellus autem et alias tractat, et apud Iulianum notat, posse dici, et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invitus accipere non cogar; plane si non contigit liberatio, dicendum ait, superesse petitionem integrae summae, quemadmodum si quis insulam alibi fecisset, quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summae solutio distare a fabrica insulae, et ideo quod interest, solum petendum.

§ 8.—Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere, vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci, quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet; quid enim, si traiecticiam pecuniam dederit Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus; et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua; vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare (2), an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

3. [**4.**] GAIUS *libro IX.* (3) *ad Edictum provinciale.*—Ideo in arbitrium iudicis refertur haec actio, quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti; pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius, et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris.

4. [**5.**] ULPIANUS *libro XXVII.* (4) *ad Edictum.*—Quodsi Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid, nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit.

§ 1.—Interdum iudex, qui ex hac actione cognoscit, quum sit arbitraria; absolvere reum debet cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est. Quid enim, si ibi vel oblata

diez en Efeso, si demandara antes del día en que pueda llegar á Efeso, demanda inútilmente antes del día, porque también Juliano opina, que el día está comprendido tácitamente en esta estipulación. Por lo cual tengo por cierto, lo que dice Juliano, que el que estipula en Roma que se dé el mismo día en Cartago, estipula inútilmente.

§ 7.—Examina el mismo Juliano, si el que estipuló que se le diese á él ó á Ticio en Efeso, si se le pagara á Ticio en otra parte, podría, no obstante, pretender que debía pagársele á él. Y escribe Juliano, que no hubo liberación, y que por lo tanto puede pedirse lo que importa. Pero Marcelo discute también en otra parte, y anota á Juliano, que puede decirse, que también si se me pagara en otra parte hubo liberación, aunque contra mi voluntad no me halle obligado á recibir; mas si no hubo liberación, añade que se ha de decir, que subsiste la petición de la suma íntegra, á la manera que si alguno hubiese hecho la casa en otra parte que donde había prometido, de nada quedaría libre. Pero á mí me parece, que el pago de una cantidad dista de la construcción de una casa, y que por esto se ha de pedir sólo lo que importa.

§ 8.—Se ha de hablar ahora respecto al ministerio del juez de esta acción, si deberá atenerse á la cantidad del contrato, ó si deberá aumentar, ó disminuir la cantidad, para que si le hubiese importado al deudor pagar en Efeso, más bien que en aquel lugar en que era demandado, se tenga cuenta de esto. Juliano, habiendo seguido la opinión de Labeon, tuvo en cuenta también al actor, á quien á veces pudo interesar recibir en Efeso. Y así, se comprenderá también la utilidad del actor; porque, ¿qué, si hubiere dado dinero para ser transportado, debiéndolo recibir en Efeso, donde debía dinero bajo pena, ó mediante prendas, y las prendas fueron vendidas, ó se incurrió en la pena por tu morosidad; ó si se debía alguna cosa al fisco, y por ínfimo precio se vendió la cosa del que estipuló? En esta acción arbitraria se comprenderá lo que importó, y ciertamente sobre el límite legal de los intereses. ¿Qué, si solía comprar mercancías; acaso se tendrá cuenta también del lucro, y no sólo del daño? Opino que se ha de tener cuenta también del lucro.

3. [**4.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Por consiguiente, se deja esta acción al arbitrio del juez, porque sabemos cuán diversos son los precios de las cosas en cada una de las ciudades y regiones, mayormente del vino, del aceite, y del trigo; y también respecto al dinero, aunque parezca que es uno y el mismo su valor en todas partes, sin embargo, en unos lugares se encuentra más fácilmente y con menores intereses, y en otros con más dificultad y con mayores usuras.

4. [**5.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Pero si se pidiere en Efeso, se pedirá solo la misma suma, y nada más, á no ser que hubiese estipulado alguna cosa, ó si media la utilidad del tiempo.

§ 1.—A veces el juez, que conoce de esta acción, como quiera que sea arbitraria, debe absolver al reo, habiéndole exigido caución de pagar el dinero allí dónde fué prometido. Porque ¿qué

(1) *Hal. Vulg.;* agi, *Fl.*
(2) *Fl. según reciente corrección, Br.;* et, *inserta Taur. según la escritura original.*
(3) X., *Hal.*
(4) XXV., *Hal.*

Digitized by Google

pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? Nonne debebit interdum assolvere? In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus (1) est.

se hará, si se dijera ó que allí ha sido ofrecido el dinero al actor, ó sido depositado, ó que con facilidad se pagará? ¿Acaso no deberá á veces absolverlo? En suma, el juez que fué nombrado para esta acción, debe tener también ante sus ojos la equidad.

5. [**6.**] PAULUS *libro XXVIII.* (2) *ad Edictum.*—Si heres a testatore iussus sit, certo loco quid dare, arbitraria actio competit,

5. [**6.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si por el testador se hubiera mandado al heredero que diera alguna cosa en cierto lugar, compete la acción arbitraria,

6. [**7.**] POMPONIUS *libro XXII.* (3) *ad Sabinum.*—aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur.

6. [**7.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*— ó si se hubiere dado en mútuo dinero, para que se devuelva en determinado lugar.

7. [**8.**] PAULUS *libro XXVIII.* (4) *ad Edictum.*—In bonae fidei iudiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex emto, vel vendito, vel depositi actio competit, non arbitraria actio.

§ 1.—Si tamen certo loco traditurum (5) se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.

7. [**8.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—En los juicios de buena fe, aunque al contratar se haya convenido, que se entregue alguna cosa en cierto lugar, compete la acción de compra, ó de venta, ó de depósito, y no la acción arbitraria.

§ 1.—Pero si alguno hubiera estipulado que habrá de entregarla en cierto lugar, deberá usar de esta acción.

8. [**9.**] AFRICANUS *libro III. Quaestionum.*—Centum Capuae dari stipulatus fideiussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit, id est, ut, si alibi, quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat, lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit, eam summam Capuae potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fideiussoris augeri. Neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum; ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius exsecutionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur. Eiusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit, et reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit, eam duntaxat summam, quae petetur, Capuae solutam esse.

8. [**9.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro III.*—Habiendo estipulado que se te den ciento en Cápua, recibiste fiador; esta cantidad deberá pedírsele á él, de igual manera que al mismo prometedor, esto es, que si se pidiera en otro lugar que en Cápua, se deberá ejercitar la acción arbitraria, y el litigio se estimará en tanto, cuanto á él ó al actor le hubiere importado que aquella suma fuese pagada más bien en Cápua, que en otra parte. Y no deberá aumentarse la obligación del fiador, porque acaso haya consistido en el reo, que no se pagasen íntegros los cien en Cápua. Porque tampoco esta causa se comparará rectamente á la obligación de intereses; porque allí hay dos estipulaciones, pero aquí hay una sola del dinero prestado, respecto de cuya exacción, se comete al arbitrio del juez la cuenta de la estimación. Y opino que es evidentísima la razón de esta diferencia, porque si después de haberse incurrido en mora, se hubiera pagado parte del dinero, y se pidiera lo restante, deberá corresponder al juez esta atribución, estimar cuanto importe al actor que se haya pagado en Cápua tan sólo aquella suma, que se pidiere.

9. [**10.**] ULPIANUS *libro XLVII.* (6) *ad Sabinum*—Is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.

9. [**10.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.*—El que promete dar en cierto lugar, no puede pagar, contra la voluntad del que estipuló, en ningún otro lugar, mas que en el que prometió.

10. [**11.**] PAULUS *libro IV. Quaestionum* (7).—Si post moram factam, quominus Capuae solveretur, quum arbitraria vellet agere, fideiussor acceptus sit eius actionis nomine, videamus, ne ea pecunia, quae ex sententia iudicis accedere potest, non debeatur, nec sit in obligatione, adeo ut nunc quoque sorte soluta, vel (8) si Capuae petatur, arbitrium iudicis cesset; nisi si quis dicat, si iudex centum et viginti condemnare de-

10. [**11.**] PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—Si después de haberse incurrido en mora, porque no se pagase en Cápua, al querer ejercitar la acción arbitraria, se hubiera aceptado fiador por razón de esta acción, veamos, si no se deba, ni esté comprendida en la obligación, aquella cantidad, que puede aumentarse por la sentencia del juez, de suerte que pagado también ahora el capital, ó si se pidiese en Cápua, cese el arbi-

(1) additus, *Hal.*
(2) XX., *Hal.*
(3) III., *Hal.*
(4) XX., *Hal.*

(5) *Taur. según corrección del códice Fl ;* contradicturum, *según la escritura original;* condicturum, *Hal. Vulg.*
(6) I., *Hal.*
(7) V. ad Sabinum, *Hal.*
(8) velut, *Hal.*

Digitized by Google

buerit, centum solutis ex universitate tam ex sorte, quam ex poena solutum videri, ut supersit petitio eius, quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admittendum, tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videtur.

trio del juez; salvo si alguno dijera, si el juez hubiere debido condenar en ciento veinte, que, pagados cien por la totalidad, se entiende que se pagó así por el capital, como por la pena, de modo que quede la petición de lo que falta para el capital, y corresponda la pena por la misma cantidad. Lo que opino que no se ha de admitir, con tanta más razón, cuanto que el acreedor, recibiendo el dinero, parece que también remitió la pena.

TIT. V

DE PECUNIA CONSTITUTA.

[Cf. Cod. IV. 18.]

1. ULPIANUS *libro XXVII.* (1) *ad Edictum.*—Hoc Edicto Praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere.

§ 1.—Ait Praetor: QUI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUIT; «qui» sic accipiendum est, «quaeve»; nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.

§ 2.—De pupillo etsi nihil sit expressum Edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur.

§ 3.—Sed si filiusfamilias constituerit, an teneatur, quaeritur; sed puto verum, et ipsum constituentem teneri, et patrem de peculio.

§ 4.—Eum, qui inutiliter stipulatus est, quum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est, de constituta experiri non posse, quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.

§ 5.—An potest aliud constitui, quam quod debetur, quaesitum est; sed quum iam placet, rem pro re solvi posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui. Denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum.

§ 6.—Debitum autem ex quacunque causa potest constitui, id est ex quocunque contractu, sive certi, sive incerti, et si ex causa emtionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelae, vel ex quocunque alio contractu.

§ 7.—Debitum autem vel natura sufficit.

§ 8.—Sed et is, qui honoraria actione, non iure civili obligatus est, constituendo tenetur; videtur enim debitum, et quod iure honorario debetur; et ideo et pater et dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, quum constituebatur; ceterum si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id, quod plus est.

2. IULIANUS *libro XI.* (2) *Digestorum.*—Quodsi filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

3. ULPIANUS *libro XXVII.* (3) *ad Edictum.*—Quodsi maritus plus (4) constituit ex dote, quam

(1) LV., *Hal.*
(2) II., *Hal.*
(3) LV., *Hal.*

TITULO V

DE LA CONSTITUCIÓN DE DINERO PARA PAGAR

[Véase Cód. IV. 18]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Favorece el Pretor por este Edicto á la equidad natural, amparando el constituto hecho por consentimiento, porque es grave faltar á la confianza.

§ 1.—Dice el Pretor: «El que constituyó el dinero adeudado»; «el que» ha de ser entendido así, «ó la que»; porque también las mujeres se obligan de constituto, si no hubieren intervenido como fiadoras.

§ 2.—Aunque respecto del pupilo nada se haya expresado en el Edicto, sin embargo, contrayendo constituto sin la autoridad del tutor, no se obliga.

§ 3.—Pero si el hijo de familia hubiere constituído, pregúntase si quedará obligado; mas tengo por cierto, que quedan obligados, así el mismo que constituye, como el padre respecto del peculio.

§ 4.—Se ha de decir, que el que estipuló inútilmente, habiendo querido estipular que no se contraiga constituto á su favor, no puede ejercitar la acción de constituto, porque se obró, no con ánimo de contraer constituto, sino de prometer.

§ 5.—Se preguntó, si se puede contraer constituto por otra cosa, que por lo que se debe; pero como ya está establecido que puede pagarse una cosa por otra, nada impide que para una deuda pueda contraerse constituto también por otra cosa. Finalmente, si alguien debiendo cien, constituyera trigo del mismo precio, opino que vale el constituto.

§ 6.—Mas puede ser constituído un débito procedente de cualquiera causa, esto es, de cualquier contrato, ya sea de cosa cierta, ya de incierta, y si alguno debiera la cantidad por causa de compra, ó por causa de dote, ó por causa de tutela, ó por cualquier otro contrato.

§ 7.—Mas basta que se deba naturalmente.

§ 8.—Pero también el que se obligó por acción honoraria, no por derecho civil, se obliga contrayendo constituto; porque se considera débito, también lo que se debe por derecho honorario; y por esto, así el padre, como el señor, obligados por la acción de peculio, si hubieren contraído constituto, se obligarán hasta aquella cantidad, que hubo en el peculio cuando se contrajo el constituto; pero si contrajo constituto por más en su nombre, no estará obligado en aquello que es de más.

2. JULIANO; *Digesto, libro XI.*— Pero si alguno hubiere constituído en nombre de su hijo que él pagará diez, aunque haya habido cinco en el peculio, estará obligado á los diez por el constituto.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Pero si el marido se constituyó respec-

(4) solvi, *inserta la Vulg.*; solvit, *(por* constituit), *otros en Br.*

Digitized by Google

facere poterat, quia debitum constituerit, in solidum quidem tenetur, sed mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.

§ 1.—Si quis autem constituerit, quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est per exceptionem (1), an constituendo teneatur, quaeritur. Et est verum, ut et Pomponius scribit, eum non teneri, quia debita iuribus non est pecunia, quae constituta est.

§ 2.—Si is, qui et iure civili, et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait, tenere (2) constitutum; quam sententiam et Pedius probat. Et adiicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta; quam sententiam non invitus probarem; habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die soluturum, teneatur.

4. PAULUS *libro XXIX.* (3) *ad Edictum.*—Sed et si citeriore (4) die constituat se soluturum, similiter tenetur.

5. ULPIANUS *libro XXVII.* (5) *ad Edictum.*—Eum, qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat.

§ 1.—Iulianus Legatum Romae constituentem quod in provincia acceperat, putat (6) conveniri debere; quod et verum est. Sed et si non quum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit (7) se Romae soluturum, denegatur in eum actio de constituta.

§ 2.—Quod exigimus, ut sit debitum, quod constituitur, in rem exactum est; non utique ut is, cui constituitur, creditor sit, nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur.

§ 3.—Iulianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: «Scripsi (8), secundum mandatum Scii, si quid tibi debitum approbatum erit, me tibi cauturum, et soluturum sine controversia»; tenetur (9) Titius de constituta pecunia.

§ 4.—Sed si quis constituerit alium (10) soluturum, non se pro alio, non tenetur; et ita Pomponius libro octavo scribit.

§ 5.—Item, si mihi constituas te soluturum, teneberis; quodsi mihi constitueris, Sempronio te soluturum, non teneberis.

§ 6.—Iulianus libro undecimo Digestorum scribit, procuratori constitui posse; quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.

§ 7.—Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi.

(1) id est per exceptionem, *omitenlas otros en Hal.*
(2) *Según conjetura Br.*; teneri, *Fl.*
(3) V., *Hal.*
(4) citiore, *otros en Hal.*
(5) LV., *Hal.*
(6) non, *insertan por conjetura Charondas y Concio.*

to de la dote por más de lo que podía hacer, como se habrá constituído por una deuda, se obliga ciertamente por el todo, pero es condenado á favor de la mujer en cuando puede hacer.

§ 1.—Mas si alguno se hubiere constituído por lo que debía por derecho civil, y no debía por derecho pretorio, esto es, por excepción, pregúntase si quedará obligado contrayendo constituto. Y es verdad, como escribe también Pomponio, que él no queda obligado, porque no fué debido por los expresados derechos el dinero que fué constituído.

§ 2.—Si el que debía, así por derecho civil, como por el pretorio, se hubiera obligado á término, ¿se obligará contrayendo constituto? Y dice Labeón, que se obliga de constituto; cuya opinión aprueba también Pedio. Y añade Labeón, ó habiéndose introducido el constituto, especialísimamente por razón de aquellas cantidades que aún no pueden pedirse; cuya opinión aprobaría yo sin repugnancia; porque tiene la utilidad de que el obligado desde un día, contrayendo constituto de que pagará en el mismo día, quede obligado.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero también si uno se constituyera para pagar antes del término, queda igualmente obligado.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Es constante, que queda obligado el que prometió que pagará en Efeso, si contrajera constituto para haber de pagar en otro lugar.

§ 1.—Opina Juliano, que el Legado que contrae constituto en Roma por lo que había recibido en una provincia, debe ser demandado; lo que también es verdad. Pero también si, no cuando estuviese en Roma, sino aun en la provincia, contrae constituto para haber de pagar en Roma, se deniega contra él la acción de constituto.

§ 2.—Lo que exigimos, que se deba lo que se constituye, es exigido respecto á la cosa; no ciertamente que sea acreedor aquel á cuyo favor se contrae el constituto, porque contrayendo constituto te obligarás también á lo que yo debo, y lo que se te debe á tí, si se contrajera constituto á mi favor, se me debe á mí.

§ 3.—Escribe también Juliano en el libro undécimo: Ticio me dirigió una carta en tales términos: «Escribí, conforme al mandato de Seyo, que si se hubiere probado que se te debe alguna cosa, yo te habré de dar caución, y de pagar sin controversia»; Ticio queda obligado de constituto.

§ 4.—Pero si alguno contrajere constituto de que otro pagará, no él por otro, no queda obligado; y así lo escribe Pomponio en el libro octavo.

§ 5.—Asimismo, si á mi favor contrajeras constituto de que me pagarás, quedarás obligado; pero si para mí contrajeres constituto de que pagarás á Sempronio, no quedarás obligado.

§ 6.—Escribe Juliano al libro undécimo del Digesto, que puede contraerse constituto á favor de un procurador; lo que interpreta Pomponio de esta manera, que contraigas constituto de que pagarás al mismo procurador, no á su poderdante.

§ 7.—Asimismo puede contraerse constituto á favor del tutor de un pupilo, y del agente de un municipio, y del curador del furioso.

(7) provincia, adhuc constituit, *Hal.*
(8) *Hal.*; me *inserta Fl.*
(9) soluturum, sine controversia tenetur, *Vulg.*
(10) pro se, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 8.—Sed et ipsi constituentes tenebuntur.

§ 9.—Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituatur: «municipibus solvi, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti», utilitatis gratia puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem.

§ 10.—Servo quoque constitui posse consfat; et si servo constituatur, domino solvi vel ipsi servo, qualemqualem servum domino acquirere obligationem.

6. PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Idem est, et si ei, qui bona fide mihi servit, constitutum fuerit.

7. ULPIANUS *libro XXVII.* (1) *ad Edictum.*—Sed et si filiofamilias constituatur, valet constitutum.

§ 1.—Si mihi, aut Titio stipuler, Titio constitui suo nomine non posse, Iulianus ait, quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit.

8. PAULUS *libro XXIX.* (2) *ad Edictum.*—Si vero mihi, aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio. Quodsi, posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilo minus mihi teneberis;

9. PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionem.*—Titius tamen indebiti condictione tenebitur, ut, quod ei perperam solutum est, ei, qui solvit, reddatur.

10. PAULUS *libro XXIX* (3) *ad Edictum.*—Idem est, et si ex duobus reis stipulandi (4) alteri constitutum, alteri postea solutum est, quia loco eius, cui iam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.

11. ULPIANUS *libro XXVII.* (5) *ad Edictum.*—Hactenus igitur constitutum valebit, si, quod constituitur, debitum sit, etiamsi nullus appareat (6), qui interim debeat; utputa si ante aditam hereditatem debitoris, vel capto eo ab hostibus constituat quis se soluturum; nam et Pomponius scribit, valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est.

§ 1.—Si quis centum aureos debens ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est; ergo et is, qui sortem et usuras, quae non debebantur, constituit, tenebitur in sortem duntaxat;

12. PAULUS *libro XIII.* (7) *ad Edictum.*—sed et si decem debeantur, et decem et Stichum con-

§ 8.—Pero también quedarán obligados los mismos contrayendo constituto.

§ 9.—Si á favor del agente de un municipio, ó del tutor de un pupilo, ó del curador de un furioso ó de un adolescente, se contrajera constituto en esta forma: «que se pague al municipio, ó al pupilo, ó al furioso, ó al adolescente», opino que por razón de utilidad se ha de dar al municipio, ó al pupilo, ó al furioso, ó al adolescente la acción útil.

§ 10.—Consta que puede contraerse constituto también á favor de un esclavo; y que si se contrajera á favor de un esclavo constituto de pagarse al dueño, ó al mismo esclavo, cualquiera que sea la obligación la adquiere el esclavo para el dueño.

6. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Lo mismo es, también si se hubiere contraído constituto á favor del que de buena fe me presta servidumbre.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Pero también si se contrajera constituto á favor del hijo de familia, es válido el constituto.

§ 1.—Si yo estipulara para mí, ó para Ticio, dice Juliano, que no puede contraerse constituto en su propio nombre á favor de Ticio, porque no tiene la petición, aunque pueda pagársele á él.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si hubieres contraído constituto de que me pagarás á mí, ó á Ticio, me compete acción. Mas, si después que contrajiste constituto de que me pagarás á mí solo, pagares á Ticio, no obstante me quedarás obligado;

9. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*—pero Ticio estará obligado por la condicción de lo no debido, para que lo que se le pagó malamente, sea devuelto á aquel que lo pagó.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Lo mismo es, también si habiéndose contraído constituto á favor de uno de dos reos de estipular, se pagó después al otro, porque aquel á cuyo favor se contrae el constituto, debe ser considerado en lugar de aquel á quien ya se pagó.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Así, pues, solamente será válido el constituto, si se debiera aquello por que se contrae el constituto, aunque no aparezca nadie que deba entretanto; por ejemplo, si antes de adida la herencia del deudor, ó aprisionado éste por los enemigos, contrajere alguien constituto de que él pagará; porque escribe también Pomponio, que es válido el constituto, porque se contrajo el constituto respecto á cantidad debida.

§ 1.—Si alguien debiendo cien áureos contrajere constituto por doscientos, queda obligado tan sólo por los cien, porque esta es la cantidad debida; por consiguiente, también el que contrajo constituto por capital é intereses, que no se debían, quedará obligado solamente por el capital;

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—pero también si se debieran diez, y contrajera

(1) V., *Hal.*
(2) XV., *Hal.*
(3) XV., *Hal.*
(4) *Así la escritura original del códice Fl., según Br.;* post, *inserta Taur. según antigua corrección, Br.*
(5) IX., *Hal.*
(6) *Hal.;* apparet, *Fl.*
(7) X., *Hal.*

Digitized by Google

stituat, potest dici, decem tantummodo nomine teneri.

13. IDEM *libro XXIX.* (1) *ad Edictum.*—Sed si quis viginti debens decem constituit se soluturum, tenebitur.

14. ULPIANUS *libro XXVII.* (2) *ad Edictum.*—Qui autem constituit se soluturum, tenetur, sive adiecit certam quantitatem, sive non.

§ 1.—Si quis constituerit se pignus daturum, quum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti.

§ 2.—Sed et si quis certam personam fideiussuram pro se constituerit, nihilo minus tenetur, ut Pomponius scribit. Quid tamen, si ea persona nolit fideiubere? Puto teneri eum, qui constituit, nisi aliud actum est. Quid, si ante decessit? Si mora interveniente, aequum est teneri eum, qui constituit, vel in id, quod interest, vel ut aliam personam non minus idoneam fideiubentem praestet; si nulla mora interveniente, magis puto non teneri.

§ 3.—Constituere autem et praesentes, et absentes possumus, sicut pacisci et per nuntium, et per nosmet ipsos, et quibuscunque verbis.

15. PAULUS *libro XXIX.* (3) *ad Edictum.*—Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.

16. ULPIANUS *libro XXVII.* (4) *ad Edictum.*—Si duo, quasi duo rei, constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum.

§ 1.—Sed et certo loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum (5) petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitrariae actionis ubique potest.

§ 2.—Ait Praetor: SI APPAREAT, EUM, QUI CONSTITUIT, NEQUE SOLVERE (6), NEQUE FECISSE, NEQUE PER ACTOREM STETIT (7), QUOMINUS FIERET, QUOD CONSTITUTUM EST.

§ 3.—Ergo si non stetit per actorem, tenet actio, etiam si per rerum naturam stetit; sed magis dicendum est, subveniri reo debere.

§ 4.—Haec autem verba Praetoris: «neque fecisse reum, quod constituit» (8), utrum ad tempus constituti pertineant (9), an vero usque ad litis contestationem trahamus (10), dubitari potest; et puto, ad tempus constituti.

17. PAULUS *libro XXIX.* (11) *ad Edictum.*—Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa iusta fuit non accipiendi, aequum est, succurri reo aut exceptione, aut iusta inter-

constituto por los diez y por Stico, puede decirse que tan sólo se obliga por razón de los diez.

13. EL MISMO; *Comentarios al Edicto libro XXIX.*—Mas si alguien, debiendo veinte, contrae constituto de que pagará diez, quedará obligado.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Mas el que contrae constituto de que pagará, se obliga, ya si expresó cantidad cierta, ya si no.

§ 1.—Si alguno hubiere contraído constituto de que dará una prenda, como se haya insinuado la utilidad de la prenda, debe admitirse también este constituto.

§ 2.—Pero también si alguno hubiere contraído constituto de que cierta persona será fiadora por él, queda sin embargo obligado, como escribe Pomponio. ¿Pero qué sucederá, si esta persona no quisiera ser fiadora? Opino que queda obligado el que contrajo el constituto, si otra cosa no se trató. ¿Qué, si falleció antes? Si mediando mora, es justo que quede obligado el que contrajo constituto, ó en lo que importa, ó á presentar otra persona no menos idónea que sea fiadora; si no mediando mora alguna, tengo por más cierto que no queda obligado.

§ 3.—Mas podemos contraer constituto, ya estando presentes, ya ausentes, así como pactar, sea por medio de emisario, sea por nosotros mismos, sea con cualesquiera palabras.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Y aunque sea libre la persona por medio de la cual se contraiga constituto á tu favor, no habrá impedimento, porque adquirimos por medio de una persona libre, pues se entiende que en este caso cumple tan sólo un encargo.

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Si dos hubiéremos contraído constituto, cual si fuéramos dos deudores, podrá intentarse la acción por el todo contra cualquiera.

§ 1.—Pero cualquiera puede contraer constituto, así en cierto lugar, como tiempo, y puede pedir no solamente en aquel lugar en que se contrajo constituto á su favor, sino que puede en cualquier parte, á semejanza de la acción arbitraria.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si apareciera, que el que »contrajo constituto, ni paga, ni hizo, y que no »consistió en el actor que no se hiciera aquello por »lo que se contrajo constituto».

§ 3.—Luego si no consistió en el actor, subsiste la acción, aunque haya consistido en la naturaleza de las cosas; pero más bien se ha de decir, que se debe subvenir al reo.

§ 4.—Mas estas palabras del Pretor: «ni hizo el reo aquello por que contrajo constituto», puede dudarse si se refieran al tiempo del constituto, ó si las extendamos hasta la contestación de la demanda; y opino, que al tiempo del constituto.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero también si ofreciera en otro día, y el actor no quiso recibir, y no hubo alguna justa causa para no recibir, es justo que se auxilie al reo ó con

(1) X., *Hal.*
(2) IX., *Hal.*
(3) X., *Hal.*
(4) XX., *Hal.*
(5) posse eum, *omitelas acertadamente Hal.*
(6) SOLVISSE, *Hal.*
(7) STETISSE, *Hal.*
(8) reum quod constituit, *omitelas Hal.*
(9) *Hal.;* pertinent, *Fl.*
(10) *Hal.;* trahimus, *Fl.*
(11) XX., *Hal.*

Digitized by Google

pretatione, ut factum actoris usque ad tempus iudicii ipsi noceat, ut illa verba: «neque fecisse» (1), hoc significent, ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.

18. ULPIANUS *libro XXVII. ad Edictum.*—Item illa verba Praetoris: «neque per actorem stetisse», eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, (2) ante stetit, vel postea? Et puto, et haec ad diem constituti referenda, proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.

§ 1.—Quod adiicitur: EAMQUE PECUNIAM, CUM CONSTITUEBATUR, DEBITAM FUISSE, interpretationem pleniorem exigit. Nam primum illud efficit, ut, si quid tunc debitum fuit, quum constitueretur, nunc non sit, nihilominus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. Proinde et (3) temporali actione obligatum constituendo, Celsus et Iulianus scribunt, teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Iulianus putat, quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus, quo non tenebatur.

§ 2.—E re autem est, hic subiungere, utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem? Et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio.

§ 3.—Vetus fuit dubitatio, an, qui hac actione egit, sortis obligationem consumat? Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

19. PAULUS *libro XXIX.* (4) *ad Edictum.*—Id, quod sub conditione debetur, sive pure, sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione teneatur, deficiente utraque actio depereat.

§ 1.—Sed is, qui pure debet, si sub conditione constituat, inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse.

§ 2.—Si pater vel dominus constituerit se soluturum, quod fuit in peculio, non minueretur (5) peculium eo, quod ex ea causa obstrictus esse coeperit; et licet interierit peculium, non tamen liberatur;

20. IDEM *libro IV.* (6) *ad Plautium.*—nec enim, quod crescit peculium, aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.

21. IDEM *libro XXIX.* (7) *ad Edictum.*—Promissor Stichi, post moram ab eo factam mortuo

(1) *Hal. Vulg.;* fecisset, *Fl.*
(2) *Suplase, sed;* non stetit, an ante steterit, vel postea? *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* et, *omitela Fl.*
(4) VI., *Hal.*

la excepción, ó con la justa interpretación, para que el hecho del actor le perjudique al mismo hasta el tiempo del juicio, á fin de que aquellas palabras, «y no hizo», signifiquen esto, que ni haya hecho en el día para el que contrajo el constituto, ni después.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.*—Asimismo, aquellas palabras del Pretor: «y no consistió en el actor», son ocasionadas á la misma duda. Y Pomponio duda, si acaso no hubiere consistido en el actor al día del constituto, ¿y si consistió antes, ó después? Y opino, que también esto se ha de referir al día del constituto, por lo cual, si impedido por enfermedad, ó por fuerza, ó por una tempestad, no se presentó el demandante, escribe Pomponio, que esto le perjudica á él mismo.

§ 1.—Lo que se añade: «y que se haya debido aquel dinero, cuando por él se contrajo constituto», exige más amplia interpretación. Porque en primer lugar hace, que si se debió alguna cosa, cuando se contrajera el constituto, y no exista ahora, subsista no obstante el constituto, porque se retrotrae la acción. Por consiguiente, escriben Celso y Juliano, que también el obligado por acción temporal, contrayendo constituto, debe quedar obligado, aunque después del constituto hubiere transcurrido el día de la acción temporal. Por lo cual, también si hubiere contraído constituto de que pagará después del tiempo de la obligación, aun opina lo mismo Juliano, porque contrajo constituto en tiempo en que existía la obligación, aunque para aquel tiempo en que no estaba obligado.

§ 2.—¿Pero es del caso añadir aquí, si esta acción contenga pena, ó la persecución de la cosa? Y es más cierto, como también Marcelo opina, que haya la persecución de la cosa.

§ 3.—Fué antigua esta duda, ¿el que ejercitó esta acción, extinguirá la obligación de la principal? Y es más seguro decir, que más bien se verifica la liberación por el pago hecho en virtud de esta acción, que no por la contestación de la demanda, porque el pago aprovecha para una y otra obligación.

19. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Lo que se debe bajo condición, ya por ello se contraiga constituto puramente, ó para cierto día, queda en suspenso con la misma condición, de suerte que, cumpliéndose la condición, se esté obligado, y faltando, perezcan una y otra acción.

§ 1.—Pero si el que debe puramente, contrajera constituto bajo condición, dice Pomponio, que hay contra él la acción útil.

§ 2.—Si el padre ó el señor hubiere contraído constituto de que pagará lo que hubo en el peculio, no se disminuiría el peculio porque por esta causa hubiere comenzado á estar obligado; y aunque hubiere perecido el peculio, no obstante, no queda libre;

20. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*—porque tampoco lo que crece ó decrece el peculio, corresponde á la acción constitutoria.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—El prometedor de Stico, muerto Stico

(5) minuetur, *Hal.*
(6) III., *Hal.*
(7) XX., *Hal.*

Digitized by Google

Sticho, si constituerit se pretium eius soluturum, tenetur.

§ 1.—Si sine die constituas, potest quidem dici, te non teneri, licet verba Edicti late pateant; alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas; sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

§ 2.—Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem (1). Si quis autem constituat se satisdaturum (2), fideiussorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.

22. IDEM *libro VI. Brevium* (3). — Si post constitutam tibi pecuniam hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniae constitutae actio. Idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem; sed magis est, ut fideicommissario, vel ei, qui vicit (4), decernenda esset actio.

23. IULIANUS *libro XI. Digestorum.*—Promissor hominis, homine mortuo, quum per eum staret, quominus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium eius solvat.

24. MARCELLUS *libro singulari Responsorum.* —Titius Seio epistolam emisit in haec verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos; quodsi ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. Quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione (5) reus successerit? Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero, an, si non successisset, de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri; est enim humanior et utilior ista interpretatio.

25. PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionum.*— Illud, aut illud debuit, et constituit alterum; an vel alterum, quod non constituit, solvere possit, quaesitum est. Dixi, non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere.

§ 1.—Si iureiurando delato deberi tibi iuraveris, quum habeas eo nomine actionem, recte de constituta agis; sed et si non ultro detulero iusiurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat, modestius facere, qui referat, quam ut ipse iuret, nulla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ac meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas.

después de haberse incurrido por aquél en mora, si contrajere constituto de que pagará su precio, queda obligado.

§ 1.—Si contrajeras constituto sin término, puede ciertamente decirse que no quedas obligado, aunque reciban lata interpretación las palabras del Edicto; de otra suerte, también desde luego se podrá intentar contra ti la acción, si no pagaras al punto que contrajiste el constituto; pero se ha de señalar un módico tiempo, no menos de diez días, para que se verifique la exacción.

§ 2.—No satisface la obligación de constituto el que contrajo constituto de que pagará, si ofreciera fianza. Pero si alguno contrajera constituto de que dará fianza, y diera fiador ó prendas, no queda obligado, porque nada importa de qué modo satisfaga.

22. EL MISMO; *Breves, libro VI.*— Si después de constituída á tu favor una cantidad, hubieres restituído la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, puesto que transferiste á otro la petición de la cantidad principal, se te ha de denegar la acción del dinero constituído. Lo mismo es respecto al poseedor de la herencia, después de reivindicada la herencia; pero es más cierto que se habría de conceder la acción al fideicomisario, ó á aquel que venció.

23. JULIANO; *Digesto, libro XI.*— El prometedor de un esclavo, muerto el esclavo, consistiendo en él que no fuese entregado, aunque contrajere constituto de que dará un esclavo, quedará obligado por la acción del dinero constituído á pagar su precio.

24. MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Ticio envió á Seyo una epístola en estos términos: Quedaron en mi poder cincuenta del crédito tuyo, proveniente de contrato de mis pupilos, los que te deberé entregar en buena moneda en los Idus de Mayo; pero si no te los diere en el expresado día, entonces deberé pagar tantos intereses. Pregunto, ¿por esta caución habrá sucedido Lucio Ticio, como deudor, en lugar de los pupilos? Marcelo respondió, que les sucedió, si hubiese mediado estipulación. Asimismo pregunto, ¿si no les hubiese sucedido, estará obligado de constituto? Marcelo respondió, que queda responsable á la obligación principal; porque es más humana y útil esta interpretación.

25. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*— Uno debió tal, ó tal cosa, y contrajo constituto por una de ellas; se preguntó, si podría pagar la otra, por la cual no contrajo constituto. Dije que no ha de ser oído, si al presente quisiera quebrantar la fe de la cosa constituída.

§ 1.—Si habiéndosete deferido juramento, hubieres jurado que se te debía, como quiera que tengas acción por este motivo, ejercitas debidamente la acción de constituto; pero si voluntariamente no hubiere yo deferido el juramento, sino que compelido por la necesidad de contradeferirlo, hubiere hecho esto, porque nadie duda que obra más modestamente el que lo contradefiere, que no el mismo que jura, no se hará tampoco ninguna distinción, aunque por tu facilidad y mi modestia se haya seguido la necesidad de contradeferirlo.

(1) scilicet si offerat satisdationem *Hal. Vulg.*
(2) satisfacturum, *Hal. Vulg.*
(3) VII. brevis edicti, *Hal.*; Brevis edicti, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) evicit, *Hal. Vulg.*
(5) ad cautionem, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

26. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*—Quidam ad creditorem literas eiusmodi fecit: Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, Domine. Respondit (1), secundum ea, quae proponerentur, actione de constituta pecunia eum teneri.

26. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Uno escribió á su acreedor una carta de este modo: Señor, tienes en mi poder, salva la cuenta de intereses, los diez que Lucio Ticio había recibido en mútuo de tu caja. Respondió, que, según lo que se proponía, quedaba él obligado por la acción de dinero constituído.

27. ULPIANUS *libro XIV.* (2) *ad Edictum.*—Utrum praesente debitore, an absente constituat quis, parvi refert. Hoc amplius etiam invito constituere eum posse, Pomponius libro trigesimo quarto scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si postea, quam (3) quis (4) constituit pro alio, dominus ei denuntiet, ne solvat, in factum exceptionem dandam; nec immerito Pomponius, nam quum semel sit obligatus, qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

27. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—Poco importa, que uno contraiga constituto estando presente, ó ausente, el deudor. Esto más escribe Pomponio en el libro trigésimo cuarto, que puede aquél contraer constituto, aun contra la voluntad de éste. Por lo cual, juzga falsa la opinión de Labeon, que cree, que si después que uno contrajo constituto por otro, el deudor principal le previniera que no pague, se ha de dar la excepción por el hecho; y no carece de razón Pomponio, porque una vez que se haya obligado el que contrajo el constituto, no debe excusarle el hecho del deudor.

28. GAIUS *libro IV.* (5) *ad Edictum provinciale.*—Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro constituit, obligatus manet.

28. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Cuando alguno contrae constituto de que pagará por otro, permanece, no obstante, obligado aquel por quien contrajo el constituto.

29. PAULUS *libro XXIV.* (6) *ad Edictum.*—Qui iniuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.

29. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—El que está obligado por la acción de injurias, ó de hurto, de bienes arrebatados con violencia, se obliga también contrayendo constituto.

30. IDEM *libro II. Sententiarum.*—Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi, aut Titio, etsi strieto iure propria actione (7) pecuniae constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adiuvatur.

30. EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—Si por una cantidad hubiere alguien contraído constituto á favor de dos, de tí, ó de Ticio, no obstante que en estricto derecho permanece obligado por la propia acción de constituto de dinero, aunque haya pagado á Ticio, es, sin embargo, auxiliado por medio de excepción.

31. SCAEVOLA *libro V. Digestorum.* — Lucius Titius Seiorum debitor decessit; hi persuaserunt Publio (8) Maevio, quod hereditas ad eum pertineret, et fecerunt, ut epistolam in eos exponat, debitorem sese esse, quasi heredem patrui sui confitentem; qui et addidit epistolae suae, quod in rationes suas eadem pecunia pervenit; quaesitum est, quum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit, et an doli exceptione uti possit? Respondit (9), nec civilem eo nomine actionem competere, sed nec de constituta secundum ea, quae proponerentur. Idem quaesiit, usurarum nomine quod ex causa suprascripta datum sit, an repeti possit? Respondit (10), secundum ea, quae proponerentur, posse.

31. SCÉVOLA; *Digesto, libro V.*—Falleció Lucio Ticio, deudor de los Seyos; persuadieron éstos á Publio Mevio, de que á él le pertenecía la herencia, é hicieron, que les manifestara en una carta, que él era deudor, cual confesándose heredero de su tío paterno; aquél añadió también en su carta, que ingresó en sus cuentas la misma cantidad; se preguntó, no habiendo llegado á poder de Publio Mevio nada de la herencia de Lucio Ticio, ¿podría ser demandado, en virtud del expresado escrito, por el constituto de cantidad, y podría usar de la excepción de dolo? Respondió, que por tal título, ni aún la acción civil competía, pero tampoco la de constituto, según lo que se proponía. Preguntó el mismo, ¿se podría acaso repetir lo que por la sobredicha causa se hubiera dado por razón de intereses? Respondió, que se podía, según lo que se proponía.

TIT. VI

COMMODATI, VEL CONTRA

[Cf. Cod. IV. 23.]

TÍTULO VI

DE LA ACCIÓN DE COMODATO, DIRECTA Ó CONTRARIA

[Véase Cód. IV. 23.]

1. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Edictum.*—Ait

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) Respondi, *Hal.*
(2) III., *Hal.*
(3) *Hal.;* postquam, *Fl.*
(4) *Fl., según antigua corrección, Br.;* qui, *Taur., según la escritura original.*
(5) V., *Hal.*
(6) XX., *Hal.*
(7) propriActioni, *Fl. según Taur.;* propriActioni, *Fl. según Br.;* propriatione, *otros en Hal.*
(8) pupillo, *Hal.*
(9) Respondi, *Hal.*
(10) Respondi, *Hal.*

Digitized by Google

Praetor: QUOD QUIS COMMODASSE DICETUR, DE EO IUDICIUM DABO.

§ 1.—Huius Edicti interpretatio non est difficilis; unum solummodo notandum, quod qui Edictum concepit, commodati fecit mentionem, quum Pacuvius (1) utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem; commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

§ 2.—Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec consistit (2) commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo, ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non teneatur (3), quia ab initio non constitit.

2. PAULUS *libro XXIX.* (4) *ad Edictum.*—Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

3. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Edictum.*—Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum Divi Pii Rescriptum.

§ 1.—Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, quae deterior facta redditur, nisi quod (5) interest, praestetur; proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur.

§ 2.—In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei iudiciis, similiter in litem iurabitur, et rei iudicandae (6) tempus, quanti (7) res sit, observatur, quamvis in stricti (8), litis contestatae tempus spectetur.

§ 3.—Heres eius, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua heres est, convenitur, nisi forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat; tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat.

§ 4.—Si filiofamilias servove commodatum sit, duntaxat de peculio agendum erit, cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. Sed et si ancillae vel filiaefamilias commodaverit, duntaxat de peculio erit agendum.

§ 5.—Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnetur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus duntaxat venit, ut Iulianus libro undecimo circa pignoraticiam actionem distinguit.

§ 6.—Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

4. GAIUS *libro I. de Verborum Obligationibus.*

XXVIII.—Dice el Pretor: «Daré acción por lo que »se dijere que alguno dió en comodato».

§ 1.—No es difícil la interpretación de este Edicto; sólo se ha de notar una cosa, que el que concibió el Edicto, hizo mención del comodato, en tanto que Pacuvio hizo mención del uso. Mas, á la verdad, dice Labeon, que entre lo dado en comodato y en uso hay tanta diferencia, como entre el género y la especie; porque se dá en comodato la cosa mueble, no también la inmueble, y se dá en uso también la inmueble. Pero, como se vé, con propiedad se dice cosa dada en comodato, también la que es inmueble; y así lo cree también Cassio. Viviano dice más, que también puede darse en comodato la habitación.

§ 2.—Los impúberos no se obligan por la acción de comodato, porque ni existe comodato respecto á la persona del pupilo sin la autoridad del tutor, de tal modo que, aun cuando hecho púbero hubiere cometido dolo ó culpa, no queda obligado por esta acción, porque no existió desde un principio.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Ni contra el furioso se ha de dar la acción de comodato, sino que se dará contra ellos la de exhibición, para que, exhibida la cosa, sea vindicada.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Pero á mí me parece, que si el pupilo se hubiera hecho más rico, se ha de dar la acción útil de comodato, según el Rescripto del Divino Pío.

§ 1.—Si verdaderamente hubiera sido devuelta la cosa dada en comodato, pero devuelta deteriorada, no se entenderá devuelta la que se devuelve deteriorada, si no se satisficiera lo que importa; porque con propiedad se dice que no se devolvió la cosa, que se devuelve deteriorada.

§ 2.—En esta acción, como en los demás juicios de buena fe, se jurará igualmente para el litigio, y se atiende al tiempo de juzgarse la cosa, para cuanto valga la cosa, aunque en las de extricto derecho se mire al tiempo de la contestación de la demanda.

§ 3.—El heredero del que recibió en comodato, es demandado con arreglo á la parte en que es heredero, si no tuvo acaso facultad para restituir toda la cosa, y no lo hiciera; porque entonces es condenado por el todo, cual si esto conviniera al arbitrio de un juez bueno.

§ 4.—Si se hubiera dado en comodato á un hijo de familia, ó á un esclavo, se habrá de reclamar tan sólo respecto al peculio, pero contra el mismo hijo de familia cualquiera podrá reclamar también directamente. Pero también si se hubiere dado en comodato á una esclava, ó á una hija de familia, deberá pedirse únicamente respecto al peculio.

§ 5.—Pero no tan solo será condenado el padre ó el señor por causa del dolo de estas personas, sino que también se comprende el fraude de solo el mismo señor ó del padre, como distingue Juliano en el libro undécimo en cuanto á la acción pignoraticia.

§ 6.—No puede darse en comodato lo que se consume por el uso, á no ser acaso que alguno lo reciba para pompa ú ostentación.

4. GAYO; *De las Obligaciones Verbales, libro I.*

(1) Pacunnius, *Hal.*
(2) *Hal.;* constitit, *Fl. según costumbre.*
(3) *Hal.;* tenetur, *Fl.*
(4) VII., *Hal,*
(5) *Hal.;* quid, *Fl.*
(6) iudicatae, *Vulg.*
(7) *Taur.;* quanto, *antiguamente en el códice Fl., Br.*
(8) iuris, *inserta Hal.*

Digitized by Google

—Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.

—Y muchas veces también se da en comodato el dinero para esto, para que por formalidad medie por vía de entrega.

5. Ulpianus *libro XXVIII. ad Edictum.*— Si, ut certo loco vel tempore reddatur commodatum, convenit, officio iudicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si se convino que se devuelva en cierto lugar ó tiempo la cosa dada en comodato, corresponde al ministerio del juez tener cuenta del lugar ó del tiempo.

§ 1.—Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit.

§ 1.—Si alguno hubiere ejercitado esta acción, y hubiere aceptado la estimación del litigio ofrecida, hace del que la ofrece la cosa.

§ 2.—Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; dolum in deposito, nam quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit,—tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur—, aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus, et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius, cui commodatur; et ideo verior est Quinti Mucii (1) sententia existimantis, et culpam praestandam, et diligentiam.

§ 2.—Ahora se ha de ver, qué venga comprendido en la acción de comodato, ¿acaso el dolo, ó también la culpa, ó si también todo riesgo? Y, á la verdad, en los contratos á veces respondemos sólo del dolo, y á veces también de la culpa; del dolo, en el depósito, porque como no se trata de utilidad alguna de aquel en quien se deposita, con razón se responde solamente del dolo, si no medió acaso también retribución,—porque entonces, como también se halla establecido, se presta también la culpa—, ó si desde un principio se convino esto, que preste, así la culpa, como el riesgo, aquel en quien se deposita. Pero cuando media utilidad de una y otra parte, como en la compra, en la locación, en la dote, en la prenda, en la sociedad, se presta así el dolo, como la culpa. Mas el comodato contiene las más de las veces la sola utilidad de aquel á quien se da en comodato; y por esto es más verdadera la opinión de Quinto Mucio, que cree, que se ha de responder así de la culpa, como de la diligencia.

§ 3.—Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestiturum recepit.

§ 3.—Y si acaso se dió estimada la cosa, de todo riesgo se ha de responder por aquel que aceptó haber de responder él de la estimación.

§ 4.—Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod (2) damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, quum posset (3) res commodatas salvas facere, suas praetulit.

§ 4.—Mas de lo que sucedió por vejez ó por enfermedad, ó si la cosa fué arrebatada por fuerza de ladrones, ó si aconteció algo semejante, se ha de decir, que nada de esto se ha de imputar al que recibió en comodato, si no mediara alguna culpa. Por consiguiente, si sucedió algo por incendio, ó por ruina, ó algún daño fatal, no se estará obligado, á no ser acaso que pudiendo salvar las cosas dadas en comodato, prefirió las suyas.

§ 5.—Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.

§ 5.—Ciertamente debe responder de la custodia, aun de la diligente, de la cosa dada en comodato.

§ 6.—Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est; nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinctus commodatus est, vel eius aetatis, ut custodia indigeret. Certe si hoc actum est, ut custodiam is, qui rogavit, praestet, dicendum erit, praestare.

§ 6.—Pero se dudó por los antiguos, si también se responderá de la custodia del esclavo dado en comodato; porque á veces también se ha de responder de la custodia de un esclavo, si se dió en comodato el que estaba preso, ó el de tal edad, que necesitase custodia. Ciertamente que si se trató esto, que responda de la custodia el que pidió en comodato, se habrá de decir que la presta.

§ 7.—Sed interdum et mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet; nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit et in homine. Plane si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum; nam et si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa (4) ait. Sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, ut et in machina operaretur; ceterum si, ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina, aut si machinae culpa factum minus diligenter non ab ipso ligatae, vel funium perticarum-

§ 7.—Mas á veces corresponde también el riesgo de la muerte al que pidió en comodato; porque si yo te hubiere dado en comodato un caballo, para que lo llevaras á una casa de campo, y tú lo hubieres llevado á la guerra, quedarás obligado por razón del comodato. Lo mismo será también respecto á un esclavo. Pero si te lo dí en comodato de este modo, para que lo llevases á la guerra, el riesgo será mío; porque también si yo te hubiere dado en comodato un esclavo albañil, y se cayere del andamio, dice Namusa, que es mío el riesgo. Pero yo opino, que esto solamente es verdad, si te lo dí en comodato, para que trabajase tam-

(1) Mucii, *omitela Hal.*
(2) *Hal.;* aliquid, *Fl.*
(3) *Vulg.;* possit, *Fl.*
(4) Vivianus, *Hal.;* Iulianus, *Vulg.*

Digitized by Google

que vetustate, dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere. Nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub (1) machina perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit.

§ 8.—Quin imo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Iulianus libro undecimo Digestorum scripsit. Denique ait, si tibi codicem commodavero, et in eo chirographum (2) debitorem tuum cavere (3) feceris, egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio; si minus, neque me certiorasti, ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi, inquit, commodati. Imo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter, quam commodatum est, utitur, furti tenetur.

§ 9.—Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat; ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur, etiam pulli te custodiam praestare debere, veteres responderunt.

§ 10.—Interdum plane dolum solum in re commodata, qui rogavit, praestabit; utputa si quis ita convenit, vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsae forte suae, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, vel si quis ludos edens Praetor scenicis commodavit, vel ipsi Praetori quis ultro (4) commodavit.

§ 11.—Nunc videndum, in quibus speciebus commodati actio locum habeat; et est apud veteres de huiusmodi speciebus dubitatum.

§ 12.—Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares, dedisti, non repignoras, ut mihi reddas; Labeo ait, commodati actionem locum habere; quod ego puto verum esse, nisi merces intervenit, tunc enim vel in factum, vel ex locato (5) conducto agendum erit. Plane si ego pro te rem pignori dedero tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labeo recte dicit, si a me culpa absit repignorandi, creditor autem nolit reddere pignus, competere tibi ad hoc duntaxat commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem. Abesse autem culpa a me videtur, sive iam solvi pecuniam, sive solvere sum paratus. Sumtum plane litis ceteraque aequum est eum agnoscere, qui commodatum accepit.

bién sobre el andamio; pero si para que á pie llano hiciese alguna obra, y tú lo pusiste en el andamio, ó si se obró menos diligentemente por falta del andamio no ligado por él, ó por vejez de las cuerdas y de las maderas, digo que del daño, que sobrevino por culpa del que lo pidiera en comodato, debe responder este mismo. Porque también Mela escribió, que si el esclavo dado en comodato á un cantero hubiere perecido bajo el andamio, queda obligado de comodato el operario, que con negligencia ató el andamio.

§ 8.—Antes bien, también el que usa de otro modo de la cosa dada en comodato, se obliga, no solamente por la acción de comodato, sino también por la de hurto, según escribió Juliano en el libro undécimo del Digesto. Dice finalmente, que si yo te hubiere dado en comodato un libro de cuentas, y hubieres hecho que en él tu deudor firmase una obligación quirografaria, y yo la hubiere borrado, si verdaderamente yo te lo hubiere dado en comodato para esto, para que en él se te consignase la caución, te quedo yo obligado por la acción contraria; pero si no, ni me hiciste saber que allí había escrita una obligación quirografaria, dice que también me quedas obligado por la acción de comodato. Aun más, dice, también por la de hurto, porque usaste de otro modo de la cosa dada en comodato, así como, añade, el que usa de un caballo, ó de un vestido, de otro modo que de aquel en que se le dió en comodato, se obliga por la acción de hurto.

§ 9.—Más hasta tal punto se ha de prestar la diligencia respecto á la cosa dada en comodato, que debe prestarse también respecto á la que es secuela de la cosa dada en comodato; por ejemplo, te dí en comodato una yegua, á la que acompañaba su cría, y respondieron los antiguos, que debes responder también de la custodia de la cría.

§ 10.—Pero á veces prestará solamente el dolo, respecto á la cosa dada en comodato, el que la pidió; por ejemplo, si alguno así lo convino, ó si dió en comodato solamente por su causa, acaso á su esposa, ó á su mujer, para que se le presentase ataviada más decentemente, ó si ofreciendo el Pretor algunas representaciones dió alguna cosa en comodato á los comediantes, ó si alguien se la dió voluntariamente en comodato al mismo Pretor.

§ 11.—Ahora se ha de ver en qué especies tiene lugar la acción de comodato; y acerca de estas especies se dudó por los antiguos.

§ 12.—Te dí una cosa para que la dieses en prenda á tu acreedor, se la diste, y no la rescatas para devolvérmela; dice Labeon, que tiene lugar la acción de comodato; lo que opino que es verdad, si no medió retribución, porque entonces se habrá de intentar, ó la acción por el hecho, ó la de locación y conducción. Pero si yo con tu voluntad hubiere dado por tí la cosa en prenda, habrá la acción de mandato. Con razón dice el mismo Labeon, que si no tuviera yo culpa de no rescatar la prenda, pero el acreedor no quisiera devolver la prenda, te compete la acción de comodato, solamente para esto, para que yo te ceda las acciones contra él. Pero se entiende que no tengo culpa, ora si ya pagué el dinero, ora si estoy dispuesto á pagarlo. Pero los gastos del litigio y lo demás, es justo que los abone el que recibió la cosa en comodato.

(1) *Taur.;* si, *insertaba antiguamente el códice Fl., Br.*
(2) chirographarium, *Hal.*
(3) facere, *(en lugar de* cavere), *conjetura Br. del* faceve-refeceris *que se lée en el códice Fl.*
(4) ultrs, *Hal.*
(5) et, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 13.—Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancen perdiderit, Cartilius ait (1), periculum ad te respicere, nam et lancem videri commodatam; quare culpam in (2) eam quoque praestandam. Plane si servus cum ea fugerit, eum, qui commodatum accepit, non teneri, nisi fugae praestitit culpam.

§ 14.—Si de me petiisses, ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium praeberem, et fecero; deinde petiisses, ut idem sequenti die facerem, et quum commode argentum domum (3) referre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit; qua actione agi posset (4), et cuius esset periculum? Labeo de periculo, scripsit, multum interesse, custodem posui, an non; si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum, penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum (5), verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictae sunt, nisi aliud nominatim convenit.

§ 15.—Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit (6) libro sexto Digestorum, quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur? Et ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscuiusque in solidum esse — neque enim minus me uti, quod et alius uteretur—, verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu (7) me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius ait, et dolum, et culpam, et diligentiam, et custodiam in totum me praestare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur, et si alter conventus praestiterit, liberabit alterum, et ambobus competit furti actio,

6. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — ut (8) alterutro agente alterius actio contra furem tollatur.

7. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Edictum.*—Unde quaeritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri? Et ait Celsus, si alter conveniatur, qui furti non egit, et paratus sit periculo suo convenire (9) alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata, debere eum audiri et absolvi.

§ 1.—Sed si legis Aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic, qui convenitur, commodati actione sarcire compellitur; nam et si adversus ipsum ha-

(1) *Taur. según la escritura original; según reciente corrección del códice Fl.*, C. ait, *entre paréntesis.*
(2) culpam in, *omitelas Hal.*
(3) *Hal.;* domi, *Fl.*
(4) *Hal.;* possit, *Fl.*
(5) In utroque casu, *adiciona la Vulg.*

§ 13.—Si me hubieres rogado que te dé en comodato un esclavo con una fuente, y el esclavo hubiere perdido la fuente, dice Cartilio, que esta pérdida te corresponde, porque también se entiende dada en comodato la fuente; por lo cual, también respecto de ella se ha de prestar la culpa. Pero que si el esclavo hubiere huído con ella, no queda obligado el que lo recibió en comodato, si no prestó la culpa de la fuga.

§ 14.—Si me hubieses pedido que te alfombrase el triclinio, y te suministrase la plata necesaria para el servicio, y yo lo hubiere hecho; y después me hubieses pedido que hiciera lo mismo al siguiente día, y no pudiendo yo retirar cómodamente la plata á mi casa, la hubiere dejado allí, y se perdiere; ¿qué acción podría ejercitarse, y de quién sería la pérdida? En cuanto á la pérdida, escribió Labeon, que hay mucha diferencia si puse ó no guardián; que si lo puse, me corresponde la pérdida, y que si no, á aquel en cuyo poder se dejó. Yo opino que verdaderamente se ha de ejercitar la acción de comodato, pero que debe responder de la custodia aquel en cuyo poder se dejaron las cosas, si expresamente no se convino otra cosa.

§ 15.—Si á dos se les hubiera dado en comodato un vehículo, ó en arrendamiento juntamente, escribió Celso, el hijo, en el libro sexto del Digesto, que podía preguntarse, ¿quedará acaso cada uno de ellos obligado por el todo, ó por su parte? Y dice, que ciertamente no puede ser de dos íntegro el dominio ó la posesión, ni cualquiera ser señor de parte de la cosa, sino que tiene en parte el dominio de toda la cosa sin dividir. Pero que, á la verdad, el uso de un baño, ó del pórtico, ó de un campo, es enteramente de cada uno —porque yo no uso menos de lo que también el otro usaría—, pero que en cuanto al vehículo dado en comodato ó en arrendamiento, tengo yo ciertamente, en efecto, el uso parcialmente, porque no ocupo todos los sitios del vehículo; pero dice que es más verdadero, que debo prestar por el todo, el dolo, la culpa, la diligencia, y la custodia. Por lo cual se tendrán en cierto modo dos obligados, y si demandado uno hubiere satisfecho, librará al otro, y á ambos compete la acción de hurto,

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —de suerte que, ejercitando uno la acción, se extinga la acción del otro contra el ladrón.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Por lo cual se pregunta, si el uno hubiere intentado la acción de hurto, ¿acaso él solo deberá ser demandado por la de comodato? Y dice Celso, que si fuera demandado uno, que no intentó la ación de hurto, y estuviera dispuesto á demandar á su riesgo al otro, que ejercitando la acción de hurto alcanzó lucro por la cosa dada en comodato, debe él ser oído y absuelto.

§ 1.—Pero si el que dió en comodato tuvo contra su socio la acción de la ley Aquilia, se habrá de ver, si deberá cederla, si acaso el otro causó un daño, que éste, que es demandado, se vé obligado á resarcir por la acción de comodato; por-

(6) *Taur.;* scribit, *conjetura Br. del* scribsit *del códice Fl.*
(7) evectus, *erradamente conjeturan otros en Gothofr.*
(8) et—tolletur, *Hal.*
(9) *Fl. según antigua corrección. Br.;* conveniri, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

buit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem, nisi forte quis dixerit, agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est; quod videtur habere rationem.

8. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Rei commodatae et possessionem, et proprietatem retinemus;

9. ULPIANUS *libro II. ad Edictum.* — nemo enim commodando rem facit eius, cui commodat.

10. IDEM *libro XXIX. ad Sabinum.*—Eum, qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit, verum est; nam si culpa eius (1) fecit deteriorem, tenebitur.

§ 1.—Si rem inspectori dedi, an similis sit ei, cui commodata res est, quaeritur. Et, si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit; si sui, et custodiam, et ideo furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit, si quidem ego mandaveram, per quem remitteret, periculum meum erit; si vero ipse, cui voluit, commisit, aeque culpam mihi praestabit, si sui causa accepit,

11. PAULUS *libro V.* (2) *ad Sabinum.* — qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit;

12. ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.* — si mei causa, dolum tantum.

§ 1.—Commodatam rem missus qui repeteret, quum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit; si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei, qui (3) commodatus est.

13. POMPONIUS *libro XI. ad Sabinum.*—Is, qui commodatum accepit, si non apparentis rei nomine commodati condemnetur, cavendum ei est, ut repertam dominus ei praestet.

§ 1.—Si quem quaestum fecit is, qui experiendum quid accepit, veluti si iumenta fuerint, eaque locata sint, id ipsum praestabit ei (4), qui experiendum dedit; neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit.

§ 2.—Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem; nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo, vel praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in commodato erit dicendum, nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, con-

(1) **eius**, *omitela acertadamente Hal.*
(2) VI., *Hal.*

que también si contra el mismo tuvo la acción de la ley Aquilia el que dió en comodato, es muy justo que ejercitando la de comodato, remita la acción, á no ser acaso que alguno dijere, que intentando él la de la ley Aquilia, conseguirá de menos lo que por causa del comodato consiguió; lo que parece tener razón.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Retenemos tanto la posesión, como la propiedad, de la cosa dada en comodato;

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.*— porque dando en comodato, nadie hace la cosa de aquel á quien la dá en comodato.

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Es cierto, que el que recibió una cosa en comodato, si usó de ella para el objeto que la recibió, no responde de nada, si por su culpa no la deterioró en parte alguna; porque si por su culpa la deterioró, estará obligado.

§ 1.—Si dí una cosa á un inspector, se pregunta, si este será semejante á aquel á quien se dió una cosa en comodato. Y si verdaderamente se la dí por mi causa, queriendo averiguar su precio, me prestará solamente el dolo; si por causa de él, también la custodia, y por lo tanto, tendrá la acción de hurto. Pero también si pereció mientras se devuelve, si verdaderamente yo habia designado la persona por medio de la que se me remitiera, el riesgo será mio; pero si él mismo la confió á quien quiso, me responderá igualmente de la culpa, si la recibió por causa suya,

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— el que no hubiere elegido á una persona tan idónea, para que la cosa pudiera ser llevada convenientemente;

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—si por causa mía, solamente del dolo.

§ 1.—El enviado para que reclamase la cosa dada en comodato, habiéndola recibido, huyó. Si el dueño habia mandado que se le diera, perece para el dueño; si lo habia enviado para recordar que se devolviera la cosa dada en comodato, perece para aquel á quien se dió en comodato.

13. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—A aquel que recibió una cosa en comodato, si fuera condenado por razón de que no parecia la cosa, se le ha de dar caución, de que, hallada, el dueño se la entregará.

§ 1.—Si el que recibió una cosa para experimentarla, obtuvo alguna utilidad, por ejemplo, si hubieren sido jumentos, y hubieren sido dados en arrendamiento, entregará la misma utilidad al que dió la cosa para experimentarla; porque no debe nadie obtener utilidad de aquella cosa, antes que la tenga á su riesgo.

§ 2.—Si como á esclavo hubiere yo dado en comodato una cosa á un hombre libre, que de buena fe me prestaba servidumbre, veamos si tendré la acción de comodato; porque también Celso, el hijo, decia, que si yo le hubiese mandado hacer alguna cosa, puedo ejercitar contra él, ó la acción de mandato, ó la de *praescriptis verbis*. Luego también respecto del comodato se habrá de

(3) ei, cui commodata est, *Hal.*
(4) *Hal.*: ei, *omitela Fl.*

Digitized by Google

traheremus, quasi eum obligatum habituri; plerumque enim id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti quum per errorem indebitum solvendi causa datur.

14. ULPIANUS *libro XLVIII. ad Sabinum.*—Si servus meus rem meam tibi scienti, nolle me tibi commodari, commodaverit, et commodati, et furti nascitur actio, et praeterea condictio ex causa furtiva.

15. PAULUS *libro XXIX.* (1) *ad Edictum.*—Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus;

16. MARCELLUS *libro V. Digestorum.*— ita ut, etsi fur vel praedo commodaverit, habeat commodati actionem.

17. PAULUS *libro XXIX.* (2) *ad Edictum.*— In commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est.

§ 1.—Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae, quae dicuntur contrariae.

§ 2.—Si ex facto heredis agatur commodati (3), in solidum condemnatur, licet ex parte heres est.

§ 3.—Sicut autem voluntatis et officii magis, quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. Quum autem id fecit, id est, postquam commodavit, tunc finem praescribere, et retro agere, atque intempestive usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta (4) obligatio inter dandum accipiendumque (5); geritur enim negotium invicem, et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles, ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit. Neque enim impune peritura deseret, suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset; voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo; nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde potraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris; adiuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est.

§ 4.—Duabus rebus commodatis recte de alte-

decir lo mismo, y no obsta que no contratáramos con esta intención con el que, siendo libre, nos prestara de buena fe servidumbre, cual si le hubiéramos de tener obligado; porque muchas veces sucede esto, que fuera de lo que se trata, nace una obligación tácita, por ejemplo, cuando por error se dá para pagar lo que no se debe.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.*—Si mi esclavo te hubiere dado en comodato una cosa mía, sabiendo tú que yo no quería que se te diera, nacen, así la acción de comodato, como la de hurto, y además la condicción por causa de hurto.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Podemos dar en comodato también la cosa ajena, que poseemos, aunque la poseamos sabiendo que es ajena;

16. MARCELO; *Digesto, libro V.*—de suerte que, aun cuando el ladrón ó el poseedor de mala fe la haya dado en comodato, tenga la acción de comodato.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—El pacto de que no se preste el dolo, no es válido en el comodato.

§ 1.—Puede intentarse la acción contraria de comodato aun sin la principal, como también las demás, que se dicen contrarias.

§ 2.—Si por hecho del heredero se intentara la acción de comodato, se condena por el todo, aunque el heredero lo sea en parte.

§ 3.—Mas así como dar en comodato es más de voluntad y de obsequio, que de necesidad, así el prescribir modo y límite al comodato es propio del que hace este beneficio. Pero cuando lo ha hecho, esto es, después que dió en comodato, entonces, no sólo el mismo obsequio le impide prescribir el término, y obrar por retroacción, y privar intempestivamente del uso de la cosa dada en comodato, sino también la obligación aceptada al dar y al recibir; porque se hace recíprocamente el negocio, y por lo tanto, recíprocamente se han establecido las acciones, para que se entienda, que lo que al principio había sido acto de obsequio y de voluntad desnuda, se convierte en mútuas prestaciones y acciones civiles, como acontece respecto de aquel que empezó á ser gestor de los negocios de un ausente. Porque tampoco los dejaría impunemente perderse, pues tal vez otro se habría encargado de ellos, si él no los hubiese tomado á su cargo; porque es voluntario aceptar un mandato, y de necesidad cumplirlo. Así, pues, si me diste en comodato las tablas de escribir, para que un deudor me diese caución, no obrarás bien reclamándolas fuera de tiempo; porque si me las hubieses negado, ó las hubiera yo comprado, ó me hubiese servido de testigos. Y lo mismo es, si diste en comodato maderos para apuntalar una casa, y después los quitaste, ó aun si sabiendo que tenían algún defecto, los hubieres dado en comodato; porque se nos debe ayudar, no engañar, con un beneficio. Por cuyas causas se ha decir, que también hay la acción contraria útil.

§ 4.—Dadas dos cosas en comodato, escribió

(1) XXXIX., *Hal.*
(2) XXXIX., *Hal.*
(3) agatur: heres commodatarii in solidum, *Vulg.*
(4) est, *inserta la Vulg.*
(5) dantem accipientemque, *Vulg.*

Digitized by Google

ra commodati agi posse Vivianus scripsit. Quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit; nam eum, qui carrucam puta, vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus.

§ 5.—Rem commodatam perdidi, et pro ea pretium dedi, deinde res in potestate tua venit; Labeo ait, contrario iudicio aut rem mihi praestare te debere, aut, quod a me accepisti, reddere.

18. GAIUS *libro IX. ad Edictum provinciale.* —In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes (1) servorum, quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus, et piratis, et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat; alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad coenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum, et latronum, et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si duntaxat accipientis gratia commodata sit res; at si utriusque, veluti si communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque eius rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas, sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.

§ 1.—Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita deterior ab eo, qui acceperit, facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae; sed si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur.

§ 2.— Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi reducendique eius causa factae essent; nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet, modica enim impendia verius est, ut, sicuti cibariorum, ad eundem pertineant.

§ 3.—Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.

§ 4.—Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto (2) iudicio, quo

(1) *Vulg.;* mortis, *Fl. según costumbre.*

Viviano, que bien puede intentarse respecto de una la acción de comodato. Lo que, escribió Pomponio, parece que es verdad, si estuvieran separadas; porque el que dió en comodato, por ejemplo, una carroza, ó una litera, no intentará bien la acción por cada una de sus partes.

§ 5.—Perdí la cosa dada en comodato, y pagué el precio de ella, y después llegó la cosa á tu poder; dice Labeon, que por la acción contraria, ó debes entregarme la cosa, ó devolverme lo que de mí recibiste.

18. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Respecto á las cosas dadas en comodato se ha de prestar tal diligencia, cual pone en sus propias cosas un diligentísimo padre de familia, de suerte que tan solo no responda uno de aquellos accidentes, que no puedan resistirse, por ejemplo, la muerte de los esclavos, que sobreviene sin dolo ni culpa de él, las acometidas de ladrones ó de enemigos, las asechanzas de piratas, un naufragio, un incendio, y la fuga de esclavos, que no suelen ser custodiados. Mas lo que hemos dicho respecto á los ladrones, á los piratas, y al naufragio, lo entenderemos, por supuesto, de este modo, si la cosa hubiera sido dada á alguien para esto, para que consigo lleve de viaje aquella cosa; de otro modo, si yo hubiere dado á alguien en comodato un servicio de plata, porque él dijese que había de invitar á amigos á una cena, y se lo hubiere llevado consigo de viaje, sin duda alguna que debe responder también del accidente de piratas, de ladrones, y de naufragio. Esto así, si la cosa hubiera sido dada en comodato solamente por causa del que la recibe; mas si por la de uno y otro, por ejemplo, si hubiéremos invitado á una cena á un amigo común, y tú te hubieses encargado del cuidado de esto, y yo te hubiere dado en comodato el servicio de plata, hallo ciertamente escrito en algunos, como que sólo debes prestar el dolo; pero se ha de ver, si no se haya de prestar también la culpa, de suerte que se haga estimación de la culpa, así como suele estimarse en las cosas dadas en prenda, y en las dotales.

§ 1.—Mas ya si la prenda, ya si la cosa dada en comodato, ó en depósito, hubiera sido deteriorada por el que la hubiere recibido, no sólo hay estas acciones, de que hablamos, sino también la de la ley Aquilia; pero si se hubiere intentado alguna de ellas, se extinguen las demás.

§ 2.—Pueden mediar justas causas por las que deba intentarse la acción contra aquel que hubiese dado en comodato, por ejemplo, por los gastos hechos en la enfermedad de un esclavo, ó por los que se hubiesen hecho después de su fuga para buscarlo y recuperarlo; porque los gastos de manutención pertenecen ciertamente por razón natural á aquel que lo hubiese recibido para servirse de él. Pero también lo que hemos dicho respecto á gastos de enfermedad ó de fuga, debe referirse á los gastos mayores, porque los gastos pequeños es más cierto que, así como los de manutención, corresponden al mismo.

§ 3.—Asimismo, el que á sabiendas dió en comodato vasos con desperfectos, si el vino ó el aceite echado en ellos se corrompió, ó se derramó, ha de ser condenado por esta razón.

§ 4.—Mas lo que alguno puede conseguir por la acción contraria, puede tenerlo á salvo por de-

(2) directo, *Vulg.*

Digitized by Google

cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis (1). Sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut iudex pensationis (2) rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine iudice restituta est; dicemus necessariam esse contrariam actionem.

recho de compensación también por la acción directa, que contra él se ejercita. Pero puede suceder, que fuese más lo que reciprocamente deba obtener alguno, ó que el juez no tenga cuenta de la compensación, ó que con él no se intente la acción para la restitución de la cosa, precisamente porque la cosa pereció por accidente, ó porque fué restituída sin intervención del juez; y diremos que es necesaria la acción contraria.

19. IULIANUS *libro I.* (3) *Digestorum.*— Ad eos, qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est; qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?

19. JULIANO; *Digesto, libro I.*—Está lejos de duda, que á los que se encargan de guardar alguna cosa, ó la reciben para usarla, no les incumbe el daño con injuria causado por otro; porque ¿con qué cuidado ó diligencia podemos conseguir, que alguno no nos cause daño con injuria?

20. IDEM *libro III. ad Urseium Ferocem.*— Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

20. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.*—Si el servicio de plata dado en comodato lo hubiese yo entregado, para que te lo lleve, á un esclavo mío tan idóneo, que nadie hubiere debido pensar, que sucedería que fuese engañado por algunos hombres malos, tuya, no mía será la pérdida, si hombres malos se lo hubiesen quitado.

21. AFRICANUS *libro VIII.* (4) *Quaestionum.* —Rem mihi commodasti, eandem surripuisti, deinde, quum commodati ageres, nec a te scirem esse surreptam, iudex me condemnavit, et solvi, postea comperi a te esse surreptam; quaesitum est, quae mihi tecum actio sit. Respondit (5), furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium utile mihi fore.

§ 1.—In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi, ac deinde meus servus surreptis his ad hostes profugit, et postea sine vasis receptus est; habiturum me commodati actionem cum contubernalibus, constat, pro cuiusque parte; sed et illi mecum furti servi nomine agere possunt, quando et noxa caput sequitur. Et si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque a servo meo surripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

21. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Me diste en comodato una cosa, y me la hurtaste, y después, ejercitando tú la acción de comodato, y no sabiendo yo que había sido substraída por tí, el juez me condenó, y pagué, y luego descubrí que me había sido hurtada por tí; se preguntó, qué acción tenga yo contra tí. Respondió, que ciertamente no tenía la de hurto, sino que habría yo de tener la acción contraria útil de comodato.

§ 1.—En el ejército dí unos vasos á unos compañeros para que á riesgo común los usáran, y habiéndolos hurtado un esclavo mío, huyó después á los enemigos, y fué recuperado luego sin los vasos; consta, que habré de tener la acción de comodato contra los compañeros, con arreglo á la parte de cada uno; pero también ellos pueden intentar contra mí en nombre del esclavo la acción de hurto, porque también la noxa sigue al agente. Y si á tu riesgo te hubiere yo dado en comodato una cosa para usarla, y fuera hurtada por mi esclavo, podrás ejercitar contra mí la acción de hurto en nombre del esclavo.

22. PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*—Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio, quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti, an furti agendum sit, quaeritur. Et furti quidem noxalem habere, qui commodatum rogavit, procul dubio est; contraria autem commodati tunc eum teneri, quum sciens, talem esse servum, ignoranti commodavit.

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* —Si el esclavo, que yo te hubiere dado en comodato, hubiere cometido un hurto, pregúntase si bastará la acción contraria de comodato, así como compete, si gastaste algo en la curación del esclavo, ó si se habrá de ejercitar la acción de hurto. Y está lejos de duda, que tiene ciertamente la acción noxal de hurto el que pidió en comodato; pero cuando el que sabe que tal era el esclavo, lo dió en comodato al que lo ignoraba, entonces se obliga por la acción contraria de comodato.

23. POMPONIUS *libro XXI. ad Quintum Mucium* (6).—Si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati; nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

23. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.*—Si yo te hubiere dado en comodato un caballo, para que te sirvieres de él hasta cierto lugar, si no mediando culpa alguna tuya se hubiera deteriorado el caballo en el mismo camino, no quedas obligado por la acción de comodato; porque tendré la culpa yo, que te dí en comodato para tan largo camino caballo que no pudo resistir aquella fatiga.

(1) compensationis, *Vulg.*
(2) compensationis, *Vulg.*
(3) LI., *Hal.*
(4) IX., *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* Respondi, *Fl. según antigua corrección, Br.*

(6) XXX., ad Sabinum, *Hal.*

Digitized by Google

TIT. VII

DE PIGNORATICIA ACTIONE, VEL CONTRA

[Cf. Cod. IV. 24.]

1. ULPIANUS *libro XL.* (1) *ad Sabinum.* — Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.

§ 1.—Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an, si quis aurum ostenderit, quasi pignori daturus, et aes dederit, obligaverit aurum pignori? Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserunt (2).

§ 2.—Si quis tamen, quum aes pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit, et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur? Quod magis est; tenebitur tamen pignoraticia contraria actione qui dedit, praeter stellionatum, quem fecit.

2. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit, tuque ei numos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibique cum eo convenit, ut ea res, quam iam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat, quia rem alienam pignori acceperis; ea enim ratione emtorem pignus liberatum habere coepisse, neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.

3. IDEM *libro XVIII. ad Sabinum* (3).— Si, quasi recepturus a debitore tuo cominus pecuniam, reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit excepturo eo, quem de industria ad id posuerit, Labeo ait, furti te agere cum debitore posse, et ad exhibendum; et si agente te contraria pignoraticia excipiat debitor de pignori sibi reddito, replicabitur de dolo et fraude, per quam nec redditum (4), sed per fallaciam ablatum id intelligitur.

4. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.*— Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio, sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat; ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit.

5. POMPONIUS *libro XIX.* (5) *ad Sabinum.*— Idque iuris est, sive omnino fuerint pacti, ne veneat, sive in summa, aut conditione, aut loco contra pactionem factum sit.

(1) XXX., *Hal.*
(2) *Fl. según la escritura original, Br.:* consenserint, *Taur. según antigua corrección del códice Fl.*
(3) XIX. ad edictum, *Hal.*

TÍTULO VII

DE LA ACCIÓN PIGNORATICIA, DIRECTA Ó CONTRARIA

[Véase Cód. IV. 24.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XL.*— Celébrase contrato de prenda no sólo por la entrega, sino también por la nuda convención, aunque no haya habido entrega.

§ 1.—Así, pues, si el contrato de prenda se hubiera celebrado por nuda convención, veamos, si alguno hubiere mostrado oro, cual si lo hubiera de dar en prenda, y hubiere dado bronce, ¿habrá acaso obligado el oro en prenda? Y es consiguiente que se obligue el oro, y no el bronce, porque no convinieron sobre éste.

§ 2.—Pero si alguno afirmó, al dar bronce en prenda, que era oro, y así lo hubiere dado en prenda, se habrá de ver, ¿habrá acaso obligado el bronce en prenda, y parecerá dado en prenda porque se consintió respecto al objeto material? Lo cual es más cierto; pero el que lo dió se obligará por la acción contraria de prenda, además que por el estelionato que cometió.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Si el deudor vendió y entregó la cosa dada en prenda, y tú le prestaste el dinero que pagó al acreedor, á quien había dado la prenda, y te conviniste con él en que tuvieras en prenda la cosa, que ya había vendido, es sabido que nada hiciste, porque habrás recibido en prenda una cosa ajena; porque por esta razón comenzó el comprador á tener redimida la prenda, y nada importó al caso, que la prenda haya sido rescatada con tu dinero.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Si, cual si inmediatamente hubieras de recibir de tu deudor el dinero, le entregaste la prenda, y él lo echó por la ventana para que lo recibiese el que de industria hubiere situado para ello, dice Labeon, que puedes ejercitar contra el deudor la acción de hurto, y la de exhibición; y si ejercitando tú la acción contraria de prenda, el deudor opusiera la excepción de que se le había devuelto la prenda, se replicará con la de dolo y fraude, por la cual se entiende que aquélla no fué devuelta, sino quitada con engaño.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* —Si se convino vender la prenda, ya desde un principio, ya después, no solamente es válida la venta, sino que comienza el comprador á tener el dominio de la cosa. Pero también si no se hubiere convenido vender la prenda, usamos, sin embargo, de este derecho, que sea lícito venderla, si es que no se convino que no sea lícito; pero cuando se convino que no se vendiese, el acreedor se obliga de hurto, si la hubiere vendido, si por tres veces no se hubiere requerido al deudor para que pague, y hubiere dejado de hacerlo.

5. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* —Y este mismo derecho hay, ya si en absoluto hubieren pactado, que no se venda, ya si respecto á la suma, ó á la condición, ó al lugar se hubiera ido contra lo pactado.

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.:* neccreditum, *según la escritura original, Br.*
(5) undecimo nono, *antiguamente en el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

6. IDEM *libro XXXV. ad Sabinum.*—Quamvis convenerit, ut fundum pignoraticium (1) tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is, qui pignus dederit (2), quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus, ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum, dicit. Quid enim, si multo minus sit, quod debeatur, et hodie pluris venire possit pignus, quam postea? Melius autem est dici, eum, qui dederit pignus, posse vendere, et accepta pecunia solvere id, quod debeatur, ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam, si mobilis sit; prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda, invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est.

§ 1.—Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, si id foeneret, usuram eius pecuniae praestare debet ei, qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet; quodsi eam depositam habuerit, usuras non debet.

7. PAULUS *libro II. Sententiarum.*— Si autem tardius superfluum restituat creditor id, quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.

8. POMPONIUS *libro XXXV. ad Sabinum.* — Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoraticiam actionem habebo. Finge enim medicis, quum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse; item insulam fulsisse vel refecisse, et postea deustam esse, nec habere, quod possem retinere.

§ 1.—Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor, ut evictionem eorum praestaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum.

§ 2.—Si unus ex heredibus debitoris (3) portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit, quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset.

§ 3.—Si annua, bima, trima die triginta stipulatus acceperim pignus, pactusque sim, ut, nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia iis verbis omnes pensiones demonstrarentur. Nec verum est, sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent; sed omnibus pensionibus praeteritis, etiamsi una portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit: «si qua pecunia sua die soluta non erit», statim competit ei pacti conventio.

(1) pigneratum, *Vulg.*
(2) liceret, et solvendo non sit is, qui pignus dedit: non tamen vendere cogeris, quia... *erradamente otros en Hal.*

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*— Aunque se hubiere convenido que te fuese lícito vender un fundo dado en prenda, no por eso has de ser obligado á venderlo, aunque no sea solvente el que lo hubiere dado en prenda, porque por tu causa se da esta caución. Pero dice Atilicino, que con causa ha de ser obligado el acreedor á venderlo. Porque ¿qué se dirá, si fuera mucho menos lo que se debiese, y hoy pudiera venderse la prenda en más que después? Pero mejor es que se diga, que el que hubiere dado la prenda puede venderla, y recibido el dinero pagar lo que se deba, pero de forma que el acreedor tenga necesidad de mostrar la cosa dada en prenda, si fuera mueble; debiendo dársele antes por el deudor suficiente caución de indemnidad, porque es bastante inhumano que contra su voluntad sea obligado el acreedor á vender la prenda.

§ 1.—Si el acreedor hubiere vendido en más el fundo dado en prenda, debe entregar el interés de este dinero, si lo prestase á interés, á aquel que hubiere dado la prenda. Pero si él mismo hubiera usado de este dinero, también debe pagarse el interés; pero si lo hubiere tenido depositado, no debe los intereses.

7. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Mas si el acreedor restituyese tardíamente el sobrante, que se depositó en su poder, ha de ser obligado á pagar por este motivo al deudor también los intereses desde la mora.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Si yo hubiere hecho impensas necesarias por el esclavo ó el fundo que hubiere recibido por causa de prenda, no solamente tendré la retención, sino también la acción contraria de prenda. Porque supón, que yo gasté dinero en médicos, habiendo caído enfermo el esclavo, y que éste falleció; asimismo, que reparé ó reedifiqué la casa, y que después se quemó, y que no tengo qué poder retener.

§ 1.—Si se hubieran dado en prenda muchos esclavos, y el acreedor hubiere vendido algunos por ciertos precios, de modo que respondiese de la evicción de ellos, y recobrara su crédito, puede retener los demás esclavos hasta que se le dé caución de que él habrá de quedar indemne de lo que por razón de evicción hubiere prometido.

§ 2.— Si uno de los herederos del deudor hubiere pagado su porción, podrá sin embargo ser vendida toda la cosa dada en prenda, así como si el mismo deudor hubiese pagado una parte.

§ 3.—Si habiendo yo estipulado treinta cada día por uno, dos, ó tres años, hubiere recibido prenda, y hubiera pactado que si no se hubiese pagado el dinero de cada respectivo día me fuese lícito venderla, está establecido, que no puedo yo vender la prenda antes que venza el término de todas las pensiones, porque con aquellas palabras se indicarían todas las pensiones. Y no es verdad que no se haya pagado el dinero de cada respectivo día, antes que hayan vencido todos los días; pero pasadas todas las pensiones, aunque sólo una porción no se haya pagado, puede venderse la prenda. Pero si se hubiera escrito de este modo: «si cada cantidad no se hubiere pagado en su día», le compete desde luego la convención del pacto.

(3) *Fl. según Br.; Taur. omite* debitoris.

Digitized by Google

§ 4.—De vendendo pignore (1) in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur. Sed et si creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum est.

§ 5.—Quum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras, et quae in id impensa sunt.

9. Ulpianus *libro XXVIII. ad Edictum.*— Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est, locum habere contrarium iudicium.

§ 1.—Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest, veluti si quis pignus alicui dederit, ut pro se fideiubeat.

§ 2.—Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, quum non transit, nec possessio ad creditorem.

§ 3.—Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoraticia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum; sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fideiussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventione, nascitur pignoraticia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.

§ 4.—Is quoque, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pignoraticia experiri.

§ 5.—Qui ante solutionem egit pignoraticia, licet non recte egit, tamen, si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, et quod sua interest, consequi.

10. Gaius *libro IX.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Quodsi non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, forte si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.

11. Ulpianus *libro XXVIII.* (3) *ad Edictum.*—Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fideiussor conventus fuerit.

§ 1.—Novata autem debiti obligatio pignus perimit, nisi convenit, ut pignus repetatur.

§ 2.—Si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero, nec dedero, pignoraticia actione tenebor et nulla solutione facta. Idemque, etsi accepto lata sit pecunia, vel conditio defecerit (4), ob quam pignus contractum est, vel si pactum, cui standum est, de pecunia non petenda factum est.

§ 3.—Si in sortem duntaxat, vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pignoraticia. Sive autem

(1) et, *inserta Br. atendiendo al* inremetpactio *del código Fl.*
(2) VIII., *Hal.*

§ 4.—El pacto para vender la prenda se ha de concebir como real, para que todos estén comprendidos. Pero si solamente se hubiere comprendido la persona del acreedor, también la venderá con derecho su heredero, si no se convino nada en contrario.

§ 5.—Cuando en virtud de pacto puede venderse la prenda, no solamente podrá venderse por el capital no pagado, sino también por lo demás, como intereses, y gastos que en esto se hicieron.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si el deudor me dió en prenda una cosa ajena, ó hubiera procedido maliciosamente respecto á la prenda, se ha de decir, que tiene lugar la acción contraria.

§ 1.—Mas puede darse prenda no solamente por una cantidad, sino también por otra causa, por ejemplo, si alguno hubiere dado prenda á otro, para que sea fiador por él.

§ 2.—Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, é hipoteca, cuando no pasa, ni aun la posesión, al acreedor.

§ 3.—Para que nazca la acción pignoraticia debe haberse pagado toda deuda, ó haberse satisfecho por tal motivo. Mas entendemos haberse satisfecho, en la forma que quiso el acreedor, aunque no se haya pagado; ya si quiso que se le diera caución con otras prendas, para apartarse de ésta, ya si con fiadores, ó habiendo dado otro obligado, ó por algún precio, ó por nuda convención, nace la acción pignoraticia. Y en general se habrá de decir, que siempre que el acreedor quiso apartarse de la prenda, se entiende que se le satisfizo, si se procuró caución como él quiso, aunque en esto haya sido engañado.

§ 4.—También el que dió en prenda una cosa ajena puede, habiendo pagado la deuda, ejercitar la acción pignoraticia.

§ 5.—El que antes de pagar ejercitó la acción pignoraticia, aunque no la ejercitó debidamente, debe, sin embargo, si en juicio ofreciera la cantidad, obtener la cosa dada en prenda, y lo que le importa.

10. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Pero si no está dispuesto á pagar, sino á satisfacer de otro modo, por ejemplo, si quiere dar un fiador, de nada le aprovecha.

11. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—No se entiende que se pagó, si se hubiera contestado demanda con el deudor sobre el mismo débito, ó si se hubiere demandado al fiador.

§ 1.—Mas la obligación novada de una deuda extingue la prenda, si no se convino, que se vuelva á dejar la prenda.

§ 2.—Si, cual si yo te hubiera de dar dinero, hubiere recibido prenda, y no te lo diere, quedaré obligado por la acción de prenda, aun no habiéndose hecho pago alguno. Y lo mismo es, aunque se hubiera dado por recibida una cantidad, ó hubiere faltado la condición, en virtud de la cual se celebró el contrato de prenda, ó si se hizo pacto, al cual se ha de estar, de no pedir el dinero.

§ 3.—Si la prenda quedó afecta solamente al capital, ó á los intereses, pagado aquello por lo que se obligó, tiene lugar la acción pignoraticia.

(3) XXXVIII., *Hal.*
(4) *Hal.;* defecit, *Fl.*

Digitized by Google

usurae in stipulatum sint deductae, sive non, si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pignoraticia cessabit. Alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit; nam hae penitus illicitae sunt.

§ 4.—Si creditori plures heredes extiterint, et uni ex his pars eius solvatur, non debent ceteri heredes creditoris iniuria affici, sed possunt totum fundum vendere oblato debitori eo, quod coheredi eorum solvit; quae sententia non est sine ratione.

§ 5.—Solutam autem pecuniam accipiendum non solum si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei, cui heres extitit (1), vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et eius partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pignoraticia adversus te potero experiri; nam Iulianus scribit, solvi ei posse; et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi; non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria.

§ 6.—Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem acquiratur; et ideo ipsi actione pignoraticia convenientur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab Imperatore nostro (2), posse per liberam personam possessionem acquiri; nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem apprehendere; ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper acquiret.

§ 7.—Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pignoraticia poterit; quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare,

12. GAIUS *libro IX.* (3) *ad Edictum provinciale.*—vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.

13. ULPIANUS *libro XXXVIII.* (4) *ad Edictum.*—Si, quum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emtorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emtori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus, et est rescriptum, ob hanc conventionem pignoraticiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emtorem; sed et ipse debitor

Mas ya si los intereses hayan sido, ó no, comprendidos en lo estipulado, si no obstante la prenda fué obligada también por ellos, dejará de haber la acción pignoraticia, mientras por ellos se debe algo. Otra cosa es respecto de los que sobre la tasa lícita prometió alguno; porque estos son absolutamente ilícitos.

§ 4.—Si muchos hubieren quedado herederos de un acreedor, y á uno de ellos se le pagara su parte, no deben los demás herederos del acreedor ser perjudicados, sino que pueden vender todo el fundo, habiendo ofrecido al deudor lo que pagó al coheredero de ellos; cuya opinión no carece de fundamento.

§ 5.—Mas ha de entenderse pagada una deuda, no solamente si se pagó al mismo á quien se obligó la cosa, sino también si á otro con su voluntad, ó al que fué su heredero, ó al procurador de él, ó al esclavo encargado de cobrar cantidades. Por lo cual, si hubieres tomado en arrendamiento una casa, y me dieres en alquiler parte de ella, y yo hubiere pagado la pensión á tu arrendador, podré ejercitar contra ti la acción pignoraticia; porque escribe Juliano, que se le puede pagar á aquél; y si á ti te hubiere yo pagado una parte, y otra parte á él, se habrá de decir lo mismo. Pero, á la verdad, mis muebles y objetos quedarán obligados solamente por aquella cantidad en que tomé arrendado el cenáculo; porque no es creible que se haya convenido esto, que mis muebles quedarán obligados á todo el alquiler de la casa. Pero se entiende que tácitamente se convino también con el dueño de la casa esto, que aproveche al dueño no el pacto del arrendador del cenáculo, sino el suyo propio.

§ 6.—Mas por medio de una persona libre no se adquiere para nosotros la obligación de prenda, de tal manera, que las más de las veces no se adquiere ni por medio de procurador ó de tutor; y por esto, ellos mismos serán demandados con la acción pignoraticia. Y esto no lo altera lo que se dispuso por nuestro Emperador, que puede adquirirse la posesión por medio de persona libre; porque esto se referirá, á que de la prenda que nos está obligada podamos tomar posesión por medio de procurador ó de tutor; pero una persona libre no siempre adquirirá para nosotros la obligación misma.

§ 7.—Pero si mi procurador ó tutor hubiere dado una cosa en prenda, él mismo podrá ejercitar la acción pignoraticia; lo que es así procedente respecto al procurador, si se le hubiere mandado dar en prenda,

12. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—ó si se le concedió la administración de todos los bienes por quien bajo prendas solía recibir dinero en mútuo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Si cuando el acreedor vendiese la prenda, se hubiere convenido entre él y el comprador, que si el deudor pagare al comprador el dinero del precio, le fuese lícito recuperar su cosa, escribió Juliano, y consta por rescripto, que por esta convención se obliga el acreedor por las acciones pignoraticias á ceder al deudor la acción

(1) vel ei—extitit, *omitenlas otros en Hal.*
(2) *L. 1 Cód. de acquir. poss. VII. 32.*
(3) XI., *Hal.*
(4) XXXV., *Hal.*

Digitized by Google

aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emtorem agere.

§ 1.—Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato, venit et custodia, vis maior non venit.

14. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum* (1).—Ea igitur, quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.

15. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Edictum.*—Creditor, quum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere; et si praedium fuit pignoratum, et de iure eius repromittendum est, ne forte servitutes cessante uti creditore amissae sint.

16. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Tutor lege non refragante si dederit rem pupilli pignori, tuendum (2) erit; scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est et in curatore adolescentis vel furiosi.

§ 1.—Contrariam pignoraticiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum, si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia, quantum ad contrarium iudicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro sexto Digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.

§ 2.—Etiam vectigale praedium pignori dari potest; sed et superficiarum, quia hodie utiles actiones superficiariis dantur.

17. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Sane ut (3) Divi Severus et Antoninus rescripserunt, (4) sine deminutione mercedis soli obligabitur.

18. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis (5); si vero corporis alicuius, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco.

§ 1.—Si nuda proprietas pignori data sit, usus-fructus, qui postea accreverit, pignori erit; eadem causa est alluvionis.

§ 2.—Si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat, sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit.

de venta contra el comprador; pero también el mismo deudor podrá, ó reivindicar la cosa, ó ejercitar contra el comprador la acción por el hecho.

§ 1.—Mas se comprende en esta acción, tanto el dolo cuanto la culpa, como en el comodato, y se comprende la custodia, pero no se comprende la fuerza mayor.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Así, pues, se exige del acreedor lo que un diligente padre de familia suele hacer en sus cosas.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—El acreedor, cuando devuelve la prenda, debe prometer de dolo al deudor; y si se dió en prenda un predio, se ha de prometer también respecto de su derecho, no sea acaso que habiendo dejado de usarlas el acreedor, se hayan perdido las servidumbres.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si el tutor, no prohibiéndolo la ley, hubiere dado en prenda una cosa del pupilo, se habrá de tener por válido; á saber, si recibiera el dinero en utilidad del pupilo. Lo mismo es también respecto al curador del adolescente, ó del furioso.

§ 1.—Es cierto que la acción contraria de prenda compete al acreedor. Por consiguiente, si dió una cosa ajena, ó dada á otro en prenda, ú obligada á deuda pública, quedará obligado, aunque también cometa crimen de estelionato. Pero ¿solamente si lo sabe, ó también si lo ignoró? Y en cuanto respecta al crimen, le excusa la ignorancia, pero en cuanto á la acción contraria, la ignorancia no le excusa, como escribe Marcelo en el libro sexto del Digesto. Pero si á sabiendas recibiera el acreedor, ó una cosa ajena, ú obligada, ó enfermiza, no le compete la acción contraria.

§ 2.—También puede darse en prenda un predio tributario; pero también uno superficiario, porque hoy se dan á los superficiarios las acciones útiles.

17. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*— A la verdad, como respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, se obligará sin disminución de la pensión del suelo.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si se hubiere convenido, que el crédito contra mi deudor te sirva de prenda, ha de ser amparada por el Pretor esta convención, de modo que te auxilie tanto á ti para exigir el dinero, como al deudor contra mí, si contra él ejercitara yo la acción. Por consiguiente, si este crédito hubiere sido pecuniario, compensarás contigo el dinero cobrado; pero si de alguna otra cosa, lo que hubieres recibido lo tendrás en lugar de prenda.

§ 1.— Si se hubiera dado en prenda la nuda propiedad, quedará en prenda el usufructo, que después hubiere acrecido; y lo mismo es respecto del aluvión.

§ 2.—Si se hubiere vendido el fundo dado en prenda, subsiste la causa de la prenda, porque pasa el fundo con su propia condición, como respecto al parto de una esclava, que hubiera nacido después de la venta.

(1) ad Sabinum, *Hal.*
(2) *Refiriéndose á pignus:* tuendus, *otros en Gothofr.*
(3) *Inserta la Vulg., atendiendo á lo siguiente;* ut, *omitela Fl.*
(4) *Vulg.;* ut, *inserta Fl.*
(5) pensabit, *Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris, Cassius ait, quia aliud sit materia, aliud navis; et ideo nominatim in dando pignore adiiciendum esse ait: «quaeque ex silva facta natave sint».

§ 4.—Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum (1) est, si liberam peculii administrationem habuit; nam et alienare eas res potest.

19. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus.

20. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Aliena res pignori dari voluntate domini potest; sed etsi ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit.

§ 1.—Si pluribus res simul pignori detur, aequalis omnium causa est.

§ 2.—Si per creditorem stetit, quominus ei solvatur, recte agitur pignoraticia.

§ 3.—Interdum, etsi soluta sit pecunia, tamen pignoraticia actio inhibenda est; veluti si creditor pignus suum emerit a debitore.

21. IDEM *libro VI. Brevium* (2).—Domo pignori data et area eius tenebitur, est enim pars eius; et contra ius soli sequetur aedificium (3).

22. ULPIANUS *libro XXX.* (4) *ad Edictum.*—Si pignore surrepto furti egerit creditor, totum, quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur; et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori, vel condictione, an debito sit imputandum, videamus. Et quidem non oportere id rei restitui, quod ipse ex furti actione praestitit, peraeque relatum est et traditum; et ita Papinianus libro nono (5) Quaestionum ait.

§ 1.—Idem Papinianus ait, et si metus causa servum pignoratum debitori tradiderit, quem bona fide pignori acceperat; nam si egerit, quod metus causa factum est, et quadruplum sit consecutus, nihil neque restituet ex eo, quod consecutus est, nec debito imputabit.

§ 2.—Si praedo rem pignori dederit, competit ei et de fructibus pignoraticia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet; a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt, et consumti condici; proderit igitur ei, quod creditor bona fide possessor fuit.

§ 3.—Si post distractum pignus debitor, qui

§ 3.—Si alguno hubiere pactado, que se le diese en prenda una selva, dice Cassio, que no es de la prenda la nave hecha con materiales de aquella, porque una cosa es el material, y otra la nave; y por esto dice que se ha de añadir expresamente al dar la prenda: «y lo que se hubiera hecho, ó hubiera nacido de la selva».

§ 4.—Si el esclavo hubiere dado en prenda una cosa del peculio, se ha de tener por válido, si tuvo la libre administración del peculio; porque también puede enajenar aquellas cosas.

19. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Lo mismo entenderemos dicho también respecto al hijo de familia.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Puede darse en prenda una cosa ajena con la voluntad de su dueño; pero aunque haya sido dada ignorándolo él, y lo hubiere ratificado, será válida la prenda.

§ 1.—Si una cosa fuera dada juntamente á muchos en prenda, es igual el derecho de todos.

§ 2.—Si consistió en el acreedor, que no se le pague, con razón se ejercita la acción de prenda.

§ 3.—A veces, aunque se haya pagado la deuda, se ha de denegar, sin embargo, la acción pignoraticia; por ejemplo, si el acreedor hubiere comprado su prenda al deudor.

21. EL MISMO; *Breves, libro VI.*—Dada una casa en prenda, quedará obligado también su solar, porque es parte de ella; y al contrario, el edificio seguirá el derecho del suelo.

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si habiéndose substraído la prenda, el acreedor ejercitare la acción de hurto, confiesa Papiniano, que debe él aplicar al débito todo lo que percibió; y esto es verdad, aunque el hurto se haya cometido por culpa del acreedor. Y con mucha más razón se habrá de decir esto, respecto de lo que obtuvo por la condicción. Pero veamos, si lo que el mismo deudor dió al acreedor por la acción de hurto, ó por la condicción, haya de ser aplicado á la deuda. Y unánimemente se ha dicho y transmitido, que ciertamente no conviene que se le restituya lo que él mismo dió por la acción de hurto; y así lo dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones.

§ 1.—Lo mismo dice Papiniano, también si por causa de miedo hubiere entregado al deudor el esclavo dado en prenda, que de buena fe lo había recibido en prenda; porque si hubiere intentado la acción, porque se obró por causa de miedo, y hubiera conseguido el cuádruplo, ni restituirá nada de lo que obtuvo, ni lo aplicará al débito.

§ 2.—Si el poseedor de mala fe hubiere dado la cosa en prenda, le compete la acción de prenda también por los frutos, aunque él no hará suyos los frutos; porque del poseedor de mala fe, así pueden reivindicarse los frutos existentes, como reclamarse por la condicción los consumidos; así, pues, le aprovechará que el acreedor haya sido poseedor de buena fe.

§ 3.—Si después de vendida la prenda, el deu-

(1) *Taur. según la escritura original, Br.;* tuendus, *Fl. según antigua corrección; pero véase la nota 2, de la pág. 750.*
(2) Brevis edicti, *al margen interior del códice F.*
(3) e contrario solum sequitur aedificium, *Vulg.*
(4) XXVIII., *Hal.*
(5) octavo, *Hal.*

Digitized by Google

precario rogavit vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrario iudicio tenetur.

§ 4.—Si creditor, quum venderet pignus, duplam promisit, nam usu hoc evenerat. et conventus ob evictionem erat et condemnatus, an haberet regressum pignoraticiae contrariae actionis? Et potest dici, esse regressum, si modo sine dolo et culpa sic vendidit, et ut paterfamilias diligens id gessit; si vero nullum emolumentum talis venditio (1) attulit, sed tanti venderet, quanto vendere potuit, etiamsi haec non promisit, regressum non habere;

23. TRYPHONINUS *libro VIII. Disputationum.* —nec enim amplius a debitore, quam debiti summa (2), consequi poterit. Sed si stipulatio usurarum fuerat, et post quinquennium forte, quam pretium ex re obligata (consecutus est) (3), victus eam emtori restituit, etiam medii temporis usuras a debitore petere potest, quia nihil ei solutum esse (4), ut auferri non possit, palam factum est; sed si simplum praestitit, doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione, quia habuit usum pecuniae pretii, quod ab emtore acceperat.

24. ULPIANUS *libro XXX.* (5) *ad Edictum.*— Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a Caesare, ut pignus possideret, idque evictum esset, an habeat contrariam pignoraticiam? Et videtur finita esse pignoris obligatio, et a contractu recessum; imo utilis ex emto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum eius intersit; et compensationem habere potest creditor, si forte pignoraticia, vel ex alia causa cum eo agetur.

§ 1.—Qui reprobos numos solvit creditori, an habet pignoraticiam actionem, quasi soluta pecunia, quaeritur. Et constat, neque pignoraticia eum agere, neque liberari posse, quia reproba pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet numis reddendis.

§ 2.—Si vendiderit quidem creditor pignus pluris, quam debitum erat, nondum autem pretium ab emtore exegerit, an pignoraticio iudicio conveniri possit ad superfluum reddendum, an vero vel exspectare debeat, quoad emtor solvat, vel suscipere actiones adversus emtorem? Et arbitror, non esse urgendum ad solutionem creditorem, sed aut exspectare debere debitorem, aut, si non exspectat, mandandas ei actiones adversus emtorem, periculo tamen venditoris. Quodsi accepit iam pecuniam, superfluum reddit.

§ 3.—In pignoraticio iudicio venit, et si res pignori datas male tractavit creditor, vel servos debilitavit. Plane si pro maleficiis suis coërcuit, vel vinxit, vel obtulit Praefecturae, vel Praesidi, dicendum est, pignoraticia creditorem non teneri; quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coëgit, illico pignus ancillae solvitur.

(1) conditio, *otros en Hal.*
(2) est, *insertan Hal. Vulg.*
(3) acceperat, *(en lugar de* consecutus est), *Vulg.*
(4) pro evictione, *inserta Hal.*

dor, que recibió en precario ó en arrendamiento la prenda, no restituyera la posesión, se obliga por la acción contraria.

§ 4.—Si el acreedor, al vender la prenda, prometió el duplo, porque así se había acostumbrado, y había sido demandado de evicción, y condenado, ¿tendría acaso la repetición por la acción contraria de prenda? Y puede decirse, que tiene la repetición, si es que vendió sin dolo ni culpa, del mismo modo que lo hizo un diligente padre de familia; mas, que si tal venta no produjo emolumento alguno, sino que él vendiese por tanto cuanto pudo vender, aunque no haya prometido esto, no tiene la repetición;

23. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.*—porque no podrá obtener del deudor más que el importe de la deuda. Pero si hubiera habido estipulación de intereses, y acaso después de un quinquenio que con la cosa obligada consiguió el precio, vencido la restituyó al comprador, puede pedir al deudor los intereses también del tiempo intermedio, porque se hizo manifiesto que nada se le pagó, para que no se le pueda quitar; pero si entregó tan sólo el simple importe, habrá de ser repelido de la demanda de los intereses con la excepción de dolo, porque tuvo el uso del dinero del precio, que había recibido del comprador.

24. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Ingeniosamente se me preguntó, que si un acreedor hubiese impetrado del César poseer la prenda, y ésta hubiese sido reivindicada, ¿tendría acaso la acción contraria de prenda? Y se considera que se extinguió la obligación de la prenda, y que hubo separación del contrato; y que más bien se le concedió la acción útil de compra, á la manera que si se le hubiere dado la cosa en pago, para que se le satisficiera por la cuantía de la deuda, ó por cuanto le importase; y puede tener el acreedor la compensación, si acaso se le demandare por la acción pignoraticia, ó por otra causa.

§ 1.—Pregúntase, si el que pagó á su acreedor con mala moneda tiene la acción pignoraticia, cual si hubiere pagado el dinero. Y consta, que ni puede ejercitar la acción pignoraticia, ni quedar exento, porque la moneda falsa no libera al que paga, debiéndose devolver ciertamente las monedas falsas.

§ 2.—Si verdaderamente el acreedor hubiere vendido la prenda en más de lo que se le debía, pero todavía no hubiere percibido del comprador el precio, ¿podrá ser demandado con la acción de prenda para que devuelva el sobrante, ó deberá esperar hasta que pague el comprador, ó aceptar las acciones contra el comprador? Y opino que no ha de ser apremiado al pago el acreedor, sino que ó debe esperar el deudor, ó que si no espera, se le han de ceder las acciones contra el comprador, pero á riesgo del vendedor. Mas si ya recibió el dinero, devolverá el sobrante.

§ 3.—Compréndese también en la acción de prenda si el acreedor trató mal las cosas dadas en prenda, ó si debilitó á los esclavos. Pero si por causa de sus delitos los castigó, ó los puso presos, ó los entregó á la Prefectura, ó al Presidente, se ha de decir, que el acreedor no queda obligado por la acción pignoraticia; por lo cual, si prostituyó á una esclava, ó la obligó á hacer alguna otra cosa mala, se extingue al punto la prenda de la esclava.

(5) XXVIII., *Hal.*

Digitized by Google

25. IDEM *libro XXXI.* (1) *ad Edictum.*—Si servos pignoratos artificiis instruxit creditor, si quidem iam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria; si vero nihil horum intercessit, si quidem artificiis necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servis carere pro quantitate sumtuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa, quam praestat, non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum (2)—puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres—; alioquin non est aequum, aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi (3) penuria coactum derelinquere. Medie (4) igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus (5) debitor, neque onerosus creditor audiatur.

25. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si el acreedor instruyó en algún arte á los esclavos dados en prenda, si verdaderamente ya fueron instruídos, ó lo fueron con voluntad del deudor, habrá la acción contraria; pero si no medió nada de esto, si las artes fueron verdaderamente necesarias, habrá la acción contraria, pero no de suerte que el deudor se vea obligado á estar privado de los esclavos por el importe de los gastos. Porque así como el dolo y la culpa, de que responde, no consienten que el acreedor sea negligente, así tampoco consienten que haga tal la cosa dada en prenda, que para el deudor sea gravosa de recuperar,—por ejemplo, si un grande bosque dado en prenda por un hombre, que apenas podía pagar, ni aun cultivarlo, habiéndolo tú recibido en prenda lo cultivaste de tal manera, que lo hicieras de gran precio—; porque no es justo ó que me procure yo otros acreedores, ó que me vea precisado á vender lo que querría recuperar, ó á abandonártelo á tí forzado por la carencia de medios. Así, pues, esto deberá ser estimado por el juez en su término medio, para que no sea oído ni el deudor delicado, ni el acreedor gravoso.

26. IDEM *libro III.* (6) *Disputationum.*—Non est mirum, si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, quum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre saepissime rescripsit (7).

§ 1.—Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.

26. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—No es de extrañar que se constituya prenda, si por cualquiera causa el magistrado hubiere puesto á alguien en posesión, porque muchísimas veces contestó por rescripto nuestro Emperador, junto con su padre, que también puede constituirse prenda por testamento.

§ 1.—Se ha de saber, que cuando por disposición del magistrado se constituye prenda, no se constituye de otro modo, que habiendo llegado uno á ser puesto en posesión.

27. IDEM *libro VI. Opinionum.*—Petenti mutuam pecuniam creditori, quum prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. Si iam solutione liberatas receptasque eas is, qui susceperat, tenet, exhibere iubendus est. Quodsi etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur; sed ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit.

27. EL MISMO; *Opiniones, libro VI.*—Un deudor, no teniendo á mano el dinero que se le había dado en mútuo, dió á su acreedor, que se lo reclamaba, unas alhajas de oro, para que las diese en prenda á otro acreedor. Si ya liberadas por el pago y recuperadas las tiene el que las había recibido, se ha de mandar á éste que las exhiba. Pero si aun están en poder del acreedor del acreedor, se consideran obligadas con la voluntad de su dueño; mas para que se entreguen libres, compete al dueño de ellas acción propia contra su acreedor.

28. IULIANUS *libro XI. Digestorum.*—Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione Serviana actione petierit, et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

§ 1.—Si servus pro (8) peculiari nomine pignus acceperit, actio pignoraticia adversus dominum debitori competit.

28. JULIANO; *Digesto, libro XI.*—Si el acreedor, que había recibido una cosa en prenda, perdida su posesión la hubiere pedido por la acción Serviana, y hubiera conseguido la estimación del litigio, el deudor que después reclame la cosa misma será repelido con excepción, si el deudor no ofreciera á aquél lo que se pagó por ella.

§ 1.—Si el esclavo hubiere recibido prenda por un crédito de su peculio, compete al deudor la acción pignoraticia contra el señor.

29. IDEM *libro XLIV.* (9) *Digestorum.*—Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse, et

29. EL MISMO; *Digesto, libro XLIV.*—Si de buena fe hubieres comprado una cosa ajena, y me la dieres en prenda, y me la rogares en precario, y después su dueño me hubiere instituído heredero,

(1) XXX., *Hal.*
(2) recipiendum, *Hal.*
(3) tibi, *omitela Hal.*
(4) derelinquere me tibi. Igitur haec, *Hal.*
(5) *Taur. según antigua corrección del códice Fl.:* dilicatus, *según la escritura original, Br.*
(6) V., *Hal.*
(7) rescripserit, *Hal.*
(8) pro, *omitela Hal.*
(9) XIV., *Hal.*

Digitized by Google

sola precarii rogatio supererit; idcirco usucapio tua interpellabitur.

30. PAULUS *libro V. Epitomarum Alfeni Vari Digestorum* (1).—Qui ratiario crediderat, quum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit; postea flumen crevit et ratem abstulit; si invito ratiario retinuisset, eius periculo ratem fuisse respondit (2); sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam duntaxat ei praestandam, non vim maiorem.

31. AFRICANUS *libro VIII.* (3) *Quaestionum.*—Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione (4) relinquere; quodsi sciens furem pignori mihi dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pignoraticiam actionem, ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Iulianus ait, etiam quum depositus vel commodatus servus furtum faciat.

32. MARCIANUS *libro IV. Regularum* (5).—Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pignoraticia agere, etsi solvendo debitor sit.

33. IDEM (6) *libro singulari ad Formulam hypothecariam.*—Si pecuniam debitor solverit, potest pignoraticia actione uti ad recuperandam ἀντίχρησιν *[mutuum usum pignoris pro credito];* nam quum pignus sit, hoc verbo poterit uti.

34. MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Titius, quum credidisset pecuniam Sempronio, et ob eam pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret eam (7) creditor, quia pecunia non solveretur, petiit a creditore, ut fundum certo pretio emtum haberet, et quum impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit; quaero, an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem et usuras, quae debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quae proposita essent, revocare non posse.

35. FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum.*—Quum et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas iam tunc deberi constat, deinde, si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, quum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.

§ 1.—Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem; potest tamen et precario, et pro conducto debitor re sua uti.

deja de haber prenda, y subsistirá sólo el ruego del precario; y por esto se interrumpirá tu usucapión.

30. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno Varo, libro V.* — Uno que había prestado á un barquero traficante, como no se le pagase el dinero al vencimiento, detuvo la barca en el río por su propia autoridad; después creció el río, y se llevó la barca; si la hubiese retenido contra la voluntad del barquero, respondió, que la barca quedó á riesgo de aquél; pero que si de su voluntad le hubiese concedido el deudor, que la retuviese, se le ha de responder á éste tan sólo de la culpa, no de la fuerza mayor.

31. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si el esclavo dado en prenda hiciera un hurto al acreedor, tiene libertad el deudor de abandonar el esclavo en satisfacción del daño; pero si sabiendo que era ladrón me lo hubiere dado en prenda, aunque estuviere dispuesto á dejarlo en mi poder en satisfacción del daño, tendré, no obstante, la acción de prenda, para que me indemnice. Lo mismo dice Juliano que se ha de observar, también cuando cometiera el hurto el esclavo dado en depósito ó en comodato.

32. MARCIANO; *Reglas, libro IV.* — Contra el deudor, que dió en prenda una cosa ajena, puede intentar el acreedor la acción contraria de prenda, aunque el deudor sea solvente.

33. EL MISMO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si el deudor hubiere pagado su deuda, puede usar de la acción pignoraticia para recuperar la anticresis *[el uso de una prenda dado en mútuo por lo prestado];* porque puesto que hay prenda, podrá usar de esta palabra.

34. MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Habiendo Ticio prestado dinero á Sempronio, y recibido por causa de él una prenda, y como quiera que el acreedor tuviese que vender la cosa, porque no se le pagase el dinero, pidió al acreedor que tuviera por comprado el fundo en cierto precio, y habiéndolo impetrado, le dirigió una carta, en la que manifestaba al acreedor que él le había vendido el fundo; pregunto, ¿podrá el deudor revocar esta venta ofreciendo el capital y los intereses, que se deben? Marcelo respondió, que, según lo que se había propuesto, no podía revocarla.

35. FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.*—Cuando por razón así de capital, como de intereses, se adeuda algo por quien debe dinero bajo prendas, todo lo que se obtenga con la venta de las prendas se ha de aplicar primeramente á los intereses, que consta que ya entonces se deben, y después, si sobra algo, en pago del capital. Y no ha de ser oído el deudor, si sabiendo que él es poco abonado, elige el crédito con que prefiera que se libere su prenda.

§ 1.—La prenda transfiere al acreedor la sola posesión, quedando del deudor la propiedad; mas puede el deudor usar de su cosa así en precario, como en arrendamiento.

(1) V. Responsorum, *Hal.*
(2) respondi, *Hal.*
(3) VII., *Hal.*
(4) dedito, *Hal.*
(5) Marcellus libro IV. Digestorum, *Hal.*
(6) Martianus, *Hal.*
(7) eam, *es considerada palabra supérflua.—En otras ediciones se lée* id, *refiriéndose á* pignus, *lo que parece mas correcto.—N. del Tr.*

Digitized by Google

36. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum* (1).—Si quis in pignore pro auro aes subiecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est. In qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subiecisset, furti teneri; quodsi in dando aes subiecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed et hic puto pignoraticium iudicium locum habere, et ita Pomponius scribit; sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum.

§ 1.—Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque, vel si quis alii obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Plane si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignorata, dici debebit, cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pignoraticiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.

37. PAULUS *libro V. ad Plautium* (2).—Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia, antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, quum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi.

38. MODESTINUS *libro I. Differentiarum.*—Pupillo capienti pignus propter metum pignoraticiae actionis necessaria est tutoris auctoritas.

39. IDEM *libro IV.* (3) *Responsorum.*—Caius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit; postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem (4) pecuniae suae certo tempore possideret (5); verum ante expletum tempus creditor, quum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum, et addidit: «quem de Lucio Ticio (6) emi», quum non emisset; hoc testamentum inter ceteros signavit et Caius Seius, qui fuit debitor; quaero, an ex hoc, quod signavit, praeiudicium aliquod sibi fecerit, quum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit, contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

40. PAPINIANUS *libro III. Responsorum.*—Debitor a creditore pignus, quod dedit, frustra emit, quum rei suae nulla emtio sit; nec si minoris emerit, et pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogetur.

§ 1.—Debitoris filius, qui manet in patris po-

36. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si alguno al dar la prenda le hubiese substituído al acreedor bronce por oro, se preguntó, de qué manera quedará obligado. En cuyo caso, escribe muy acertadamente Sabino, que si verdaderamente dado el oro hubiese substituído el bronce, se obliga de hurto; pero que si al dar aquél hubiese substituído el bronce, obró torpemente pero no es ladrón. Pero opino que también en este caso tiene lugar la acción de prenda, y así lo escribe Pomponio; pero será castigado también fuera de lo ordinario por razón del estelionato, como muchísimas veces se ha respondido por rescripto.

§ 1.—Pero también si alguno, á ciencia y paciencia de que la cosa era ajena, me la hubiere dado en prenda, ó si alguno me obligó á mí la que tenía obligada á otro, y no me hubiere hecho sabedor de esto, será castigado por el mismo delito. Pero si la cosa es de mucho valor, y hubiere sido empeñada por módica cantidad, deberá decirse, que deja de haber no sólo el delito de estelionato, sino también la acción de prenda y la de dolo, cual no habiendo sido engañado en nada el que en segundo lugar la recibió en prenda.

37. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—Si la prenda que se me entregó la hubiese yo dado en arrendamiento á su dueño, retengo por la locación la posesión, porque, antes que la tomase en arriendo el deudor, no habrá sido suya la posesión, así porque tendría yo la intención de retenerla, cuanto porque el arrendatario no tendría la intención de aquirir la posesión.

38. MODESTINO; *Diferencias, libro I.*—Al pupilo que recibe una prenda, le es necesaria la autoridad del tutor por temor á la acción pignoraticia.

39. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Cayo Seyo dió en prenda su fundo á Lucio Ticio por dinero recibido en mútuo; después se hizo entre ellos el pacto de que el acreedor poseyese cierto tiempo su fundo en compensación de su dinero; pero antes de cumplido el tiempo, el acreedor, al ordenar su última voluntad, dispuso en su testamento, que uno de sus hijos tuviese aquel fundo, y añadió: «que compré de Lucio Ticio», no habiéndolo comprado; firmó entre otros este testamento también Cayo Seyo, que fué el deudor; pregunto, ¿por esto, porque lo firmó, se habrá causado á sí algún perjuicio, no presentándose instrumento alguno de venta, sino sólo el pacto de que el acreedor percibiese los frutos por cierto tiempo? Herennio Modestino respondió, que no obstaba al contrato de prenda lo que se propone de haber firmado el deudor el testamento del acreedor, en que expresó que él había comprado la prenda.

40. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—El deudor compra inútilmente del acreedor la prenda que le dió, como quiera que sea nula la compra de su propia cosa; y aunque la hubiere comprado en menos, y pida la prenda, ó reivindique el dominio, no estará obligado el acreedor á restituirle la posesión, no ofreciendo todo el débito.

§ 1.—El hijo del deudor, que permanece en la

(1) ad Sabinum, *Hal.*
(2) edictum, *Hal.*
(3) III., *Hal.*
(4) pensationem, *Hal.*
(5) et fructus cum debito compensando acciperet, *adiciona la Vulg.*
(6) Attio, *Hal.*

Digitized by Google

testate, frustra pignus a creditore patris peculiaribus numis comparat; et ideo, si patronus debitoris contra tabulas eius possessionem acceperit, dominii partem obtinebit, nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.

§ 2.—Soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet, nec quidquam amplius praestare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur.

41. PAULUS *libro III.* (1) *Quaestionum.*—Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse coepisti; datur utilis actio pignoraticia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero; hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, neque utique sufficit ad competendam utilem pignoraticiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quominus utilis actio moveatur.

42. PAPINIANUS (2) *libro III. Responsorum.*—Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, iure cogitur; nec audiendus erit, si velit emtorem delegare, quum in venditione, quae fit, ex facto (3) suum creditor negotium gerat.

43. SCAEVOLA *libro V.* (4) *Digestorum.*—Locum purum pignori creditori obligavit eique instrumentum emtionis tradidit, et quum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine, quod alias probare non poterat, petiit a creditore, ut instrumentum a se traditum auctoritatis (5) exhiberet; quo non exhibente minorem locum aedificavit, atque ita damnum passus est; quaesitum est, an, si creditor pecuniam petat, vel pignus vindicet, doli exceptione posita iudex huius damni rationem habere debeat? Respondit (6), si operam non dedisset, ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem pecunia soluta pignoraticia agere; opera autem in eo data tunc et ante pecuniam solutam in id, quod interest, cum creditore agi.

§ 1.—Titius quum pecuniam mutuam accepit a Caio Seio sub pignore culleorum, istos culleos quum Seius in horreo haberet, missus ex officio annonae centurio culleos ad annonam sustulit, ac postea instantia Caii Seii creditoris recuperati sunt; quaero, intertrituram, quae ex operis facta est, utrum Titius debitor, an Seius creditor agnoscere debeat? Respondit (7), secundum ea, quae proponerentur, ob id, quod eo nomine intertrimenti accidisset, non teneri.

(1) Idem libro VIII., *Hal.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) venditione, quae rite est facta, suum, *Hal.*
(4) VIII., *Hal.*
(5) auctionis, *Hal.*; actori, *Vulg.*

potestad del padre, compra inútilmente la prenda con dineros de su peculio al acreedor de su padre; y por esto, si el patrono del deudor hubiere recibido su posesión contra las tablas del testamento, obtendrá parte del dominio, porque con el dinero que, procedente de bienes del padre, dió el hijo por precio, se redime la prenda.

§ 2.—Pagado el dinero, el acreedor debe restituir la posesión de la prenda, que corporalmente estuvo en su poder, y no está obligado á responder de nada más. Y así, si en el tiempo intermedio el acreedor hubiere empeñado la prenda, pagando el dueño el dinero que debió, ni se dará la persecución de la segunda prenda, ni se dejará su retención.

41. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Diste en prenda una cosa ajena, y después comenzaste á ser dueño de la misma cosa; se dá al acreedor la acción útil de prenda. No se ha de decir lo mismo, si yo hubiere quedado heredero de Ticio, que sin mi voluntad había obligado una cosa mía; porque de este modo, no se ha de conceder al acreedor la persecución de la prenda, ni basta ciertamente para que competa la acción útil pignoraticia, que sea dueño el mismo que también debe el dinero. Pero si se hubiese convenido respecto á la prenda, que se redarguya por su mentira, malamente se resiste á que no se promueva la acción útil.

42. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—En el juicio que se promueve sobre prenda entregada, el acreedor es obligado en derecho á restituir el sobrante del precio con los intereses; y no habrá de ser oído, si quisiera delegar al comprador, porque en la venta que se hace, el acreedor cuida de hecho de su propio negocio.

43. SCÉVOLA; *Digesto, libro V.*—Obligó uno en prenda á su acreedor un solar, y le entregó la escritura de compra, y cuando quería edificar en aquel lugar, habiéndosele promovido controversia por el vecino sobre la latitud, como no podía probarla de otro modo, pidió á su acreedor que exhibiera el instrumento de autoridad entregado por él; y no exhibiéndolo éste, edificó en menor espacio, y de este modo sufrió perjuicio; se preguntó, ¿si el acreedor pidiera el dinero, ó reivindicara la prenda, opuesta la excepción de dolo, deberá el juez tener en cuenta este perjuicio? Respondió, que si no hubiese procurado, que privado de la exhibición del instrumento fuese perjudicado el deudor, puede el deudor, habiendo pagado el dinero, ejercitar la acción de prenda; pero si lo hubiese procurado, entonces, aun antes de haberse pagado el dinero, se ejercita contra el acreedor acción por aquello que importa.

§ 1.—Habiendo Ticio recibido de Cayo Seyo dinero en mútuo, mediante prenda de unos sacos de cuero, como Seyo tuviese estos sacos en el almacen, un centurión enviado de la oficina de provisiones los tomó para provisiones, y después fueron recuperados á instancia del acreedor Cayo Seyo; pregunto, ¿del detrimento que se les causó con el servicio, deberá responder acaso el deudor Ticio, ó el acreedor Seyo? Respondió, que según lo que se proponia, no se estaba obligado por el detrimento, que por esta causa hubiese sobrevenido.

(6) Respondi, *Hal.*
(7) Respondi, *Hal.*

Digitized by Google

LIBER CUARTUSDECIMUS

TIT. I

DE EXERCITORIA ACTIONE

[Cf. Cod. IV. 25.]

1. ULPIANUS *libro XXVIII.* (1) *ad Edictum.*—Utilitatem huius Edicti patere, nemo est, qui ignoret; nam quum interdum ignari, cuius sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit; quum sit maior necessitas contrahendi cum magistro, quam institore, quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat, et sic contrahat, in navis magistro non ita, nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

§ 1.—Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura (2) mandata est.

§ 2.—Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem; alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, siquidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum iis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.

§ 3.—Magistri autem imponuntur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis armamentisve emendis; sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.

§ 4.—Cuius autem conditionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber, an servus, et utrum exercitoris, an alienus; sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo, qui praeposuit.

§ 5.—Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister; et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit. Ceterum si scit, et passus est, eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur; quae sententia mihi videtur probabilis, omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit, alioquin contrahentes decipientur; et facilius hoc in magistro, quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen, si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere, an adhuc Iuliani sententiam admittimus (3), videndum est; finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium.

(1) XXIX., *Hal.*
(2) anchora, *Vulg.*
(3) admittamus, *Hal. Vulg.*

LIBRO DECIMO CUARTO

TÍTULO I

DE LA ACCIÓN EJERCITORIA

[Véase Cód. IV. 25.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Nadie hay que ignore, que es patente la utilidad de este Edicto; porque como á veces por la necesidad de navegar contratamos con patronos, ignorando de qué condición ó quiénes sean, fué justo que el que destinó patrón para la nave se obligara, como se obliga el que puso al frente de una tienda, ó de un negocio, á un factor de comercio; como quiera que haya mayor necesidad de contratar con el patrón, que con el factor de comercio, pues el caso permite que cualquiera se informe de la condición del factor de comercio, y de este modo contrate, pero no así respecto del patrón de la nave, porque á veces el lugar y el tiempo no permiten la determinación de deliberar más detenidamente.

§ 1.—Debemos entender por patrón de nave, aquel á quien está encomendado el cuidado de toda la nave.

§ 2.—Pero si se hubiera contratado con cualquiera de los marineros, no se dá acción contra el naviero, aunque por delito de cualquiera de los que para hacer navegar la nave estén en ella, se dé acción contra el naviero; porque una es la causa de contratar, y otra la de delinquir, puesto que el que nombra el patrón permite que se contrate con él, y el que emplea á los marineros no permite que se contrate con ellos, pero debe cuidar que estos estén exentos de culpa y de dolo.

§ 3.—Mas se nombran patronos para dar en arriendo las naves, ó para las mercancías, ó para conducir pasajeros, ó para comprar aparejos; pero aunque hubiere sido puesto al frente para comprar ó vender mercancías, también por este motivo obliga al naviero.

§ 4.—Mas nada importa de qué condición sea este patrón, si libre ó esclavo, ó acaso del naviero, ó de otro; pero tampoco importará de qué edad sea, debiéndoselo imputar esto á sí propio el que lo empleó.

§ 5.—Pero entendemos por patrón, no solamente el que nombró el naviero, sino también el que el patrón; y esto respondió, consultado, Juliano, respecto del naviero que lo ignoraba. Pero si lo sabe, y consintió que aquél haga de patrón en la nave, se entiende que él mismo lo nombró; cuya opinión me parece aceptable, porque debe responder de todos los actos del patrón el que lo nombró, pues de otro modo serán engañados los contratantes; y más fácilmente se ha de admitir esto por razón de utilidad respecto al patrón, que respecto al factor de comercio. Pero qué, si nombró al patrón de modo que á éste no le fuera lícito nombrar á otro, hemos de ver si aun admitimos el parecer de Juliano; porque supón, que también expresamente prohibió, que no te sirvas de Ticio como patrón. Sin embargo, se habrá de decir, que hasta aquí se ha de extender la utilidad de los navegantes.

Digitized by Google

§ 6.—Navem accipere debemus sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit.

§ 7.—Non autem ex omni causa Praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est, si in eam rem praepositus sit, utputa si ad (1) onus vehendum locatum sit, aut aliquas res emerit utiles naviganti, vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est, vel si quid nautae operarum nomine petent.

§ 8.—Quid, si mutuam pecuniam sumserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem; quam sententiam puto veram. Quid enim, si ad armandam instruendamve navem, vel nautas exhibendos mutuatus est?

§ 9.—Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus numos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio? Et ait, si hac lege accepit, quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit; quodsi ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accepit (2), contra esse; quam distinctionem Pedius probat.

§ 10.—Sed et si in pretiis rerum emtarum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris.

§ 11.—Sed si ab alio mutuatus liberavit eum, qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit.

§ 12.—Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus; quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, quod forte ipse locaverat, non tenebitur exercitor, si magister locaverit; vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum; aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem. Sed et si ut certis mercibus (3) eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae (4), ille marmoribus, vel alii materiae (5) locavit, dicendum erit, (6) non teneri; quaedam enim naves onerariae, quaedam, ut ipsi dicunt, ἐπιβατηγοί *[vectorum ductrices]* (7) sunt; et plerosque mandare scio, ne (8) vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotientur (9), ut ecce sunt naves, quae Brundusium (10) a Cassiopa (11), vel a (12) Dyrrachio vectores traiiciunt, ad onera inhabiles. Item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.

(1) *Hal. omite* ad.
(2) *Según nuestra conjetura;* accipit, *Fl.*
(3) mercedibus, *Hal.*
(4) cannabi, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* alia materia, *Fl.*
(6) exercitorem, *inserta Hal.*
(7) emphatae, *Vulg.;* embatae, emphractae, *otros en Br.;* ἐπιβάζεις *[conscensoriae naves et ad transportandos homines comparatae]. Hal.*
(8) ut, *otros en Hal.*
(9) *Hal.;* negocietur, *Fl.*

§ 6.—Por nave debemos entender, ya la de mar, ya la de río, ya navegue en algún estanque, ya sea un barquichuelo.

§ 7.—Mas no por toda causa dá acción el Pretor contra el naviero, sino por razón de aquella cosa de la que allí hubiere sido encargado, esto es, si hubiera sido puesto para aquel objeto, por ejemplo, si se hubiera arrendado el transporte de carga, ó si hubiere comprado algunas cosas útiles para el navegante, ó si se contrató, ó se gastó algo para reparar la nave, ó si los marineros pidieren alguna cosa por razón de su trabajo.

§ 8.—¿Qué, si hubiere tomado dinero en mútuo, se entenderá acaso haberse obrado por razón del mismo cargo? Y Pegaso opina, que si hubiere tomado en mútuo para servicio de aquel objeto, á que él fué destinado, se ha de dar la acción; cuya opinión juzgo verdadera. Porque, ¿qué se dirá, si recibió en mútuo para armar ó proveer la nave, ó para procurarse marineros?

§ 9.—Por lo cual pregunta Ofilio, ¿si habiendo recibido en mútuo dinero para reparar la nave, lo hubiere aplicado á su propio uso, se dará la acción contra el naviero? Y dice, que si lo recibió con esta obligación, como para haberlo de invertir en la nave, y luego cambió de voluntad, el naviero se habrá de culpar á sí mismo de quedar obligado, por haber empleado á tal individuo; pero que si desde el principio tomó la resolución de defraudar al acreedor, y no hubiere expresado especialmente que lo recibió por causa de la nave, es al contrario; cuya distinción aprueba Pedio.

§ 10.—Pero también si el patrón engañó en el precio de las cosas compradas, el daño será del naviero, no del acreedor.

§ 11.—Mas si habiendo recibido de otro en mútuo, pagó á aquel que había prestado para la reparación de la nave, opino que también á éste se le ha de dar acción, cual si hubiere prestado para la nave.

§ 12.—Así, pues, el nombramiento para el cargo da regla cierta á los contratantes; por lo cual, si lo puso al frente de la nave para esto solo, para que cobre los fletes, no para que dé en arrendamiento, porque acaso él mismo había dado en arriendo, no quedará obligado el naviero, si el patrón hubiere dado en arriendo; ó si tan sólo para dar en arriendo, y no para cobrar, se habrá de decir lo mismo; ó si para esto, para que arriende á los viajeros el pasaje, no para que preste la nave para mercancías, ó al contrario, habiéndose excedido de su atribución, no obligará al naviero. Pero si fué nombrado para que la dé en arrendamiento para ciertas mercancías, por ejemplo, para legumbres, ó cáñamo, y él la arrendó para mármoles, ú otra materia, igualmente se habrá de decir, que no queda obligado; pórque ciertas naves son para mercancías, y ciertas otras, como ellos dicen, para pasajeros; y sé que los más encargan que no reciban pasajeros, y que los admitan de este modo, para negociar en cierta región y en cierto mar, como he ahí que son las naves que de Cassiopa, ó de Dirraquio, transportan pasajeros á Brindis, siendo inhábiles para carga. Asimismo algunas son capaces para río, no siendo suficientes para el mar.

(10) *Hal.;* Brundesium, *Fl., por grecicismo.*
(11) Cassopa, Capua, *otros en Gothofr.*
(12) *Taur., según antigua corrección del códice Fl.;* a, *omitela la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 13.—Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcunque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem; si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor.

§ 14.—Sed et si sic praeposuit, ut plerumque (1) faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno, sibi imputabit.

§ 15.—Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus, vel in perpetuum.

§ 16.—Parvi autem refert, qui exercet, masculus sit, an mulier, paterfamilias, an filiusfamilias vel servus; pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.

§ 17.—Est autem nobis electio, utrum exercitorem, an magistrum convenire velimus.

§ 18.—Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat. Sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane Praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis Praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.

§ 19.—Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit, eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit, qui navem exercuerit, iudicium datur.

§ 20.—Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est, qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur, qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rempublicam (2) navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est; ea propter in tributum duntaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente duntaxat, non etiam volente (3), cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum, an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis Edicti servire, et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare, neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

§ 21.—In potestate autem accipiemus utriusque sexus, vel filios, vel filias, vel servos, vel servas.

§ 22.—Si tamen servus peculiaris (4) volente filiofamilias, in cuius peculio erat, vel servo (5), vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, duntaxat de

(1) plerique, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) reipublicae, *Hal. Vulg.*
(3) domino, *inserta Hal.*

§ 13.—Si fueran muchos los patrones, no habiéndose distribuido los cargos, cualquiera cosa que se hubiere contratado con uno obligará al naviero; si se hubieran distribuido, para que uno arriende, y otro cobre, el naviero se obligará con arreglo al cargo de cada uno.

§ 14.—Pero también si los nombró de este modo, como hacen muchas veces, para que el uno no haga cosa alguna sin el otro, el que contrató con uno solo, se culpará de ello á sí mismo.

§ 15.—Mas llamamos naviero á aquel á quien corresponden todas las obvenciones y utilidades, ya sea dueño de la nave, ya haya tomado del dueño la nave en arrendamiento á su riesgo ó temporalmente, ó á perpetuidad.

§ 16.—Pero poco importa que el que explota la nave sea varón ó mujer, padre ó hijo de familia, ó esclavo; mas si explotara la nave un pupilo, exigiremos la autoridad del tutor.

§ 17.—Mas tenemos la elección de si queremos demandar al naviero, ó al patrón.

§ 18.—Pero por el contrario, al que explota la nave no se le promete acción contra los que contrataron con el patrón, porque no necesitaba del mismo auxilio. Pero puede ejercitar contra el patrono, ó la acción de locación, si le presta su servicio por salario, ó la de mandato, si gratuitamente. Mas suelen los Prefectos, por razón del servicio de provisiones, así como en provincias los Presidentes de las mismas, auxiliarlos fuera de lo ordinario por contrato de los patrones.

§ 19.—Si el que fuere naviero estuviere en la potestad de otro, y explotare la nave con la voluntad de él, por lo que se hubiere contratado con su patrón se dá acción contra aquel en cuya potestad estuviere el que fuere naviero de la nave.

§ 20.—Mas aunque se dá acción contra aquel en cuya potestad está el que es naviero de la nave, se dá, sin embargo, solamente, si fuera naviero con su voluntad. Mas por esto se obligan por el todo por su voluntad los que tienen bajo su potestad al naviero, porque el ejercicio de la navegación es de suma utilidad á la República. Mas no es el mismo el empleo de los factores de comercio; por lo que solamente son llamados á contribución los que contrataron con el que, á sabiendas del señor, negocia sobre mercancía del peculio. Pero si tan sólo á sabiendas, no también con su voluntad, se hubiera contratado con el patrón, ¿damos acaso acción por el todo, cual contra el que quiso, ó la daremos á semejanza de la tributoria? Esto así, en caso de duda mejor es atenerse á las palabras del Edicto, y ni respecto á las naves gravar la sola y nuda noticia del padre ó del señor, ni respecto á mercancías de un peculio extender la voluntad á la obligación por el todo. Y así parece que también Pomponio indica, que si estuviera en la potestad de otro, si verdaderamente obrara con su voluntad, se obliga éste por el todo, y si no, por el peculio.

§ 21.—Pero entenderemos que están bajo potestad los de uno y otro sexo, ó hijos, ó hijas, ó esclavos, ó esclavas.

§ 22.—Mas si con la voluntad de un hijo de familia, en cuyo peculio estaba, un esclavo de un peculio; ó con la de un esclavo, un vicario de éste explotó como naviero una nave, el padre ó el

(1) pecularis, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* servus, *Fl. según reciente corrección, Br.*

Digitized by Google

peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur, et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus.

§ 23.—Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, duntaxat polliceatur Praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur.

§ 24.—Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur; et ideo si cum utro (1) eorum actum est, cum altero agi non potest; sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio; sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.

§ 25.—Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest,

2. GAIUS *libro IX.* (2) *ad Edictum provinciale.*—ne in plures adversarios distringatur (3), qui cum uno contraxerit;

3. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum.* — nec quidquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque, qui praestiterit, societatis iudicio a ceteris consecuturum.

4. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur; neque enim invicem sui magistri videntur (4).

§ 1.—Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.

§ 2.—Sed si servus plurium navem exerceat voluntate eorum, idem placuit, quod in pluribus exercitoribus; plane si unius ex omnibus (5) voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto, (6) et in superiore casu in solidum omnes teneri.

§ 3.—Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilominus is, qui eum alienavit, tenebitur; proinde et si decesserit servus, tenebitur, nam et magistro defuncto tenebitur.

§ 4.—Hae actiones perpetuo, et heredibus, et in heredes dabuntur, proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non detur.

5. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si eum,

(1) alterutro, *Hal. Vulg.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* destringatur, *Fl.*

señor, que no prestó su voluntad, se obligará solamente respecto al peculio, pero el hijo mismo por el todo. Pero si con la voluntud del señor ó del padre hicieran de naviero, se obligarán por el todo, y además también el hijo, si tambien él mismo prestó su voluntad, quedará obligado por el todo.

§ 23.—Mas aunque el Pretor solamente prometa acción, si se hubiera contratado con su patrón, sin embargo, como escribió también Juliano, aunque se haya contratado con el mismo naviero, el padre ó el señor se obligará por el todo.

§ 24.—Esta acción se dará contra el naviero por causa de la persona del patrón; y por esto, si se ejercitó contra uno de estos, no puede intentarse contra el otro; pero si se hubiera pagado alguna cosa, si verdaderamente lo fué por el patrón, se disminuye de derecho la obligación; pero también si por el naviero, ya hubiere pagado en su nombre, esto es, por causa de su obligación honoraria, ya en nombre del patrón, se disminuirá la obligación, porque también otro pagando por mí me exime de la obligación.

§ 25.—Si fueran muchos los que explotaran una nave, puede intentarse por el todo la acción contra cualquiera de ellos,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—para que no se vea embarazado contra muchos adversarios el que con uno solo hubiere contratado;

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —y no hace al caso, qué parte tenga cada uno en la nave, y el que hubiere pagado, habrá de obtener de los demás el reintegro en el juicio de sociedad.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si muchos ejercieran por sí de naviero en la nave, son demandados conforme á las partes de su ejercicio; porque no son considerados como patrones recíprocamente unos de otros.

§ 1.—Mas si fueran muchos los navieros, pero á uno de ellos lo hubieren hecho patrón, podrán ser demandados por el todo en nombre de éste.

§ 2.—Pero si el esclavo de muchos explotara la nave con la voluntad de ellos, se estableció lo mismo que cuando son muchos los navieros; mas, á la verdad, si la explotó con la voluntad de uno solo de entre todos, se obligará éste por el todo, y por esto opino, que también en el caso anterior se obligan todos por el todo.

§ 3.—Si fuera un esclavo el que como naviero explotó la nave con la voluntad de su señor, y hubiere sido enajenado, quedará, sin embargo, obligado el que lo enajenó; por consiguiente, también si hubiere fallecido el esclavo quedará obligado, porque también estará obligado habiendo fallecido el patrón.

§ 4.—Estas acciones se darán perpétuamente, así á los herederos, como contra los herederos, y por consiguiente, aun si falleció el esclavo, que fué naviero con la voluntad de su señor, se dará esta acción también después del año, aunque la de peculio no se dé después del año.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*

(4) videbuntur, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) uni ex omnium, *Hal.;* unus ex communi, *Vulg.*
(6) In isto, *inserta Hal.*

Digitized by Google

qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem est, si communis servus nobis erit; ex locato tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris, quia etsi cum alio contraxisset, ageres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem; quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris (1), quodsi gratuitae operae fuerint, mandati ages.

—Si tuvieras por patrón de tu nave al que estuviese bajo mi potestad, también me compete acción contra tí, si con él hubiere yo contratado alguna cosa. Lo mismo es, si el esclavo nos fuere común; pero ejercitarás contra mí la acción de locación, si hubieres tomado en arriendo los servicios de mi esclavo, porque aunque hubiese contratado con otro, reclamarías contra mí, para que yo te cediera las acciones que por esta razón tuve; á la manera que ejercitarías la acción contra un hombre libre, si verdaderamente le hubieses tomado arrendados sus servicios; pero si los servicios hubieren sido gratuitos, ejercitarás la acción de mandato.

§ 1.—Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quominus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili, vel honorario competit; nam et cuivis alii non obstat hoc Edictum, quominus cum magistro agere possit; hoc enim Edicto non transfertur actio, sed adiicitur.

§ 1.—Asimismo, si un esclavo mío explotare como naviero una nave, y yo hubiere contratado con el patrón de ella, nada obstará, para que yo ejercite contra el patrón la acción que me compete ó por derecho civil, ó por derecho honorario; porque tampoco obsta este Edicto á otro cualquiera, para que pueda ejercitar la acción contra el patrón; porque por este Edicto no se transfiere la acción, sino que se acumula.

§ 2.—Si unus ex his (2) exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit.

§ 2.—Si uno de estos navieros hubiere contratado con el patrón de la nave, podrá ejercitar la acción contra los demás navieros.

6. PAULUS *libro VI. Brevium* (3).— Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.

6. PAULO; *Breves, libro VI.*—Si el esclavo hubiere explotado como naviero la nave sin la voluntad del señor, si sabiéndolo éste, se dará la acción cuasi tributoria, si ignorándolo, la de peculio.

§ 1.—Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio.

§ 1.—Si un esclavo común fuese naviero de una nave con la voluntad de sus señores, se deberá dar contra cada uno acción por el todo.

7. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*— Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit, is pecuniam mutuatus cavit, se in refectionem navis eam accepisse; quaesitum est, an non aliter (4) Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret, pecuniam in refectionem navis esse consumtam? Respondit, creditorem utiliter acturum, si, quum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet; etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat, et negotium domini gerat, quod certe futurum sit, si necesse habeat probare, pecuniam in refectionem erogatam esse, ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus; quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse. Quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.

7. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Lucio Ticio puso á Stico por patrón de una nave, y habiendo éste recibido dinero en mútuo, aseguró que lo había recibido para reparar la nave; se preguntó, ¿acaso no quedaría obligado Ticio por la acción ejercitoria de otro modo, que si probase el acreedor que el dinero se invirtió en la reparación de la nave? Respondió, que el acreedor ejercitará la acción útilmente, si, cuando se prestase el dinero, la nave hubiese estado en situación de que debiese ser reparada; porque así como no conviene que el acreedor sea obligado á esto, á que él mismo cuide de que sea reparada la nave, y sea gestor de negocio del dueño, lo que ciertamente habría de suceder, si tuviera necesidad de probar que el dinero se gastó en la reparación, así también se ha de exigir esto, que sepa que él presta para aquella cosa para la que cualquiera haya sido nombrado patrón; lo que verdaderamente no puede suceder de otro modo, que si también supiere esto, que es necesario el dinero para la reparación. Por lo cual, aunque la nave se hubiere hallado en estado de que debiera ser reparada, pero se hubiere prestado mucha mayor cantidad de dinero de la que para tal objeto fuese necesaria, no debe darse por el todo acción contra el dueño de la nave.

§ 1.—Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter quod credebatur, comparari potuerit; quid enim, inquit, si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? Et in summa aliquam diligentiam in ea creditorem debere praestare.

§ 1.—A veces también se ha de apreciar esto, si se haya prestado el dinero en aquel lugar en que haya podido comprarse aquello para lo que se prestaba; porque, ¿qué se determinará, dice, si alguno hubiere prestado el dinero para comprar una vela en isla tal, que en ella no puede absolutamente comprarse vela alguna? Y en suma, que en este particular el acreedor debe prestar alguna diligencia.

(1) experireris, *Hal.*
(2) multis, *(por* his), *Hal.*
(3) VIII. Brevis edicti, *Hal.;* Brevis edicti, *al márgen interior del códice Fl.*

(4) Lucius, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Eadem fere dicenda ait, et si de institoria actione quaeratur; nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem, cui emendae servus sit praepositus, et sufficere, si in hoc crediderit; non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda est (1).

TIT. II

DE LEGE RHODIA (2) DE IACTU (3)

1. PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum (4) est.

2. IDEM *libro XXXIV. ad Edictum* (5). — Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent; is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Imo etsi (6) retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus; quid enim, si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non, (et) (7) totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in nave (8) conduxerunt; aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

§ 1.—Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur, et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit, nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus; sed si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.

§ 2.—Quum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coëgissent, praeteraque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat; quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat, et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas, et quae portio praestanda est, et an etiam pro liberis capitibus dari

§ 2.—Añade, que se ha de decir casi lo mismo, también si se tratara de la acción institoria; porque también entonces debe saber el acreedor, que era necesaria la compra de mercancía, para cuya compra haya sido destinado el esclavo, y que basta, si hubiere prestado para esto; y que no se ha de exigir también esto, que él mismo tome á su cargo el cuidado de si el dinero se gastó en aquella cosa.

TÍTULO II

DE LA LEY RODIA SOBRE EL ALIJO

1. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Dispónese en la ley Rodia, que si para aliviar una nave se hizo alijo de mercancías, se resarza á contribución de todos el daño que en beneficio de todos se causó.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Si peligrando una nave se hizo alijo, los dueños de las mercancías perdidas, si habían arrendado el transporte de las mercancías, deben ejercitar contra el patrón de la nave la acción de locación; y después puede éste ejercitar contra los demás, cuyas mercancías se salvaron, la acción de conducción, para que se reparta á proporción el perjuicio. Servio respondió ciertamente, que debía ejercitar contra el patrón de la nave la acción de locación, para que retenga las mercancías de los demás pasajeros, hasta que paguen la parte de daño. Aun más, aunque el patrón retenga las mercancías, ha de tener desde luego contra los pasajeros la acción de locación; porque, ¿qué, si hubiera pasajeros que no tuvieran carga alguna? Verdaderamente es más cómodo retenerlas, si las hubiera. Pero si no, y hubiere tomado en arrendamiento toda la nave, ejercitará la acción de conducción, así como los pasajeros que tomaron en arrendamiento sitios en la nave; porque es muy justo, que el perjuicio se haga común de los que, por haberse perdido las mercancías de los otros, consiguieron tener á salvo sus propias mercancías.

§ 1.—Si por haberse conservado las mercancías se hubiera deteriorado la nave, ó se hubiere descompuesto alguna cosa, no se ha de hacer reparto alguno, porque es desemejante la condición de las cosas que se preparan por causa de la nave, y la de aquellas por las que alguno haya percibido retribución, porque también si el herrero hubiere roto el yunque ó el martillo, no se le imputaría al que hubiere dado en arriendo la obra; pero si este daño se hubiera causado por voluntad de los pasajeros, ó por algún miedo, debe el mismo ser resarcido.

§ 2.—Habiendo muchos mercaderes reunido en una misma nave varios géneros de mercancías, y navegando además en ella muchos pasajeros esclavos y libres, por haberse formado una grande tempestad se había hecho necesariamente alijo; después se preguntó lo siguiente: ¿deberían responder todos del alijo, también si algunos hubiesen embarcado tales mercancías, que con ellas no se gravase la nave, como piedras preciosas, mar-

(1) erogata sit, *Hal.*
(2) *Taur.; Fl.* RODIA *en todo este título;* AD LEGEM RHODIAM DE IACTU, *Hal.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* IACTUS, *en la escritura original, Br.*
(4) factum, *Hal.*
(5) XXV. ad Sabinum, *Hal.*
(6) non, *inserta Hal.*
(7) *(Suplase: quis);* aut si non, si totam navem conduxerant, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt, ex conducto agent; acquissimum, *Vulg.*
(8) *Hal.;* navem, *Fl.*

Digitized by Google

oporteat, et qua actione ea res expediri possit? Placuit, omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent; itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet; corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse; ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat? Et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria, eo magis, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret (1).

§ 3.—Si navis a piratis redemta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt; quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cuius fuerit (2), nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.

§ 4.—Portio autem pro aestimatione rerum, quae salvae sunt, et earum, quae amissae sunt, praestari solet, nec ad rem pertinet, si hae, quae amissae sunt, pluris venire (3) poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet (4) haberi, non quanti emtae sint, sed quanti venire possunt.

§ 5.—Servorum quoque, qui in mari (5) perierunt, non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint, aut aliqui sese praecipitaverint.

§ 6.—Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit, nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.

§ 7.—Si res, quae iactae sunt, apparuerint, exoneratur collatio; quodsi iam contributio facta sit, tunc hi, qui solverint, agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur, et quod exegerit, reddat.

§ 8.—Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur.

3. PAPINIANUS *libro XIX.* (6) *Responsorum.*—Quum arbor, aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.

4. CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*—Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his, qui in scapha perdiderunt, proinde, tanquam

garitas, y de qué porción se ha de responder, y se deberá acaso pagar también por las personas libres, y por qué acción podrá demandarse esto? Se estableció, que todos aquellos á quienes hubiese interesado que se hiciera el alijo, debían contribuir, porque deberían esta contribución las cosas conservadas; y así, que también el dueño de la nave estaba obligado á proporción. El importe del alijo debe distribuirse conforme al precio de las cosas; no puede hacerse estimación alguna de los individuos libres; los dueños de las cosas perdidas deberán ejercitar la acción de conducción contra el marinero, esto es, contra el patrón. Asimismo se discutió, ¿si deberá hacerse estimación también de los vestidos de cualquiera, y de los anillos? Y pareció bien que de todo, á no ser que algunas cosas hubieran sido embarcadas para ser consumidas, entre las que estarían los comestibles, con tanta más razón, cuanto que, si hubieren faltado para la navegación, lo que cada cual tuviera lo aportaría en común.

§ 3.—Si de piratas hubiera sido rescatada una nave, dicen Servio, Ofilio, y Labeon, que todos deben contribuir; mas lo que hubieren quitado los ladrones, lo pierde aquel de quien fuere, y no se ha de contribuir á favor del que hubiere rescatado sus mercancías.

§ 4.—Mas suele pagarse la parte con arreglo á la estimación de las cosas que se salvaron, y de las que se perdieron, y no importa al caso, si las que se perdieron pudieren ser vendidas en más, porque la prestación se hace del daño, no del lucro. Pero respecto á las cosas, por razón de las que se ha de contribuir, debe hacerse la estimación, no en cuanto se hayan comprado, sino en cuanto pueden ser vendidas.

§ 5.—De los esclavos que perecieron en el mar tampoco se ha de hacer estimación, no de otra suerte, que si enfermos hubieren fallecido en la nave, ó algunos se hubieren tirado al agua.

§ 6.—Si alguno de los pasajeros no fuera solvente, este quebranto no será del patrón de la nave, porque el marinero tampoco debe averiguar la fortuna de cada uno.

§ 7.—Si las cosas que fueron alijadas hubieren aparecido, se prescinde de la contribución; pero si ya se hubiera hecho la contribución, entonces los que hubieren pagado ejercitarán contra el patrón la acción de locación, para que éste intente la de conducción, y devuelva lo que hubiere cobrado.

§ 8.—Mas la cosa alijada permanece de su dueño, y no se hace del que la coge, porque no es tenida como abandonada.

3. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIX.*—Cuando se echó al mar él mástil, ú otro instrumento de la nave, para evitar un peligro común, se debe la contribución.

4. CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*— Si para aliviar una nave cargada, porque con la carga no había podido entrar en el río ó en el puerto, se transbordaron algunas mercancías á un esquife, para que no peligrase, ó fuera del río, ó á la misma entrada, ó en el puerto, y el esquife se sumergió, debe formarse cuenta entre los que tienen á salvo sus mercancías en la nave y los que

(1) *Taur.;* conferet, *Fl. según Br.*
(2) *Hal.;* fuerint, *Fl.*
(3) *Hal.;* venirl, *Fl.*
(4) *Así Taur. al márgen;* debeat, *en el texto.*
(5) *Hal.;* mare, *Fl.*
(6) IX., *Hal.*

Digitized by Google

si iactura facta esset; idque Sabinus quoque libro secundo Responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt, quia iactus in tributum nave salva venit.

§ 1.—Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aeque respondit. Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae (1) sunt; eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae periit.

§ 2.—Quum autem iactus de nave factus est, et alicuius res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt, videndum, an conferre cogendus sit; quia non debet duplici damno onerari, et collationis, et quod res deteriores factae sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio praesente rerum; itaque verbi gratia si vicenum merces duorum fuerunt, et alterius aspargine (2) decem esse coeperunt, ille, cuius res integrae sunt, pro viginti (3) conferat, hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia distinguentibus nobis, deteriores ex qua causa factae sunt, id est, utrum propter iacta nudatis rebus damnum secutum est, an vero alia ex causa, veluti quod alicubi iacebant merces in angulo aliquo, et unda penetravit; tunc enim conferre debebit. An ex priore causa collationis onus pati non debet, quia iactus etiam hunc laesit? Adhuc numquid, et si aspargine propter iactum res deteriores factae sunt? Sed distinctio subtilior adhibenda est, quid plus sit, in damno, an in collatione; si verbi gratia hae res viginti fuerunt, et collatio quidem facit decem, damnum autem duo, deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat. Quid ergo, si plus in damno erit, quam in collatione; utputa decem aureis res deteriores factae sunt, duo autem collationis sunt? Indubitate utrumque onus pati non debet. Sed hic videamus, num et ipsi conferri (4) oporteat; quid enim interest, iactatas (5) res meas amiserim, an nudatas deteriores habere coeperim? Nam sicut ei, qui perdiderit, subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit. Haec ita Papirius Fronto (6) respondit.

5. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitoma-*

las perdieron en el esquife, de la misma manera que si se hubiese hecho alijo; y esto lo aprueba también Sabino en el libro segundo de las Respuestas. Por el contrario, si se salvó el esquife con parte de las mercancías, y se perdió la nave, no debe tenerse cuenta de los que las perdieron en la nave, porque el alijo obliga á la contribución, habiéndose salvado la nave.

§ 1.—Pero si la nave, que en una tempestad fué alijerada con el alijo de las mercancías de un sólo mercader, se sumergió en otro lugar, y mediante retribución se extrajeron por los buzos las mercancías de algunos mercaderes, respondió igualmente Sabino, que debe tenerse cuenta de aquel cuyas mercancías se alijaron durante la navegación para alijerar la nave, por los que después salvaron las suyas por medio de los buzos. Mas de éstos, que así las salvaron, no debe recíprocamente tenerse cuenta por el que hizo el alijo durante la navegación, si algunas de estas mercancías fueron extraídas por los buzos; porque no puede considerarse que las mercancías de ellos fueron alijadas para salvar la nave, que pereció.

§ 2.—Mas cuando se hizo alijo de la nave, y se deterioraron las cosas de otro, que quedaron en la nave, se ha de ver si ha de ser obligado á contribuir; porque no debe ser gravado con doble perjuicio, el de la contribución, y el de haberse deteriorado sus cosas. Pero se ha de defender, que éste debe contribuir por el actual precio de las cosas; y así, por ejemplo, si hubo mercancías de dos, que valían veinte, y las del uno comenzaron á valer diez por la mojadura, aquel cuyas cosas están íntegras contribuirá por veinte, y éste por diez. Mas también puede sostenerse esta opinión, distinguiendo nosotros la causa por la que se deterioraron, esto es, si se siguió el daño por haber quedado al descubierto las cosas con motivo del alijo, ó por otra causa, por ejemplo, porque las mercancías se hallaban en cualquiera parte en algún rincón, y penetraron las olas; porque entonces deberá contribuir. ¿Pero no deberá soportar la carga de la contribución por la primera causa, porque el alijo le perjudicó también á este? ¿Acaso también si se deterioraron las cosas con el agua que salpicó por causa del alijo? Pero se ha de hacer otra distinción más sutil, de qué importe más, el daño, ó la contribución; por ejemplo, si estas cosas valieron veinte, y la contribución importa ciertamente diez, y el daño dos, deducido el daño que sufrió, deberá contribuir con lo restante. ¿Qué se dirá, pues, si el daño importare más que la contribución, por ejemplo, si se deterioraron las cosas en diez áureos, pero son dos los de la contribución? Indudablemente no debe soportar una y otra carga. Pero veamos aquí si también deberá contribuirse á favor de éste mismo; porque, ¿qué importa que yo haya perdido mis cosas por haber sido alijadas, ó que haya comenzado á tenerlas deterioradas por haber quedado al descubierto? Porque así como se auxilia al que las hubiere perdido, así también debe auxiliarse al que hubiere comenzado á tener deterioradas las cosas por causa del alijo. Así respondió esto Papirio á Fronto.

5. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro*

(1) non, *insertan otros en Hal.*
(2) adspergine, *Hal.*
(3) vicenis, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* conferre, *Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* iactas, *Fl. según reciente corrección, Br.*
(6) Papinianus Frontoni, *Vulg.*

Digitized by Google

rum (1).—Amissae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt; nam huius aequitatem tunc admitti placuit, quum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est.

§ 1.—Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.

II.—El daño de la nave perdida no se resarce por concurrencia de contribución por aquellos que libraron del naufragio sus mercancías; porque plugo que se admitiera la equidad de esto, cuando con el remedio del alijo se procuró por los demás en el peligro común, salvándose la nave.

§ 1.—Picado el mástil para que pueda salvarse la nave con las mercancías, tendrá lugar la equidad de la contribución.

6. IULIANUS *libro LXXXVI. Digestorum.* — Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna, Hipponem delata est, ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit; quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant? Respondit (2), non debere; hic enim sumtus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.

6. JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI.*—Impelida una nave por tempestad contraria, habiendo sido destruídos por un rayo los aparejos, el mástil y la entena, fué llevada á Hipona, y comprados allí de pronto aparejos provisionales, navegó á Hostia, y llevó íntegra la carga; se preguntó, ¿aquellos á quienes perteneció la carga deberán acaso contribuir al marinero por causa del daño? Respondió que no debían; porque este gasto se hizo más bien para armar la nave, que para conservar las mercancías.

7. PAULUS *libro III. Epitomarum* (3) *Alfeni Digestorum.*—Quum depressa navis aut deiecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tanquam ex incendio.

7. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III.*—Cuando se hubiese sumergido ó estrellado una nave, respondió que cada uno guarda para sí lo suyo que de ella hubiese salvado, así como en caso de incendio.

8. IULIANUS *libro II. ex Minicio* (4).—Qui levandae navis gratia res aliquas proiiciunt, non hanc mentem habent (5), ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos, et si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.

8. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II.*—Los que para alijerar la nave alijan algunas cosas, no tienen la intención de considerarlas como abandonadas; porque si las encontraren las habrán de recoger, y si sospecharen á qué lugar fueron arrojadas, las habrán de buscar, de suerte que sean como el que abrumado por la carga hubiere dejado una cosa en el camino, para después volver con otros para llevársela.

9. VOLUSIUS MAECIANUS (6) *ex lege Rhodia* (7).—Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα. Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυφράγιον (8) ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ διηρπαγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. Τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων χρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μή τις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. Τοῦτο δὲ αὐτὸ καί ὁ θειότατος Αὔγουστος ἔκρινεν. *[Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem. «Domine Imperator Antonine, naufragium in Italia facientes direpti sumus a Publicanis Cyclades Insulas habitantibus». Respondit Antoninus Eudaemoni: «Ego quidem mundi dominus, lex autem maris; lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, iudicetur, quatenus nulla nostrarum legum adversatur». Hoc idem Divus quoque Augustus iudicavit* (9).

9. VOLUSIO MECIANO; *Tomado de la ley Rodia.*—Súplica de Eudemon Nicomediense al Emperador Antonino. «Señor Emperador Antonino, habiendo naufragado en Italia, fuimos despojados por los Publicanos que habitan las islas Cíclades». Respondió Antonino á Eudemon: «Yo ciertamente soy señor del mundo, pero la ley lo es del mar; júzguese esto por la ley Rodia, que se estableció sobre cosas marítimas, en cuanto á ello no se oponga ninguna de nuestras leyes». Esto mismo decidió también el Divino Augusto.

10. LABEO *libro I. Pithanon a Paulo epitomatorum* (10).—Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur; Paulus: imo quaeritur, quid actum est, utrum, ut pro his, qui impositi, an pro his, qui deportati essent, merces daretur; quodsi

10. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.*—Si tomaste en arriendo el transporte de esclavos, no se te debe el transporte del esclavo que murió en la nave; dice Paulo: antes bien se investiga, qué se trató, si que se pagase precio por los que fuesen embarcados, ó si por los que

(1) IV. iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) Respondi, *Hal.*
(3) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(4) Minutio, *Hal.*
(5) habere, *Hal.*
(6) *Taur.*; Mecianus, *Fl. según Br.*
(7) ad Legem Rhodiam, *Hal*
(8) ναυάγιον, *Hal.*
(9) *Versión vulgar.*
(10) Libro I. πειθανῶν a Paulo in epitomen redactorum. *Hal.*

Digitized by Google

hoc apparere non poterit (1), satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium.

§ 1.—Si ea conditione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem, quum id sciret te fieri nolle, transtulit, et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato (2) cum priore nauta actionem. Paulus: imo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, quum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. Idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem iuris erit, quum ea conditione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasses (3), nec per eum staret, quominus remissam sibi eam poenam (4) spectaret. Idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit, nautam morbo impeditum navigare non potuisse. Idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius.

§ 2.—Si conduxisti navem amphorarum duo millium, et ibi amphoras portasti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes. Paulus: imo si aversione navis conducta est, pro duobus millibus debetur merces; si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet, nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.

TIT. III

DE INSTITORIA ACTIONE

[Cf. Cod. IV. 25.]

1. ULPIANUS *libro XXVIII.* (5) *ad Edictum.*—Aequum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu (6) institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, et conveniri. Sed non idem facit circa eum, qui institorem praeposuit, ut experiri possit; sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus acquisitis sibi actionibus; si autem vel alienum servum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur (7); ipsum tamen institorem, vel dominum eius convenire poterit vel mandati, vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait, debere dari actionem ei, qui institorem praeposuit, in eos, qui cum eo contraxerint,

2. GAIUS *libro IX.* (8) *ad Edictum provincia-*

(1) *Fl. según corrección, Br.;* potuerit, *Taur. según la escritura original.*
(2) locato, *omitela Hal.*
(3) *Hal.;* locasset, *Fl.*
(4) *Según conjetura de Cuyacio (Obs.* III. 2.); remissa sibi ea poena, *Fl.;* remissam sibi eam speraret, *acertadamente otros en Hal.*
(5) XXIX., *Hal.*
(6) contractu, *Hal.*
(7) actio deficiet, *Hal.*
(8) VIII., *Hal.*

fuesen transportados; pero si esto no pudiere verse claro, bastará respecto al marinero, si hubiere probado que el esclavo fué embarcado.

§ 1.—Si tomaste en arrendamiento una nave con la condición de que en ella se transportasen tus mercancías, y sin verse obligado por ninguna necesidad el marinero transbordó aquellas mercancías á otra nave peor, sabiendo que no querías que se hiciera esto, y se perdieron tus mercancías con la nave en que últimamente fueron transportadas, tienes contra el primer marinero la acción de locación por razón del arrendamiento. Dice Paulo: antes bien por el contrario, si en aquella navegación perecieron ambas naves, cuando esto hubiese sucedido sin dolo ni culpa de los marineros. El mismo derecho habrá, si retenido por autoridad pública el primer marinero, se hubiere hallado impedido de navegar con tus mercancías. El mismo derecho habrá, cuando de ti hubiese él tomado en arrendamiento con la condición de que te pagaría cierta pena, si antes del día señalado no hubiese puesto tus mercancías en aquel lugar adonde hubieses arrendado que debían transportarse las mercancías, y no consistiese en él que no esperase que aquella pena le fuese remitida. El mismo derecho observaremos en este mismo caso, si se hubiere probado que el marinero no pudo navegar, impedido por una enfermedad. Lo mismo diremos, si lo hubiere motivado vicio de su nave, sin dolo malo ni culpa de él.

§ 2.—Si tomaste en arrendamiento una nave de dos mil ánforas, y embarcaste en ella ánforas, debes el precio por las dos mil ánforas. Dice Paulo: antes bien, si por cuenta de uno fué tomada la nave en arrendamiento, se debe el precio por las dos mil; si se estipuló el precio según el número de las ánforas embarcadas, sucede lo contrario, porque debes el precio por tantas ánforas cuantas embarcaste.

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN INSTITORIA

[Véase Cód. IV. 25.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Le pareció justo al Pretor, que así como experimentamos beneficios por actos de nuestros factores de comercio, así también quedemos obligados, y se nos demande, por contratos de los mismos. Pero no determina lo mismo respecto del que puso á uno de factor de comercio, para que pueda demandar; sino que si verdaderamente tuvo de factor de comercio á un esclavo propio, puede estar seguro de que las acciones son adquiridas para él; pero si ó á un esclavo ajeno, ó también á un hombre libre, se carecerá de acción; pero podrá demandar ó al mismo factor de comercio, ó á su principal, ya por la acción de mandato, ya por la de gestión de negocios. Pero dice Marcelo, que al que lo puso de factor de comercio, debe dársele acción contra aquellos que con él hubieren contratado,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, li-*

Digitized by Google

le.— eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.

3. ULPIANUS *libro XXVIII.* (1) *ad Edictum.*— Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet (2), nec multum facit, tabernae sit praepositus, an cuilibet alii negotiationi,

4. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.* (3)—quum interdum etiam ad homines honestos afferant merces, et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus vendendi emendive, quum utroque modo verum sit, institorem emisse aut vendidisse.

5. ULPIANUS *libro XXVIII.* (4) *ad Edictum.* —Cuicunque (5) igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.

§ 1.—Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit, vel eo, quem quis aedificio praeposuit, vel frumento coëmendo, in solidum eum teneri.

§ 2.—Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis foenerandis, agris colendis, mercaturis redemturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.

§ 3.—Sed et si in mensa (6) habuit quis servum praepositum, nomine eius tenebitur.

§ 4.—Sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarii, vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam, quos vulgo circitores (7) appellamus.

§ 5.—Sed et muliones quis proprie institores appellet.

§ 6.—Item fullonum et sarcinatorum praepositus, stabularii quoque loco institorum habendi sunt.

§ 7.—Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit.

§ 8.—Idem ait, si libitinarius, quos graece νεκροθάπτας (8) *[mortuorum sepultores]* vocant, servum pollinctorem (9) habuerit, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti, et iniuriarum actio competeret.

§ 9.—Idem Labeo ait, si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos iis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.

§ 10.—Sed et quum fullo peregre proficiscens

bro IX.—en el nombre con que el factor de comercio contrató, si de otro modo no puede recobrar su cosa.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Se llamó institor, por esto, porque insta gestionando un negocio, y no importa mucho que haya sido nombrado para una tienda, ó para otra cualquiera negociación,

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —porque á veces también á hombres honrados les llevan á su casa mercancías, para que allí las vendan. Y el lugar de comprar ó de vender no cambia la causa de la acción, puesto que de uno y otro modo es verdad, que el factor de comercio compró ó vendió.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Así, pues, para cualquier negocio que haya sido nombrado, con razón se le llamará institor.

§ 1.—Porque dice también Servio en el libro primero de sus comentarios á Bruto, que si se hubiera tratado algo con el administrador de una casa, ó con aquel á quien alguno puso al cuidado de un edificio, ó para comprar trigo, este se obliga por el todo.

§ 2.—También escribió Labeon, que si alguno hubiere puesto á otro para prestar dinero á interés, para cultivar los campos, y para hacer compras y redenciones, él se obliga por el todo.

§ 3.—Pero también si alguno tuvo á un esclavo al frente de una mesa de cambio, se obligará en nombre de él.

§ 4.—Pero plugo que se hayan de llamar factores de comercio también aquellos á quienes los roperos, ó los lenceros, les dan vestidos para llevarlos por las casas y venderlos, á los cuales vulgarmente los llamamos vendedores ambulantes.

§ 5.—Pero también llamará alguien con propiedad institores á los encargados de mulas.

§ 6.—Asimismo el que fué puesto al frente de bataneros y de remendones, y también los encargados de establos, han de ser considerados en la clase de institores.

§ 7.—Pero también si el tendero enviara de viaje á su esclavo para comprar mercancías y remitírselas, escribió Labeon, que ha de ser considerado como factor de comercio.

§ 8.—Dice el mismo, que si el dueño de servicios funerarios, á quienes en griego llaman enterradores de muertos, tuviere un esclavo embalsamador, y éste hubiere despojado al muerto, se ha de dar contra él la acción cuasi institoria, aunque competería así la acción de hurto, como la de injurias.

§ 9.—Dice el mismo Labeon, que si algún panadero acostumbró á enviar á cierto lugar un esclavo suyo para vender pan, y después éste, habiendo recibido de presente dinero para que cada día diese á algunos el pan, hubiere faltado, no ha de dudarse, que, si permitió que así se le diesen cantidades, deba quedar obligado.

§ 10.—Pero que también cuando al partir para

(1) XXIX., *Hal.*
(2) insistat, *Hal.*
(3) ad Sabinum, *Hal.*
(4) XXIX., *Hal.*
(5) Quicunque, *Hal.*
(6) mensae, *(en lugar de* in mensa), *Hal. Vulg.*
(7) circultores, *Hal.*

(8) *Taur. según la escritura original del códice Fl.;* quem Graeci, νεκροθάπτην, *Fl. según antigua corrección, Br.;* quem Graeci, κτεριστήν, *[funerum curatorem] Hal.;* ταφέα, *[vespillionem] otros en Hal.*
(9) *Taur. según antigua corrección del códice Fl.;* pollicitorem, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset, et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus; sin vero quasi institor, teneri eum. Plane si affirmaverit mihi, recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

§ 11.—Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est duntaxat ad id, (1) quod eum praeposuit.

§ 12.—Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex emto actione. Item si forte ad emendum eum (2) praeposuero, tenebor duntaxat ex vendito. Sed neque, si ad emendum, et ille vendiderit, neque, si ad vendendum, et ille emerit, debebit (3) teneri; idque Cassius probat.

§ 13.—Sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae. Idemque, et si ad pensionem pro taberna exsolvendam; quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari.

§ 14.—Si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit, institoriam locum habere.

§ 15.—Item si institor, quum oleum vendidisset, annulum arrhae nomine acceperit, neque eum reddat, dominum institoria teneri; nam eius rei causa (4), in quam praepositus est, contractum est, nisi forte mandatum ei fuit, praesenti pecunia vendere; quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.

§ 16.—Idem fideiussori, qui pro institore intervenerit, institoria competit; eius enim rei sequela est.

§ 17.—Si ab alio (5) institor sit praepositus, is tamen decesserit, qui praeposuit, et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit; nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est, ignoranti dari institoriam actionem.

§ 18.—Sed et si procurator meus, tutor, curator institorem praeposuerit, dicendum erit, veluti a me praeposito dandam institoriam actionem.

6. PAULUS *libro XXX. ad Edictum* (6).—Sed et in ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debebit institoria.

7. ULPIANUS *libro XXVIII.* (7) *ad Edictum.*—Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit, et ratum habuero, idem erit dicendum.

§ 1.—Parvi autem refert, quis sit institor, mas-

(1) *(Súplase: ad); las palabras del texto,* id est — praeposuit, *faltan en Hal.*
(2) eum, *omítela Hal.*
(3) debebo, *Hal.*

lejos un batanero, hubiese rogado que mandase á sus dependientes, á quienes había entregado provista la tienda, y después de su partida uno de los dependientes hubiese tomado vestidos, y huído, el batanero no queda obligado, si aquél fué dejado como procurador; pero que si como institor, se obliga él. Pero si me hubiere asegurado, que con razón me confiaba yo á sus operarios, se obligará no por la acción institoria, sino por la de locación.

§ 11.—Mas no todo lo que se trata con el factor de comercio obliga al que lo puso, sino de este modo, si se contrató respecto de aquello para lo que hubiere sido puesto, esto es, solamente para lo que lo puso al frente.

§ 12.—Por consiguiente, si le puse para la venta de mercancías, estaré obligado en nombre de él por la acción de compra. Asimismo, si acaso lo hubiere yo puesto para comprar, me obligaré tan sólo por la acción de venta. Pero no deberá estar obligado, ni si para comprar, y él hubiere vendido, ni si para vender, y él hubiere comprado; y esto lo aprueba Cassio.

§ 13.—Pero si alguno hubiere prestado dinero al factor de comercio nombrado para comprar mercancías, tiene lugar la acción institoria. Y lo mismo, también si para pagar el alquiler de la tienda; lo que tengo por verdadero de este modo, si no se le prohibió que tomase en mútuo.

§ 14.—Si á aquel que puse para vender ó comprar aceite, se le hubiera dado aceite en mútuo, se habrá de decir, que tiene lugar la acción institoria.

§ 15.—Asimismo, si cuando hubiese vendido aceite hubiere recibido el factor de comercio un anillo por razón de arras, y no lo devolviera, queda obligado el principal por la acción institoria; porque se contrató respecto de la cosa para la que fué puesto, á no ser acaso que se le haya encomendado vender al contado; por lo cual, si tal vez el factor de comercio hubiere recibido prenda en lugar del precio, habrá lugar á la acción institoria.

§ 16.—Compete igualmente la acción institoria al fiador, que hubiere fiado por el factor de comercio; porque es secuela de esta cosa.

§ 17.—Si el factor de comercio hubiera sido nombrado por otro, pero hubiere fallecido el que lo nombró, y quedado heredero suyo uno que se sirviera del mismo factor de comercio, sin duda deberá aquél quedar obligado; y también es justo, que si se contrató con él antes de adida la herencia, se dé al que lo ignora la acción institoria.

§ 18.—Pero también si mi procurador, tutor, ó curador, hubiere nombrado factor de comercio, se habrá de decir, que, como si hubiera sido nombrado por mí, se ha de dar la acción institoria.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Pero también deberá darse contra el mismo procurador la acción institoria, si es procurador general.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Pero también se habrá de decir lo mismo, si lo hubiere nombrado quien fuese gestor de negocio mío, y yo lo hubiere ratificado.

§ 1.—Mas poco importa quién sea factor de co-

(4) *Hal. Vulg.;* causa, *omítela Fl.*
(5) ab alio, *omítelas Hal.*
(6) ad Sabinum, *Hal.*
(7) XXIX., *Hal.*

Digitized by Google

culus an femina, liber an servus, proprius vel alienus; item quisquis praeposuit, nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis, et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filiafamilias sit, vel ancilla praeposita, competit institoria actio.

§ 2.—Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit;

8. GAIUS *libro IX.* (1) *ad Edictum provinciale.*—nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.

9. ULPIANUS *libro XXVIII.* (2) *ad Edictum.*—Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate, obligabitur; si minus, non;

10. GAIUS *libro IX.* (3) *ad Edictum provinciale.*—eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior (4) est.

11. ULPIANUS *libro XXVIII.* (5) *ad Edictum.*—Sed si pupillus heres extiterit ei, qui praeposuerat (6), aequissimum erit, pupillum teneri, quamdiu praepositus manet; removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti.

§ 1.—Sed et si minor vigintiquinque annis erit, qui praeposuit, auxilio aetatis utetur non sine causae cognitione.

§ 2.—De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur; non enim permittendum erit cum (7) institore contrahere; sed si quis nolit contrahi, prohibeat; ceterum, qui praeposuit, tenebitur ipsa praepositione.

§ 3.—Proscribere palam sic accipimus: claris literis, unde (8) de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet, vel ante eum locum, in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Literis utrum graecis, an latinis? Puto secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam literarum. Certe si quis dicat, ignorasse se literas, vel non observasse, quod propositum erat, quum multi legerent, quumque palam esset propositum, non audietur.

§ 4.—Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit (9), aut vetustate, vel pluvia, vel quo simili contingit, ne proscriptum (10) esset, vel non paremercio, si un varón ó una mujer, un hombre libre ó un esclavo, propio ó ajeno; tampoco, quién lo haya nombrado, porque también si lo nombró una mujer, competerá la institoria á ejemplo de la acción ejercitoria, y si hubiera sido nombrada una mujer, también quedará obligada ella misma. Pero aún si hubiere sido nombrada una hija de familia, ó una esclava, compete la acción institoria.

§ 2.—Mas el pupilo nombrado factor de comercio obliga por la acción institoria al que lo nombró, porque debe imputárselo á sí mismo el que lo nombró;

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—porque también muchos ponen al frente de sus tiendas á muchachos y muchachas.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Pero si lo hubiere nombrado el mismo pupilo, si verdaderamente con autoridad de su tutor, se obligará; si no, no;

10. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—pero se dará acción contra él, solamente por tanto cuanto con aquella cosa se hizo más rico.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*— Mas si un pupilo hubiere quedado heredero del que había nombrado al factor de comercio, será muy justo que el pupilo quede obligado mientras permanezca siéndolo el nombrado; porque debió ser removido por los tutores, si no quisieran utilizar sus servicios.

§ 1.—Pero también si fuere menor de veinticinco años el que lo nombró, usará del beneficio de la edad, no sin conocimiento de causa.

§ 2.—Aquel respecto del cual se hubiere públicamente prohibido que con él se contrate, no es considerado en calidad de factor de comercio; porque no se habrá de permitir contratar con tal factor de comercio; pero si alguno no quisiera que se contrate, prohíbalo; pues de otro modo, el que lo nombró se obligará por el mismo nombramiento.

§ 3.—Prohibir públicamente lo entendemos de este modo: en carteles claros, dónde de corrido pueda leerse bien, por supuesto, delante de la tienda, ó delante de aquel local en que se explote la negociación, no en lugar escondido, sino visible. ¿Pero con caracteres griegos, ó latinos? Opino, que conforme á las condiciones de la localidad, para que nadie pueda excusarse con su ignorancia de la escritura. Y á la verdad, si alguno dijera que no sabía leer, ó que no reparó en lo que estaba anunciado, con tal que muchos lo leyeran, y que hubiese estado anunciado en público, no será oido.

§ 4.—Mas conviene que la prohibición esté expuesta perpétuamente. Pero si se contractó durante el tiempo en que no estaba expuesta, ó habiéndose borrado la prohibición, tendrá lugar la acción institoria. Por consiguiente, si el dueño de la mercadería hubiese expuesto ciertamente la prohibición, pero otro la quitó, ó si por el mucho

(1) VIII., *Hal.*
(2) XXIX., *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) factus, *inserta la Vulg.*
(5) XXIX., *Hal.*
(6) proposuerat, *Hal.*
(7) eo quasi cum, *inserta Hal.*
(8) ut, *(en lugar de* unde), *Hal. Vulg.*
(9) sustulisset—contigisset, *Hal.*
(10) *Taur.;* praescriptum, *Fl.*

Digitized by Google

ret (1), dicendum, eum, qui proposuit (2), teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti (3) nocere debet, nisi particeps doli fuerit, qui contraxit.

§ 5.—Conditio autem praepositionis servanda est; quid enim, si certa lege, vel interventu cuiusdam personae, vel sub pignore voluit cum eo contrahi, vel ad certam rem? Aequissimum erit, id servari, in quo praepositus est. Item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo; sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri, nam et certam personam possumus prohibere contrahere, vel certum genus hominum, vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio; neque enim decipi debent contrahentes.

§ 6.—Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, quum magis hic custodis sit loco, quam institoris. Ergo nec vendere mercem hic poterit, nec modicum quid ex taberna.

§ 7.—Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet; neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica; quodsi non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.

§ 8.—Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero, et eum merci meae institorem fecero, isque tibi mercem vendiderit, emtio est; nam quum dominus a servo emit, est emtio, licet non sit dominus obligatus (4), usque adeo, ut etiam pro emtore et possidere, et usucapere dominus possit.

12. IULIANUS *libro XI. Digestorum.* — Et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te, vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim, pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.

13. ULPIANUS *libro XXVIII.* (5) *ad Edictum.* —Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate (6), eundem et mutuis pecuniis accipiendis; acceperat mutuam pecuniam; putans creditor, ad merces eum accepisse, egit proposita actione; probare non potuit, mercis gratia eum accepisse; licet consumta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait.

(1) pateret, *los códices en Br.;* appareret, *otros en Geb.*
(2) praeposuit, *Hal.*
(3) praeponenti, *Hal.*

tiempo, ó por la lluvia, ó por otra causa semejante sucede que no estuviese expuesta la prohibición, ó que no fuese visible, se ha de decir que queda obligado el que la puso. Pero si el mismo factor de comercio la quitó para defraudarme, el dolo de éste debe perjudicar al que la puso, á no ser que fuere partícipe en el dolo el que contrató.

§ 5.—Mas se ha de observar la condición del nombramiento; porque ¿qué se dirá, si quiso que se contratara con él de cierto modo, ó con la intervención de alguna persona, ó mediante prenda, ó sobre determinada cosa? Será muy justo, que se observe aquello para lo que fué nombrado. Igualmente, si tuvo muchos factores de comercio, y quiso que se contratara ó con todos al mismo tiempo, ó con uno solo; pero si denunció á alguno para que con él no se contratara, tampoco debe quedar obligado por la acción institoria, porque también podemos prohibir que contrate cierta persona, ó cierta clase de hombres, ó de negociantes, ó permitirlo á ciertos hombres. Pero si á veces prohibió con continua variación que se contrate con alguno, á todos se les ha de dar acción contra él; porque no deben ser engañados los contratantes.

§ 6.—Pero si en absoluto prohibió que con él se contrate, no es considerado en calidad de encargado, porque éste más bien está en clase de guarda, que en la de factor de comercio. Por consiguiente, este no podrá vender ni mercancía, ni cosa insignificante de la tienda.

§ 7.—Si debidamente se ejercitó la acción institoria, de derecho no tiene lugar la tributoria; porque no puede tener lugar la tributoria respecto á mercancía del dueño; pero si no fué factor de comercio de mercancía del señor, subsiste la acción tributoria.

§ 8.—Si de tu esclavo hubiere yo arrendado los servicios de un vicario suyo, y yo lo hubiere hecho factor de comercio de mi mercancía, y éste te hubiere vendido la mercancía, hay compra; porque cuando el señor compra del esclavo, hay compra, aunque no esté obligado el señor, hasta tal punto, que también pueda el señor tanto poseer como comprador, cuanto usucapir.

12. JULIANO; *Digesto, libro XI.*—Y por esto te competerá contra mí la acción institoria útil, pero á mí contra tí ó la del peculio del administrador, si yo quisiera demandar por razón del arrendamiento, ó la del peculio del vicario, porque á él le hubiere yo encomendado la mercancía para venderla, y el precio, en que la compraste, podrá considerarse que se convirtió en tu provecho, por esto, porque te habrías hecho deudor de tu esclavo.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Tenía uno un esclavo encargado del comercio de aceite en Arlés, y de recibir él mismo cantidades en mútuo; había recibido dinero en mútuo; juzgando el acreedor que aquél lo recibió para mercancías, ejercitó la acción propuesta; no pudo probar que lo recibió para la mercancía; y aunque se extinguió la acción, y no podrá volver á demandar, como que hubiese sido encargado también de recibir en mútuo, sin embargo, dice Juliano, que le compete la acción útil.

(4) Iure civili, *adicionan Hal. Vulg.*
(5) XXIX., *Hal.*
(6) *Según conjetura Br.;* Arelatae, *Fl.;* Arelati, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Meminisse autem oportebit, institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem vel ab institore, vel ab alio novandi animo stipulando.

§ 2.—Si duo pluresve tabernam exerceant, et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint (1), utrum pro dominicis partibus teneantur, an pro aequalibus, an pro portione mercis, an vero in solidum, Iulianus quaerit. Et verius esse (2) ait, exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse; et quidquid is praestiterit, qui conventus est, societatis iudicio, vel communi dividundo consequetur (3); quam sententiam et supra probavimus.

14. PAULUS *libro IV. ad Plautium.*—Idem erit, et si alienus servus communi merci praepositus sit, nam adversus utrumque in solidum actio dari debet, et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. Certe ubicunque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit; nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt (4), quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.

15. ULPIANUS *libro XXVIII.* (5) *ad Edictum.* Novissime sciendum est, has actiones perpetuo dari, et in heredem, et heredibus.

16. PAULUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si cum villico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum, exemplo institoriae actionem in me competere.

17. IDEM *libro XXX.* (6) *ad Edictum.* — Si quis mancipiis, vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum, qui praeposuit, sed etiam redhibitoria, vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est.

§ 1.—Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc Edicto, vel cum Titio ex inferioribus Edictis agere potero; sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio duntaxat agi poterit.

§ 2.—Si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus; quemadmodum ubi

§ 1.— Mas convendrá tener presente, que el dueño se obliga por la acción institoria solamente si alguno no hubiere novado aquella obligación, estipulando ó del factor de comercio, ó de otro, con ánimo de novar.

§ 2.—Si dos ó más fueran dueños de una tienda, y al frente de ella hubieren puesto como factor de comercio á un esclavo, que tenían por desiguales partes, pregunta Juliano, si es que se obligarán según su parte de dominio, ó por partes iguales, ó á proporción de la mercancía, ó acaso por el todo. Y dice, que es más verdadero que á ejemplo de los navieros y de la acción de peculio, puede cada uno ser demandado por el todo; y todo lo que hubiere pagado el que fué demandado, lo obtendrá por la acción de sociedad, ó por la de división de cosa común; cuya opinión también arriba la hemos aprobado.

14. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.* —Lo mismo será, también si un esclavo ajeno hubiera sido puesto al frente de mercancía común, porque debe darse contra uno y otro acción por el todo, y de lo que cada uno hubiere pagado, obtendrá su parte por la acción de sociedad, ó por la de división de cosa común. A la verdad, siempre que deja de haber la acción de sociedad, ó la de división de cosa común, es sabido que cada uno debe ser condenado con arreglo á su parte, por ejemplo, si aquel, á cuyo esclavo se le prestó, hubiere dado libertad á este esclavo, habiendo instituído dos herederos; porque cada uno de los herederos ha de ser demandado con arreglo á su parte, porque deja de haber entre ellos la acción de división de cosa común.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*— Por último, se ha de saber, que estas acciones se dan perpétuamente, así contra el heredero, como á los herederos.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Si se hubiera contratado con el encargado de la casa de campo de alguno, no se da acción contra el dueño, porque se pone este encargado para percibir los frutos, no para comerciar. Pero si yo hubiere tenido puesto al encargado también para vender mercancías, no será injusto que contra mí competa acción á semejanza de la institoria.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* — Si alguno hubiera sido encargado de comprar y vender esclavos, ó jumentos, ó ganados, no sólo compete la acción institoria contra el que le dió el encargo, sino que se ha de dar también la acción redhibitoria, ó la de lo estipulado del duplo ó del simple importe por el todo.

§ 1.—Si hubieres tenido de factor de comercio á un esclavo de Ticio, podré reclamar ó contra tí en virtud de este Edicto, ó contra Ticio por los Edictos posteriores; pero si tú prohibiste que se contratara con él, podrá ejercitarse la acción solamente contra Ticio.

§ 2.—Si un impúbero hubiere quedado heredero de su padre que tenía factores de comercio, y después se hubiere contratado con éstos, se ha de decir, que se da acción contra el pupilo por la

(1) proposuerint, *Hal.*
(2) Labeo, *inserta la Vulg.*
(3) consequi, *Hal.*
(4) conveniendus est, *Hal. Vulg.*
(5) XXIX., *Hal.*
(6) III., *Hal.*

Digitized by Google

post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur.

§ 3.—Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit; non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat.

§ 4.—Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: «si ille illi non (1) denuntiaverit, ne illi servo crederet». Sed si ex eo contractu peculium habeat (2), aut in rem meam versum sit, nec velim, quo locupletior sim, solvere, replicari de dolo malo (3) oportet; nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.

§ 5.—Ex hac causa etiam condici posse verum est.

18. IDEM *libro singulari de variis Lectionibus.* —Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur, quique sine loco ad eundem actum praeponitur.

19. PAPINIANUS *libro III.* (4) *Responsorum.*— In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio; quod aeque faciendum erit, et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

§ 1.—Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

§ 2.—Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuam pecuniam accepit, pro eo pater fideiussit; etiam institoria ab eo petetur, quum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit.

§ 3.—Servus pecuniis tantum foenerandis praepositus per intercessionem aes alienum suscipiens, ut institor (5), dominum in solidum iure Praetorio non adstringit; quod autem pro eo, qui pecuniam foeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur; cui pecuniae creditae contra eum, qui delegavit, actio quaesita est.

20. SCAEVOLA *libro V. Digestorum.*—Lucius Titius mensae numulariae, quam exercebat, habuit libertum praepositum; is Caio Seio cavit in haec verba: «Octavius (6) Terminalis, rem agens Octavii Felicis, Domitio Felici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie Kalendas Maias»; quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede, bonis eius venditis an ex epistola iure conveniri Terminalis possit? Respondit, nec

(1) non, *omitela la Vulg.*
(2) habeam, *Hal.*
(3) malo, *y después* malum, *omitelas Hal*

utilidad del uso promiscuo; á la manera que cuando después de la muerte del tutor, con cuya autoridad se nombró el factor de comercio, se contrata con éste.

§ 3.—También escribió Pomponio, que ciertamente se ha de dar acción por razón del contrato que se celebró antes de adida la herencia, aunque quedase de heredero un furioso; porque no se ha de culpar al que sabiendo que el dueño falleció, contrate con el factor negociador de la mercancía.

§ 4.—Dice Próculo, que si yo te hubiere prevenido que no prestases al esclavo encargado por mí, se ha de dar esta excepción: «si él no le hubiere prevenido, que no prestase á aquel esclavo». Pero si en virtud de aquel contrato él tuviera peculio, ó me hubiera resultado utilidad, y yo no quisiera pagar aquello en que yo me hubiera hecho más rico, debe replicarse de dolo malo; porque se entiende que cometo dolo malo, yo que me procuraré lucro con perjuicio de otro.

§ 5.—Es cierto que por esta causa también puede intentarse la condicción.

18. EL MISMO; *De autores varios, libro único.* —Es factor de comercio aquel á quien se pone al frente de una tienda ó en un lugar para comprar ó vender, y aquel á quien se pone para el mismo objeto sin lugar determinado.

19. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—Contra aquel que nombró procurador para recibir dinero en mútuo, se dará acción útil á semejanza de la institoria; lo que igualmente se habrá de hacer, también si fuera solvente el procurador que prometió dinero al que lo estipuló.

§ 1.—Si el señor que tuvo un esclavo de factor de comercio en una mesa de cambio para recibir dinero, también después de haberle dado la libertad explotó el mismo negocio por medio del liberto, con la variación de estado no se alterará la causa del riesgo.

§ 2.—Un hijo puesto por el padre al frente de una tienda recibió dinero en mútuo para mercancías, y el padre salió fiador por él; también se reclamará de él por la acción institoria, por haber mezclado, al prestar la fianza, la operación del dinero recibido con el negocio de la tienda.

§ 3.—El esclavo encargado solamente de prestar dinero á interés, tomando á su cargo por medio de fianza una deuda, como factor de comercio, no obliga por el todo al señor por derecho pretorio; mas lo que por aquel, que prestó el dinero á interés, prometió á otro por delegación, con razón se reclamará del señor; para quien se adquirió la acción del dinero prestado contra el que delegó.

20. SCÉVOLA; *Digesto, libro V.* — Lucio Ticio tuvo á un liberto puesto al frente de la mesa de cambio con que negociaba; éste dió caución á Cayo Seyo en estos términos: «Octavio Terminal, gestor de negocios de Octavio Félix, saluda á Domicio Félix. Tienes en la mesa de cambio de mi patrono mil denarios, cuyos denarios deberé entregaros el día antes de las Calendas de Mayo»; se preguntó, ¿habiendo fallecido Lucio Ticio sin heredero, y vendidos sus bienes, podría ser de-

(4) IV.. *Hal.*
(5) *Hal.*; institorem, *Fl.*
(6) «libertus», *inserta Hal.*

Digitized by Google

iure his verbis obligatum, nec aequitatem conveniendi eum superesse, quum id institoris officio ad fidem mensae protestandam (1) scripsisset.

TIT. IV

DE TRIBUTORIA (2) ACTIONE

1. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Huius quoque Edicti non minima (3) utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet, quippe quum de peculio duntaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto, quod domino debetur, fit, tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc Edicto in tributum vocetur (4).

§ 1.—Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit, ad omnes negotiationes porrigendum Edictum.

§ 2.—Peculiarem autem mercem non sicuti peculium accipimus, quippe peculium deducto, quod domino debetur, accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat ita demum, si sciente eo negotiabitur.

§ 3.—Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem; sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam, non enim velle debet dominus, sed non nolle; si igitur scit, et non protestatur, et contradicit, tenebitur actione tributoria.

§ 4.—Potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit.

§ 5.—Non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi, sive servi alieni sunt, vel in quibus usumfructum habemus,

2. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—ut tamen merx, qua peculiariter (5) negotietur, ad nos pertineat.

3. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Sed si servus communis sit, et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio. At si alter scit (6), alter ignoravit, in eum, qui scit (7), dabitur actio; deducetur tamen solidum, quod ei, qui ignoravit, debetur. Quodsi ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur, et quidem in solidum; nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum, quod ei deberetur, deduceretur; et ita Iunianus libro duodecimo Digestorum scripsit.

§ 1.—Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore

(1) praestandam, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.;* TRIBUTARIA, *Fl., Br.*
(3) sed magna, *inserta la Vulg.*
(4) *Hal.;* vocatur, *Fl.*

mandado en derecho Terminal en virtud de su carta? Respondió, que ni estaba obligado en derecho con estas palabras, ni había equidad para demandarle, porque aquello lo había escrito por su cargo de factor de comercio para dar cuenta del estado de la mesa de cambio.

TITULO IV

DE LA ACCIÓN TRIBUTORIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Tampoco es pequeña la utilidad de este Edicto, para que el señor, que de otro modo tiene privilegio en los contratos de un esclavo, porque cuando se obliga solamente por el peculio, se hace la estimación de este peculio deducido lo que se debe al señor, sea, no obstante, llamado á contribución por este Edicto, como acreedor extraño, si hubiere sabido que el esclavo negocia con mercancía del peculio.

§ 1.—Aunque la denominación de mercancía sea tan restricta, que no corresponda ni á los esclavos bataneros, ni á los sastres, ni á los tejedores, ni á los revendedores, sin embargo, escribe Pedio en el libro décimo quinto, que se ha de extender el Edicto á todas las negociaciones.

§ 2.—Mas la mercancía del peculio no la consideramos como peculio, porque peculio se entiende deducido lo que se debe al señor, y la mercancía del peculio, aunque nada haya en el peculio, obliga al señor por la acción tributoria, pero solamente si se negociare sabiéndolo él.

§ 3.—Tomamos aquí por conocimiento, el que tiene también voluntad; pero según opino, no voluntad, sino tolerancia, porque el señor debe no querer, sino no oponerse; así, pues, si lo sabe, y no protesta, y contradice, se obligará por la acción tributoria.

§ 4.—La palabra potestad se habrá de extender á todo sexo, y también á todos los que están sujetos á ajeno derecho.

§ 5.—La acción tributoria comprenderá no solamente á los esclavos, sino también á aquellos que de buena fe nos prestan servidumbre, ya sean libres, ya esclavos ajenos, ó en los que tenemos el usufructo,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—con tal, sin embargo, que nos pertenezca la mercancía con la que se negocie para el peculio.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si el esclavo fuera común, y tuvieran noticia ambos señores, se dará la acción contra cualquiera de ellos. Mas si uno lo sabe, y otro lo ignoró, se dará la acción contra el que lo sabe; pero se deducirá íntegro lo que se debe al que lo ignoró. Pero si alguno hubiere demandado al mismo que lo ignoraba, puesto que es demandado respecto al peculio, se deducirá también lo que se debe al que lo sabe, y, á la verdad, íntegramente; porque también si él mismo hubiese sido demandado, se deduciría íntegro lo que se le debiese; y así lo escribió Juliano en el libro duodécimo del Digesto.

§ 1.—Si el esclavo del pupilo, ó del furioso, ne-

(5) peculariter, *Hal.*
(6) scivit, *Hal.*
(7) scivit, *Hal.*

Digitized by Google

vel curatore in (1) merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere, et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto, quamvis Pomponius libro octavo Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit. Et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet.

§ 2.—Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere, ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni, dolus autem quatenus noceat, ostendi.

4. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Si pupillus, cuius tutor scierit, pubes factus, vel furiosus sanae mentis dolo (2) admittant, tenentur ex hoc Edicto.

5. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino, neque Pomponius dubitat, nec nos dubitamus.

§ 1.—Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor; si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagesimo scripsit; nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, quum id, quod mihi debetur, deducatur. Sed si uterque scierimus, et tributoriam (3), et de peculio actionem competere ait, tributoriam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii. Eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur, et quod mihi, et quod servo debetur, quum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.

§ 2.—Sed et si ancilla negotiabitur, admittendam tributoriam dicimus.

§ 3.—Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur, an cum institore eius.

§ 4.—«Mercis nomine» merito adiicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta tributoriam inducat.

§ 5.—Per hanc actionem tribui iubetur, quod ex ea merce, et quod eo nomine receptum est.

§ 6.—In tributum autem vocantur, qui in potestate (4) habent, cum (5) creditoribus mercis.

§ 7.—Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero, et si ex alia causa? Et Labeo ait, ex quacunque causa ei debeatur, parvique referret (6), ante mercem, an postea ei

gociara con mercancía del peculio sabiéndolo el tutor ó el curador, opino que verdaderamente el dolo del tutor ó del curador no debe perjudicar al pupilo ó al furioso, pero que tampoco debe serle lucrativo, y que por esto tan sólo se obliga él por la acción tributoria en virtud de dolo del tutor, si algo hubiere llegado á poder de él. Lo mismo opino también respecto al furioso, aunque Pomponio escribió en el libro octavo de las Epístolas, que, si el tutor fuera solvente, se obliga el pupilo por el dolo de aquél. Y, á la verdad, se obligará únicamente á ceder la acción que tenga contra el tutor.

§ 2.—Pero también si hubiera esto sucedido por dolo del mismo pupilo, si fuera de edad que fuese capaz de dolo, resulta que se obligará, aunque su conocimiento no baste para la negociación. ¿Qué se dirá, pues? Manifesté que, á la verdad, el conocimiento del tutor y del curador debe dar lugar á esta acción, pero que el dolo, en cuanto perjudique.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si el pupilo, cuyo tutor lo hubiere sabido, hecho púbero, ó el furioso, recobrado el juicio, cometieran dolo, se obligan por este Edicto.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Mas ni Pomponio duda, ni tampoco nosotros dudamos, que el conocimiento y el dolo del procurador deben perjudicar al señor.

§ 1.—Si un vicario de un esclavo mío negociara, si verdaderamente sabiéndolo yo, me obligaré por la acción tributoria; si ignorándolo yo, pero sabiéndolo el esclavo ordinario, escribió Pomponio en el libro sexagésimo que se ha de dar acción respecto de su peculio; y que no se ha de deducir del peculio del vicario lo que se debe al ordinario, puesto que se deduzca lo que se me debe á mí. Pero si uno y otro lo supiéremos, dice que competen así la acción tributoria, como la de peculio, la tributoria en nombre del vicario, y la de peculio en el del ordinario. Pero que debe elegir el actor la acción por la que prefiere demandar, pero de modo, que se entregue una y otra cosa, tanto lo que se me debe á mí, como lo que al esclavo, puesto que, si lo hubiese ignorado el esclavo ordinario, se deduciría íntegro lo que á él se le debe por el vicario.

§ 2.—Pero también si negociare una esclava, decimos que se ha de admitir la acción tributoria.

§ 3.—Asimismo importa poco, si se contratara con el mismo esclavo, ó con su factor de comercio.

§ 4.—Con razón se añade «por virtud de la mercancía», para que toda negociación hecha con él no produzca la acción tributoria.

§ 5.—Se manda que por esta acción se contribuya con lo que se recibió por virtud de aquella mercancía, y en su nombre.

§ 6.—Pero son llamados á contribución, los que los tienen bajo su potestad, con los acreedores de la mercancía.

§ 7.—Pero se preguntó, ¿acaso el señor participará de la mercancía, solamente si algo se le debiera por razón de la mercancía, ó también si por otra causa? Y dice Labeon, que por cualquiera causa que se le deba, y que importará poco que

(1) in, *omitela Hal.*
(2) *Taur., según la escritura original;* dolum, *Fl. según corrección, Br.*
(3) *Taur.;* tributariam, *Fl., Br.*
(4) servos, *inserta Hal.*
(5) a *(en lugar de* cum*), Hal.*
(6) referre, *Hal.*

Digitized by Google

debere quid servus coeperit; sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.

§ 8.—Quid tamen, si, qui contrahebant, ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici, praeferendos domino iure pignoris.

§ 9.—Sive autem domino, sive his, qui in potestate eius sunt, debeatur, utique erit tribuendum.

§ 10.—Sed si duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui.

§ 11.—Non autem totum peculium venit in tributum, sed id duntaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent, sive pretium earum receptum conversumve est in peculium.

§ 12.—Sed et si adhuc debeatur mercis nomine a quibusdam, quibus solebat servus distrahere, hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum.

§ 13.—Si praeter (1) mercem servus iste in tabernam (2) habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait, et hoc tribui; et est aequissimum, plerumque enim hic apparatus ex merce est, imo semper. Cetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur, utputa argentum habuit vel aurum, nisi si haec ex merce comparavit.

§ 14.—Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur.

§ 15.—Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem (3) confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi, utputa duas negotiationes exercebat, puta sagariam et lintheariam, et separatos habuit creditores? Puto, separatim eos in tributum vocari, unusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi credidit.

§ 16.—Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae, verbi gratia quam ad Hucinum (4) habuit, ratiocinator, alius eius, quam trans Tiberim, aequissimum puto, separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.

§ 17.—Plane si in eadem taberna merces (5) deferebantur, licet hae, quae extent (6), ex unius creditoris pecunia sint comparatae, dicendum erit, omnes in tributum venire, nisi fuerint creditori pignoratae.

§ 18.—Sed si dedi mercem meam vendendam, et extat, videamus, ne iniquum sit, in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abiit (7), tributio locum habebit; enimvero si non abiit (8), quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero, nisi aere soluto, vel fideiussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit, vindicare me posse.

antes de comerciar, ó después, hubiere comenzado el esclavo á deberle alguna cosa; porque basta que haya perdido el privilegio de la deducción.

§ 8.—¿Mas qué se dirá, si los que contrataban hubieren recibido en prenda la misma mercancía? Opino que debe decirse, que deben ser preferidos al señor por el derecho de prenda.

§ 9.—Mas ciertamente se habrá de contribuir, ya si se debiera al señor, ya si á aquellos que están bajo su potestad.

§ 10.—Pero si fueran dos ó más los dueños, ciertamente que se contribuirá á todos á prorrata de su deuda.

§ 11.—Mas no todo el peculio viene obligado á la contribución, sino solamente lo que hay por virtud de aquella mercancía, ya existan las mercancías, ya se haya recibido ó invertido en el peculio el precio de ellas.

§ 12.—Pero también si por razón de la mercancía se debiera todavía alguna cosa por algunos, á quienes el esclavo solía vender, igualmente se entregará esto conforme se hubiere recibido.

§ 13.—Si además de la mercancía tuviera este esclavo para la tienda un instrumento, ¿se contribuirá también con él? Y dice Labeon, que también se contribuye con él; y es muy justo, porque muchas veces, ó más bien siempre, este aparato procede de la mercancía. Mas con lo demás, que fuera de estas cosas tuvo en el peculio, no se contribuirá, por ejemplo, si tuvo plata ú oro, á no ser que haya comprado estas cosas con la mercancía.

§ 14.—Asimismo, si en la negociación tuvo esclavos comprados con la mercancía, también con ellos se contribuirá.

§ 15.—Si el esclavo tuvo muchos acreedores, pero algunos por ciertas mercancías, ¿se habrán de confundir todos en las mismas, y habrán de ser llamados todos á la contribución, por ejemplo, si ejercía dos negociaciones, como la de sayos y la de lienzos, y tuvo acreedores separados? Opino, que se les llama separadamente á la contribución, porque cada uno de ellos prestó más bien á la mercancía, que al mismo esclavo.

§ 16.—Pero si tuvo dos tiendas de la misma negociación, y yo fuí contador, por ejemplo, de la tienda que tuvo en Hucino, y otro de la que tuvo al otro lado del Tiber, considero muy justo que se haya de hacer por separado la contribución, para que unos no sean indemnizados con cosa ó mercancía de otro, y otros experimenten daño.

§ 17.—Pero si las mercancías eran llevadas á una misma tienda, aunque las que existan hayan sido compradas con dinero de un solo acreedor, se habrá de decir, que todas se comprenden en la contribución, si no hubieren sido pignoradas al acreedor.

§ 18.—Pero si yo dí mi mercancía para que se vendiese, y existiera, veamos, si no será injusto que se me llame á contribución. Y si verdaderamente se le convirtió en préstamo, tendrá lugar la contribución; pero si no se le convirtió, como quiera que las cosas vendidas, aunque yo las hubiere vendido, no dejan de ser mías de otro modo que si se hubiera pagado el precio, ó dado fiador, ó satisfecho de otra manera, se habrá de decir, que puedo reivindicarlas.

---

(1) propter, *(en lugar de* praeter), *Hal. Vulg.*
(2) *Esto es, in tabernae usum;* in taberna, *Hal.*
(3) idem, *Vulg.*
(4) Bucinum, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) caedem, *inserta Hal.*
(6) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.;* existent, *Taur., según la escritura original.*
7) abii, *Hal.*
(8) abit, *Hal.*

Digitized by Google

§ 19.—Tributio autem fit pro rata eius, quod cuique debeatur; et ideo si unus creditor veniat desiderans tribui (1) integram portionem, consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum, si forte alii emerserint creditores;

6. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—non enim haec actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque (2) agentium.

7. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est; nam iniuriam dominus pati non debet, licet in tributum vocatur.

§ 1.—Quid tamen, si dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculio, vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert, audiendum eum; quae sententia habet aequitatem. Et plerumque arbitrum in hanc rem Praetor debebit dare, cuius interventu tribuantur merces peculiares.

§ 2.—Si cuius dolo malo factum est, quominus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut quanto minus tributum sit, quam debuerit, praestet; quae actio dolum malum coërcet domini. Minus autem tribuere (3) videtur, etiamsi nihil tributum sit. Si tamen ignorans, in merce servum habere, minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret; proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse.

§ 3.—Sed et si mercen perire passus est, aut eam avertit (4), aut vilioris data opera distraxit, vel si ab emtoribus pretium non exegerit, dicendum erit, teneri eum tributoria, si dolus intervenit.

§ 4.—Sed etsi negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit. Et est verior Labeonis sententia, tributoriam locum habere; alioquin expediet (5) domino negare.

§ 5.—Haec actio et perpetuo, et in heredem datur de eo duntaxat, quod ad eum pervenit,

8. IULIANUS *libro XI.* (6) *Digestorum.* — quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet. Quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebit propter factum defuncti, quamvis non aliter, quam dolo interveniente competat.

§ 19.—Mas la contribución se hace á prorrata de lo que á cada cual se debe; y por esto, si se presentara un solo acreedor pretendiendo que se le entregue íntegra la porción, lo consigue. Pero como puede suceder, que puedan existir también otro, ú otros acreedores de la mercancía del peculio, debe este acreedor dar caución de que él les reembolsará á prorrata, si acaso salieren otros acreedores;

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —porque esta acción no hace, como la de peculio, mejor la condición del ocupante, sino igual la condición de los que algún día sean demandantes.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —También debe dar caución de esto, de que si saliere alguna otra deuda del señor, él le reembolsará á prorrata. Porque supón que vá á vencer una deuda condicional, ó que está oculta, y también ésta ha de ser admitida; porque el señor no debe sufrir perjuicio, aunque es llamado á la contribución.

§ 1.—¿Pero qué se dirá, si el señor no quisiera contribuir, ni tomarse esta molestia, pero estuviera dispuesto á hacer cesión del peculio, ó de las mercancías? Dice Pedio, que ha de ser oído; cuya opinión es equitativa. Y las más de las veces deberá nombrar el Pretor para este caso un árbitro, con cuya intervención se contribuya con las mercancías del peculio.

§ 2.—Si por dolo malo de alguno sucedió, que así no se hiciese la contribución, se da contra él la acción tributoria, para que entregue cuanto se haya contribuído de menos, que lo que hubiere debido; cuya acción corrige el dolo malo del señor. Pero se entiende que contribuye con menos, aunque no se haya contribuído con nada. Pero si ignorando que tiene el esclavo en el comercio, contribuyó con menos, no se entiende que dolosamente contribuyó con menos; mas si sabido el caso no contribuyera, no queda entonces exento de dolo; por consiguiente, si hizo que de aquella mercancía se le pagara á él, se entiende, á la verdad, que dolosamente contribuyó con menos.

§ 3.—Pero también si consintió que se perdiese la mercancía, ó la quitó, ó la vendió de intento por menos, ó si no hubiere cobrado de los compradores el precio, se habrá de decir, que queda él obligado por la acción tributoria, si medió dolo.

§ 4.—Pero aunque hubiere negado el señor que se debía á alguno, se habrá de ver, si habrá lugar á la acción tributoria. Y es más verdadera la opinión de Labeon, de que tiene lugar la acción tributoria; pues de otro modo al señor le convendrá negar.

§ 5.—Esta acción se da tanto perpétuamente, como contra el heredero, solamente por aquello que fué á poder de éste,

8. JULIANO; *Digesto, libro XI.*—porque no es de dolo, sino que contiene la persecución de la cosa. Por lo cual, aun muerto el esclavo deberá estar obligado perpetuamente por el hecho del difunto el señor, y asimismo su heredero, aunque no competa de otro modo que interviniendo dolo.

(1) sibi, *inserta Hal.*
(2) quandocunque, *Hal.*
(3) dominus, *insertan Hal. Vulg.*
(4) evertit, *Hal. Vulg.*
(5) expediret, *Hal.*
(6) XV., *Hal.*

Digitized by Google

9. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Quod in herede dicimus, idem erit et in ceteris successoribus.

§ 1.—Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio, an tributoria, quum scit sibi regressum ad aliam non futurum. Plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.

§ 2.—Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit, neque dolo fecerit, Labeo ait. Sed Pomponius libro sexagesimo scripsit, heredem, nisi curaverit caveri sibi a servo, vel deduxit a peculio, quod tribuendum erat, teneri tributoria. Quae sententia non est sine ratione; ipse enim auctor (1) doli est, qui id egit, ne intribueret (2). Toties enim in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Lo que decimos respecto al heredero, será también aplicable á los demás sucesores.

§ 1.—Cualquiera debe elegir la acción de que usará, si la de peculio, ó la tributoria, sabiendo que no habrá de tener regreso para la otra. Mas si alguien quisiera ejercitar por una causa la acción tributoria, y por otra la de peculio, deberá ser oido.

§ 2.—Si al esclavo manumitido por testamento se le hubiera legado el peculio, dice Labeon, que no debe el heredero quedar obligado por la acción tributoria, cual si ni á su poder hubiere llegado, ni hubiere obrado con dolo. Pero escribió Pomponio en el libro sexagésimo, que el heredero, si no hubiere cuidado de que se le diese caución por el esclavo, ó dedujo del peculio aquello con que se había de contribuir, se obliga por la acción tributoria. Cuya opinión no carece de razón; porque es autor del dolo el mismo que hizo esto para que no contribuyese. Pues damos acción contra el heredero por lo que llegó á su poder, siempre que es demandado por el dolo del difunto, no cuando por el suyo.

10. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—De peculio actione etiam cum emtore servi agi potest, tributoria non potest.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Puede intentarse la acción de peculio aun contra el comprador del esclavo, pero no puede intentarse la tributoria.

11. GAIUS *libro IX.* (3) *ad Edictum provinciale.*—Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quam tributoria; nam in hac actione, de qua loquimur, hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est, quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum est. At in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur, et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii, aut tertia, vel etiam minore negotietur; fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Algunas veces también conviene más á los actores ejercitar la acción de peculio, que la tributoria; porque en esta acción, de que hablamos, se comprende en la división solamente lo que hay en las mercancías, con que se negocia, y lo que con motivo de ellas se percibió. Mas en la acción de peculio se atiende á la cuantía de todo el peculio, en el cual se comprenden también las mercancías, y puede suceder, que acaso se negocie con la mitad del peculio, ó con la tercera parte, ó aun con otra menor; y además puede suceder, que no deba nada al padre ó al señor.

12. IULIANUS *libro XII.* (4) *Digestorum.* — Alius duntaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit; quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestiturus sit? Respondit (5), tributoria actione tunc demum agi potest, quum dominus in distribuendo pretio mercis Edicto Praetoris non satisfecit, id est, quum maiorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit, veluti si, quum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, quum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Quum igitur hoc fecit, nec intelligendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributoria actione praestiturus sit. Quare si agi de peculio coeperit, quum forte extra mercem peculium esset, quinque tanquam adhuc creditor servi deducere debebit.

12. JULIANO; *Digesto, libro XII.*—Uno demanda en nombre del esclavo al señor solamente por la acción de peculio, y otro por la tributoria; se preguntó, ¿deberá el señor deducir del peculio lo que haya de dar al que ejercita la acción tributoria? Respondió, que solamente puede ejercitarse la acción tributoria cuando el señor no cumplió con el Edicto del Pretor, al distribuir el precio de la mercancía, esto es, cuando dedujo por su deuda mayor parte que la que dió á los acreedores, por ejemplo, si habiendo habido treinta en la mercancía, para la que él mismo había ciertamente prestado quince, pero otros dos extraños treinta, hubiere deducido íntegros los quince, y dado á los acreedores los otros quince, debiendo deducir sólo diez, y dar otros diez á los extraños. Así pues, cuando hizo esto, no se ha de entender que libró de él al esclavo, porque en su nombre habrá de dar todavía cinco por la acción tributoria. Por lo cual, si hubiere comenzado á ejercitar la acción de peculio, cuando acaso el peculio estuviese fuera de la mercancía, deberá deducir cinco como siendo aún acreedor del esclavo.

(1) actor, *Vulg.*
(2) ne tribueret, *Hal.*; ne in tributoriam veniret, *la Vulg. y los códices mas atendibles para Br.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) XXII., *Hal.*
(5) Respondi, *Hal.*

Digitized by Google

TIT. V

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM (1) GESTUM ESSE DICETUR

[Cf. Cod. IV. 26. IV. 13.]

1. GAIUS *libro IX.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Omnia (3) Proconsul agit, ut, qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient (4) superiores actiones, id est exercitoria, institoria, tributoriave, nihilominus tamen, in quantum ex bono et aequo res patitur, suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur; sive non iussu, sed (5) tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit; sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.

2. ULPIANUS *libro XXIX.* (6) *ad Edictum.*—Ait Praetor: IN EUM, QUI EMANCIPATUS, AUT EXHEREDATUS ERIT, QUIVE ABSTINUIT SE (7) HEREDITATE EIUS, CUIUS IN POTESTATE, CUM MORITUR (8), FUERIT, EIUS REI NOMINE, QUAE CUM EO CONTRACTA ERIT, CUM IS (9) IN POTESTATE ESSET, SIVE SUA VOLUNTATE, SIVE IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE ERIT, CONTRAXERIT, SIVE IN PECULIUM IPSIUS, SIVE IN PATRIMONIUM EIUS, CUIUS IN POTESTATE FUERIT, EA RES REDACTA FUERIT, ACTIONEM CAUSA COGNITA DABO IN (10) QUOD FACERE POTEST.

§ 1.—Sed et si citra emancipationem sui iuris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est, causa cognita etiam in hunc dari actionem in id, quod facere potest.

3. IDEM *libro III. Disputationum.* — Sed an hic detrahi debeat, quod aliis debetur, tractari potest. Et si quidem sint creditores, qui, quum esset alienae potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur, occupantis meliorem esse conditionem, nisi si quis privilegiarius veniat; huius enim non sine ratione prioris (11) ratio habebitur. Quodsi qui sint, qui, posteaquam sui iuris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam.

4. IDEM *libro XXIX.* (12) *ad Edictum.*—Sed si ex parte non modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria, an in solidum eum conveniat. Sed et hic iudex aestimare debet (13), ne forte in id, quod facere potest, debeat conveniri.

§ 1.—Interdum autem, et si exheredatus filius,

(1) NEGOTIUM, *omitela Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) Omnino, *Hal.*
(4) deficiant, *Hal.*
(5) si, *(en lugar de* sed), *Vulg.*
(6) XXVIII., *Hal.*
(7) ABSTINUERIT, *Hal.;* ABSTINUERIT SE, *Vulg.*
(8) MORIRETUR, *Hal.*
(9) IS, *omitela Hal.*
(10) ID, *insertan Hal. Vulg.*
(11) prius, *Hal.;* prior, *conjetura Br.*
(12) XXVIII., *Hal.*
(13) *Taur.;* debeat, *Fl., Br.*

TÍTULO V

DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS QUE SE DIJERE HABERSE HECHO CON EL QUE ESTÁ EN AJENA POTESTAD

[Véase Cód. IV. 26. IV. 13.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—El Procónsul hace todo lo necesario para que el que contrató con el que esté en ajena potestad, aunque faltaren las acciones sobredichas, esto es, la ejercitoria, la institoria, ó la tributoria, consiga no obstante lo suyo en cuanto por bondad y equidad lo consiente la cosa. Porque si se hubiere gestionado el negocio por mandato de aquel bajo cuya potestad esté, promete con tal motivo acción por el todo; y si no con su mandato, pero si no obstante se hubiere convertido en su provecho, introduce acción sólo por tanto cuanto en utilidad de él hubiere redundado; y si no sucediera ninguna de estas cosas, constituye la acción de peculio.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Dice el Pretor: «Contra aquel que hubiere sido »emancipado ó desheredado, ó que se abstuvo de »la herencia de aquel en cuya potestad hubiere »estado al morir éste, por razón de aquella cosa »que con él se hubiere contratado, cuando él es»tuviese bajo potestad, ya si hubiere contratado »con su voluntad, ya si con mandato de aquel ba»jo cuya potestad estuviere, ora si la cosa se hu»biere convertido en provecho del peculio del mis»mo, ora si en el del patrimonio de aquel en cuya »potestad hubiere estado, con conocimiento de »causa daré acción por cuanto puede hacer».

§ 1.—Pero también si sin emancipación hubiera sido hecho de propio derecho, ó sido dado en adopción, y después hubiere fallecido su padre natural, y también si alguno hubiera sido instituído heredero en una mínima parte, es muy justo, que con conocimiento de causa se dé igualmente contra éste acción por cuanto puede hacer.

3. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Mas puede discutirse, si aquí deba deducirse lo que se debe á otros. Y si verdaderamente hubiera acreedores, que hubieren contratado con él cuando estuviese en ajena voluntad, con razón se dirá, que es mejor la condición del ocupante, á no ser que se presente algún privilegiado; porque no sin razón se tendrá cuenta primeramente de éste. Pero si hubiera quienes contrataron con él después que se hizo de propio derecho, opino que se ha de tener cuenta de éstos.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si el hijo hubiera sido instituído heredero de no pequeña parte, está al arbitrio del acreedor demandarle, ó con arreglo á la porción hereditaria, ó por el todo. Pero también aquí debe apreciar el juez, no sea que acaso deba ser demandado por cuanto puede hacer.

§ 1.—Pero á veces, también si el hijo hubiera

Digitized by Google

vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur, utputa si patremfamilias se mentitus est, quum contraheretur cum eo; nam libro secundo Digestorum Marcellus scripsit, etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium.

§ 2.—Quamquam autem ex contractu in id, quod facere potest, actio in eum datur, tamen ex delictis in solidum convenietur.

§ 3.—Soli autem filio succurritur, non etiam heredi eius; nam et Papinianus libro nono (1) Quaestionum scribit, in heredem filii in solidum dandam actionem.

§ 4.—Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut, si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id, quod facere potest, sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur, rationem habendam esse, in hoc enim causae cognitio vertitur.

§ 5.—Is, qui de peculio egit, quum posset Quod iussu, in ea causa est, ne possit Quod iussu postea agere; et ita Proculus existimat. Sed si (2) deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei; quae sententia habet rationem.

5. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Si filiusfamilias vivo patre conventus et condemnatus sit, in emancipatum, vel exheredatum postea iudicati actio in id, quod facere potest, danda est.

§ 1.—Si filio exheredato ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari, quia effectu quodammodo heres est.

§ 2.—Sed si coactus immiscuerit se, ut restituat hereditatem, perinde observandum, ac si se abstinuisset.

6. ULPIANUS *libro II.* (3) *Disputationum.*—Eum, qui se patremfamilias simulavit, et mandante aliquo stipulatus est, mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit; et sane verum est, teneri eum debere, quia (4) dolo fecit. Hoc et in omnibus bonae fidei iudiciis dicendum erit.

7. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*—Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere, et per epistolam creditori mandavit, ut ei crederet; (5) filius ex minima parte patri heres extitit. Respondi, esse in potestate creditoris, utrum filium, cui credidisset, in solidum, an heredes, pro qua parte quisque successisset, mallet convenire; sed filius condemnatur in quantum facere potest.

8. PAULUS *libro I. Decretorum.*—Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis; is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emtore suscipere debitum et solvere; quum fugisset servus, et is, cui delegatus (6) fuerat dare pretium horsido desheredado, ó emancipado, se dará contra él acción por el todo, por ejemplo, si se fingió padre de familia, cuando con él se contratase; porque escribió Marcelo en el libro segundo del Digesto, que aunque no pueda hacer, ha de ser demandado por causa de la mentira.

§ 2.—Mas aunque por razón de contrato se da contra él acción por cuanto puede hacer, sin embargo, por causa de delitos será demandado por el todo.

§ 3.—Mas socórrese solamente al hijo, no también á su heredero; porque escribe también Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que contra el heredero del hijo se ha de dar acción por el todo.

§ 4.—¿Pero acaso deberá también tenerse cuenta del tiempo, para que, si verdaderamente se demandara desde luego al hijo, se dé acción por cuanto puede hacer, y no deberá concederse, si después de muchos años? Y me parece, que se ha de tener cuenta, porque sobre esto versa el conocimiento de causa.

§ 5.—El que ejercitó la acción de peculio, pudiendo ejercitar la de lo que por mandato, está en el caso de que después no pueda ejercitar la de lo que por mandato; y así lo estima Próculo. Pero si engañado ejercitó la de peculio, opina Celso que se le ha de socorrer; cuya opinión tiene fundamento.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si el hijo de familia fuera demandado y condenado viviendo el padre, contra el emancipado, ó desheredado, se ha de dar después la acción de lo juzgado por cuanto puede hacer.

§ 1.—Si al hijo desheredado se le hubiera restituído en virtud del Senadoconsulto Trebeliano la herencia del padre, no deberá ser condenado en cuanto puede hacer, sino por el todo, porque en cierto modo es heredero en efecto.

§ 2.—Pero si forzado se hubiere inmiscuído en la herencia, para restituirla, se ha de observar lo mismo que si se hubiese abstenido.

6. ULPIANO; *Disputas, libro II.*—Escribió Marcelo, que el que se fingió padre de familia, y estipuló por mandárselo otro, se obliga por la acción de mandato, aunque no pueda entregar la cosa; y ciertamente es verdad, que debe quedar obligado, porque obró con dolo. Esto se habrá de decir también respecto á todos los juicios de buena fe.

7. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Un padre permitió á su hijo recibir dinero en mútuo, y mandó por carta al acreedor, que se lo prestase; el hijo quedó heredero del padre en una mínima parte. Respondí, que estaba al arbitrio del acreedor preferir demandar, ó por el todo al hijo, á quien hubiese prestado, ó á los herederos por la parte en que cada uno hubiera sucedido; pero el hijo es condenado por cuanto puede hacer.

8. PAULO; *Decretos, libro I.*—Ticiano Primo había confiado á un esclavo el encargo de dar dinero en mútuo y de recibir prendas; este esclavo, también con negociantes de cebada solía percibir lo debido y pagar por el comprador; habiendo huído el esclavo, y demandando al señor en nom-

(1) octavo, *Vulg.*
(2) Sed et si errore deceptus, *Hal.*
(3) I., *Hal.*
(4) qui, *(en lugar de* quia*), Vulg.*
(5) si, *inserta la Vulg.*
(6) obligatus, *Hal.*

Digitized by Google

dei, conveniret dominum nomine institoris, negabat, eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset; quum autem et alia quaedam gessisse, et horrea conduxisse, et multis solvisse idem servus probaretur, Praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus, quasi fideiussionem esse (1) videri, quum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum (2); non solvere autem ex ea causa in dominum dari actionem. Nec videtur, hoc dominum mandasse, sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit Imperator.

bre de su factor de comercio aquel á quien se había delegado para darle el precio de la cebada, decía que él no podía ser demandado en nombre de aquél, porque no había sido destinado para tal cosa; mas como se probase que el mismo esclavo había hecho también algunas otras cosas, y había tomado en arrendamiento graneros, y pagado á muchos, el Prefecto de Provisiones había pronunciado sentencia contra el señor. Decíamos, que parecía como que había fianza, cuando pagase por otro un débito, no cuando por otros percibe una deuda; pero que por esta causa no se suele dar acción contra el señor. Y tampoco se entiende que el señor mandó esto, mas como parecía que para todo lo sustituyó en su nombre, el Emperador confirmó la sentencia.

TIT. VI

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO (3)

[Cf. Cod. IV. 28.]

1. ULPIANUS *libro XXIX.* (4) *ad Edictum.*— Verba Senatusconsulti Macedoniani haec sunt: CUM INTER CETERAS SCELERIS CAUSAS MACEDO, QUAS ILLI NATURA ADMINISTRABAT, ETIAM AES ALIENUM ADHIBUISSET, ET SAEPE MATERIAM PECCANDI MALIS MORIBUS (5) PRAESTARET, QUI (6) PECUNIAM, NE QUID AMPLIUS DICERETUR (7), INCERTIS NOMINIBUS CREDERET, PLACERE, NE CUI, QUI FILIOFAMILIAS MUTUAM PECUNIAM DEDISSET, ETIAM POST MORTEM PARENTIS EIUS, CUIUS IN POTESTATE FUISSET, ACTIO PETITIOQUE DARETUR, UT SCIRENT, QUI PESSIMO EXEMPLO FAENERARENT, NULLIUS POSSE FILIIFAMILIAS BONUM NOMEN EXSPECTATA PATRIS MORTE FIERI.

§ 1.—Si pendeat, an sit in potestate filius, utputa quoniam patrem apud hostes habet, in pendenti est, an in Senatusconsultum sit commissum; nam si reciderit in potestatem, Senatusconsulto locus est, si minus, cessat; interim igitur deneganda est actio.

§ 2.—Certe si arrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus, ut emanciparetur, Senatusconsultum locum habebit; fuit enim filiusfamilias.

§ 3.—In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus Senatusconsultum Macedonianum locum habeat; nam etiamsi Consul sit, vel cuiusvis dignitatis, Senatusconsulto locus est, nisi forte castrense peculium habeat; tunc enim Senatusconsultum cessabit

2. IDEM *libro LXIV.* (8) *ad Edictum.*—usque ad quantitatem castrensis peculii, quum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur.

3. IDEM *libro XXIX. ad Edictum.*—Si quis patremfamilias esse credidit non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic

TÍTULO VI

DEL SENADOCONSULTO MACEDONIANO

[Véase Cód. IV. 28]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Las palabras del Senadoconsulto Macedoniano, son estas: «Como entre las demás causas de »delito, que le sugería su naturaleza, hubiese »ofrecido Macedo también la de deudas, y diese »muchas veces á las malas costumbres materia pa»ra pecar, prestando, para no decir nada más, di»nero sobre créditos inciertos, plugo que no se »diese acción y petición al que hubiese dado di»nero en mútuo á un hijo de familia, aun después »de la muerte de su padre, bajo cuya potestad »hubiese estado, para que quienes con el pésimo »ejemplo diesen dinero á interés, supieran que no »puede hacerse válido el crédito de ningún hijo »de familia, habiéndose esperado la muerte del »padre».

§ 1.—Si estuviera pendiente que el hijo esté bajo potestad, por ejemplo, porque tuviese á su padre en poder de los enemigos, está pendiente que se haya incurrido en el Senadoconsulto; porque si hubiere recaído bajo la potestad, tiene lugar el Senadoconsulto, y si no, deja de tenerlo; así, pues, entretanto se ha de denegar la acción.

§ 2.—A la verdad, si el adrogado hubiere recibido dinero en mútuo, y después hubiera sido restituído, para que fuese emancipado, tendrá lugar el Senadoconsulto; porque fué hijo de familia.

§ 3.—Tratándose de hijo de familia nada hace la dignidad para que no tenga lugar el Senadoconsulto Macedoniano; porque aunque sea Cónsul, ó de cualquiera dignidad, ha lugar al Senadoconsulto, á no ser acaso que tenga peculio castrense; porque entonces cesará de ser aplicable el Senadoconsulto

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.*—hasta la cantidad del peculio castrense, porque los hijos de familia hacen veces de padre de familia en el peculio castrense.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si alguno creyó que era padre de familia, engañado no por vana simplicidad, ni por ignorancia de derecho, sino porque públicamente

(1) fideiussorem eum videri, *Vulg.*; esse, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(2) non pro aliis suscipit debitum, *omitenlas contra el texto de las Bas. Hal. Vulg.*
(3) AD SENATUSCONSULTUM MACEDONIANUM, *Vulg.*
(4) XXVIII., *Hal.*
(5) HOMINIBUS, *Vulg.*
(6) QUUM, *(en lugar de* QUI), *Hal.*
(7) DICATUR, *Hal.*
(8) XXX., *Hal.*

Digitized by Google

contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit Senatusconsultum.

§ 1.—Unde Iulianus libro duodecimo (1) in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, et est saepe constitutum, cessare Senatusconsultum.

§ 2.—Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filiusfamilias sit, Iulianus libro duodecimo cessare Senatusconsultum ait, utputa in pupillo vel minore vigintiquinque annis. Sed in minore causa cognita et a Praetore succurrendum, in pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere, cessare Senatusconsultum, quod mutua pecunia non fit (2), quam sine tutoris auctoritate pupillus dat; quemadmodum ipse dicit Iulianus libro duodecimo, si filiusfamilias crediderit, cessare Senatusconsultum, quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit. Non enim perdere ei peculium pater concedit (3), quum peculii administrationem permittit; et ideo vindicationem numorum patri superesse ait.

§ 3.—Is autem solus Senatusconsultum offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit, locavit, vel alio modo contraxit; nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est, et ideo, etsi in creditum abiit (4) filiofamilias vel ex causa emtionis, vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, et si stipulatus sim, licet coeperit esse mutua pecunia, tamen, quia pecuniae numeratio non (5) concurrit, cessat Senatusconsultum. Quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata, ut qui credere non potuit, magis ei venderet (6), ut ille rei pretium haberet in mutui vicem.

§ 4.—Si a filiofamilias stipulatus sim, et patrifamilias facto crediderim, sive capite deminutus (7) sit, sive morte patris, vel alias sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus, debet dici, cessare Senatusconsultum, quia mutua (8) iam patrifamilias data est,

4. SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.* — quia quod vulgo dicitur, filiofamilias credi non licere, non ad verba referendum est, sed ad numerationem,

5. PAULUS *libro III.* (9) *Quaestionum.* — ergo hic et in solidum damnabitur, non in id, quod facere potest.

6. SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.* — Contra etiam recte dicitur, si a patrefamilias stipulatus sis (10), credas postea filiofamilias facto, Senatus (11) potestatem exercendam, quia expleta est numeratione (12) substantia obligationis.

parecía á los más padre de familia, y así obraba, así contrataba, y así desempeñaba cargos, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto.

§ 1.—Por lo cual escribe Juliano en el libro duodécimo respecto al que tenía tomados en arrendamiento los tributos, y muchas veces se ha decidido, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto.

§ 2.—Por consiguiente, dice Juliano en el libro duodécimo, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto también respecto al que no pudo saber si es hijo de familia, por ejemplo, respecto al pupilo ó al menor de veinticinco años. Pero respecto al menor, con conocimiento de causa, también por el Pretor se ha de prestar auxilio, mas respecto al pupilo también por otra razón debió decir que deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque no se verifica mútuo del dinero que da el pupilo sin la autoridad del tutor; á la manera que dice el mismo Juliano en el libro duodécimo, si el hijo de familia hubiere prestado, deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque no se verifica mútuo del dinero, aunque tuvo la libre administración del peculio. Porque el padre no le concede que pierda el peculio, cuando le permite la administración del peculio; y por esto dice que le queda al padre la reivindicación del dinero.

§ 3.—Mas sólo falta al Senadoconsulto el que dió dinero en mútuo á un hijo de familia, nó el que contrató de otro modo, por ejemplo, vendió, dió en arriendo, ó de otra manera contrató; porque la entrega de dinero pareció perjudicial para sus padres, y por esto, aunque resultó en préstamo al hijo de familia ó por causa de compra, ó por otro contrato, en el que no entregué dinero, y si yo hubiera estipulado, aunque el dinero hubiere comenzado á estar dado en mútuo, sin embargo, como no medió entrega de dinero, deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Lo que solamente se habrá de decir, si no se hubiera imaginado fraude contra el Senadoconsulto, para que el que no pudo prestar, le vendiese más facilmente, á fin de que tuviese él en calidad de mútuo el precio de la cosa.

§ 4.—Si yo hubiera estipulado de un hijo de familia, y le prestare hecho padre de familia, ora haya sido disminuído de cabeza, ora por muerte del padre, ó de otro modo, se hubiere hecho de propio derecho sin disminución de cabeza, debe decirse, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque el mútuo se dió ya á un padre de familia,

4. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.* — porque lo que vulgarmente se dice, que no es lícito que se preste á un hijo de familia, no se ha de referir á las palabras, sino á la entrega del dinero,

5. PAULO; *Cuestiones, libro III.*— y por consiguiente, en este caso será condenado también por el todo, no en tanto cuanto puede hacer.

6. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*— Por el contrario, también se dice con razón, que si hubieras estipulado de un padre de familia, y después le prestaras hecho de hijo familia, se ha de aplicar la autoridad del Senadoconsulto, porque se completó con la entrega del dinero lo sustancial de la obligación.

(1) *Hal. añade aquí y en dos pasages siguientes* digestorum.
(2) sit, *Hal. Vulg.*
(3) patrem concedere, *Hal.*
(4) abil, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur.;* numerationem concurrit, *Fl. por error de pluma, según Br.*
(6) *Taur.;* vendere, *Fl., Br.*
(7) minutus, *Hal.*
(8) pecunia, *adicionan Hal. Vulg.*
(9) II., *Hal.*
(10) sis, *omitenla acertadamente Hal. Vulg.*
(11) Senatusconsulti, *Hal. Vulg.*
(12) numeratione, *omítela la Vulg.*

Digitized by Google

7. ULPIANUS *libro XXIX.* (1) *ad Edictum.*—Item si filiusfamilias fideiusserit, Neratius libro primo et secundo Responsorum cessare Senatusconsultum ait. Idem Celsus libro quarto. Sed Iulianus adiicit, si color quaesitus sit, ut filiusfamilias, qui mutuam accepturus erat, fideiuberet alio reo dato, fraudem Senatusconsulto factam (2) nocere, et dandam exceptionem tam filiofamilias, quam reo, quoniam et fideiussori filii subvenitur.

§ 1.—Idem ait, si duos reos accepero, filiumfamilias et Titium, quum ad filiumfamilias esset perventura pecunia, ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fideiussor auxilio Senatusconsulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam.

§ 2.—Sed et si filiusfamilas patre suo relegato, vel longo tempore absente dotem pro filia promiserit, et rem patris pignori dederit, Senatusconsultum (3) cessabit; patris tamen res non tenebitur. Plane si patri heres extiterit filius, et pignus persequatur, exceptione doli summovebitur.

§ 3.—Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium, quae mutua dari possunt, an accipere debeamus, videndum. Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri, ait enim Senatus: «mutuam pecuniam dedisset»; sed si fraus sit Senatusconsulto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filiofamilias.

§ 4.—Si filius in alterius erat potestate, quum mutua daretur, nunc in alterius, mens Senatusconsulti non cessat; dabitur (4) itaque exceptio.

§ 5.—Sed etsi patri eius non mors, sed alia causa inciderit, quominus sit in civitate, dicendum, Senatusconsulto locum esse.

§ 6.—Non solum ei, qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio.

§ 7.— Proinde et si alius (5) mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. Sed et si alteruter eorum ignoravit, in patris esse potestate se, verius dicendum est, utrique (6) nocere. Idem est et in duobus reis stipulandi.

§ 8.—Item si duos filiosfamilias accepero reos, sed alterum putavi patremfamilias, intererit, ad quem pecunia pervenit, ut, si eum scivi filiumfamilias, ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear, si ad eum, quem ignorem, non summovear.

§ 9. — Sive autem sub usuris mutua data sunt (7), sive sine usuris, ad Senatusconsultum spectat.

§ 10.—Quamquam autem non declaret Senatus,

(1) XXVIII., *Hal.*
(2) non, *inserta la Vulg.*
(3) quidem, *inserta Hal.*
(4) ei, *insertan Hal. Vulg.*

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Asimismo, si un hijo de familia hubiere afianzado, dice Neracio en los libros primero y segundo de las Respuestas, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Lo mismo dice Celso en el libro cuarto. Pero Juliano añade, que si se hubiera buscado un pretexto, para que el hijo de familia, que habia de recibir el mútuo, saliese por fiador, habiéndose dado otro obligado, perjudica el fraude hecho contra el Senadoconsulto, y se ha de dar excepción, tanto al hijo de familia, como al reo, porque se favorece también al fiador del hijo.

§ 1.—Dice el mismo, que si yo hubiere aceptado dos deudores, á un hijo de familia y á Ticio, habiendo de ir el dinero á poder del hijo de familia, pero por esto hubiere yo aceptado á Ticio como deudor, para que no se utilizase, como fiador, del beneficio del Senadoconsulto, se ha de dar excepción útil contra el fraude.

§ 2.—Pero también si un hijo de familia, relegado su padre, ó ausente largo tiempo, hubiere prometido dote por la hija, y hubiere dado en prenda una cosa del padre, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto; pero no quedará obligada la cosa del padre. Mas si el hijo hubiere quedado heredero del padre, y persiguiera la prenda, será repelido con la excepción de dolo.

§ 3.—Se ha de ver si debamos entender la dación de un mútuo no solamente del dinero contado, sino de todas las cosas que pueden darse en mútuo. Pero á mí me parece que las palabras se refieren al dinero contado, porque dice el Senado: «hubiese dado dinero en mútuo»; pero si se hubiera cometido fraude contra el Senadoconsulto, por ejemplo, habiéndose dado trigo, ó vino, ó aceite, para que vendidos estos frutos se utilizase del dinero, se ha de auxiliar al hijo de familia.

§ 4.—Si el hijo se hallaba en la potestad de uno, cuando se le diese en mútuo, y ahora en la de otro, no deja de ser aplicable el espíritu del Senadoconsulto; y así, se dará excepción.

§ 5.—Pero aunque á su padre no le hubiere sobrevenido la muerte, sino otra causa, para que no esté en la ciudad, se ha de decir, que ha lugar al Senadoconsulto.

§ 6.—Mas la acción se ha de denegar no solamente al que hubiese dado en mútuo, sino también á sus sucesores.

§ 7.—Por consiguiente, también si uno dió en mútuo, y otro estipuló, se dará contra él excepción, aunque éste no lo hubiere dado. Pero también si uno de ellos ignoró que estaba él bajo la potestad del padre, con más verdad se ha de decir, que perjudica á ambos. Lo mismo es también respecto á dos reos de estipular.

§ 8.—Asimismo, si yo hubiere admitido como deudores á dos hijos de familia, pero á uno lo consideré padre de familia, interesará saber á poder de quién fué el dinero, para que si supe que era hijo de familia aquel á cuyo poder fué el dinero, sea yo repelido con excepción, y si á aquel que yo lo ignorase, no sea repelido.

§ 9.—Mas ya se haya dado en mútuo con interés, ya sin interés, compréndese esto en el Senadoconsulto.

§ 10.—Pero aunque no declare el Senado á quién

(5) pecuniam, *inserta Hal.*
(6) alterius scientiam, *insertan Hal. Vulg.*
(7) sit, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

cui exceptionem det, tamen sciendum est, et heredem filii, si paterfamilias decesserit, et patrem eius, si filiusfamilias decesserit, exceptione uti posse.

§ 11.—Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit; scribit enim Iulianus libro duodecimo, ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur, sed institoriam actionem adversus eum, qui praeposuit, competere; quamquam, inquit, si ipse pater eum praeposuisset merci suae, vel (1) peculiarem exercere passus esset, cessaret Senatusconsultum, quoniam patris voluntate contractum videretur; nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces (2) accipere.

§ 12.—Proinde si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit, cessat Senatusconsultum; patri enim, non sibi accipit. Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum, libro duodecimo Digestorum Iulianus ait, intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem (3) verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit; et ideo, si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit.

§ 13.—Quod dicitur, in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare Senatusconsultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.

§ 14.—Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summoveretur, Senatusconsulti cessabit exceptio.

§ 15.—Hoc amplius cessabit Senatusconsultum, si pater solvere coepit, quod filiusfamilias mutuum sumserit, quasi ratum habuerit.

§ 16.—Si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit Senatusconsultum, nec solutum repetere potest;

8. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.* — quum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.

9. ULPIANUS *libro XXIX.* (4) *ad Edictum.*— Sed si paterfamilias factus rem pignori dederit, dicendum erit, Senatusconsulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.

§ 1.—Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit (5)? Et ait Iulianus, si quidem hac conditione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem, et fieri numos accipientis; si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non ha-

(1) mercem, *inserta Hal.*; rem, *la Vulg.*
(2) mutuum, (*en lugar de* merces), *Hal.*
(3) patris, *adiciona Hal.*

da excepción, sin embargo, se ha de saber, que pueden usar de la excepción, así el heredero del hijo, si hubiere fallecido el padre de familia, como su padre, si hubiere muerto el hijo de familia.

§ 11.—Pero á veces, aunque haya lugar al Senadoconsulto, se da sin embargo la acción contra otro, por ejemplo, si un hijo de familia factor de comercio recibió dinero en mútuo; porque escribe Juliano en el libro duodécimo, que verdaderamente el mismo factor de comercio usará de la excepción del Senadoconsulto, si fuera demandado, pero que compete la acción institoria contra el que lo hizo factor; aunque, dice, si el mismo padre lo hubiese puesto de factor para su mercancía, ó hubiese consentido que comerciara con la del peculio, dejaría de ser aplicable el Senadoconsulto, porque se entendería haberse contratado con la voluntad del padre; porque si sabe que él negocia, también se entiende que le permitió esto, si expresamente no le prohibió recibir mercancías.

§ 12.—Por consiguiente, si hubiere recibido dinero, y lo invirtió en cosa del padre, deja de ser aplicable el Senadoconsulto; porque lo recibe para el padre, no para sí. Pero también si desde un principio no lo recibió así, sino que después lo invirtió en cosa del padre, dice Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto, y que se ha de entender que lo recibió así desde un principio, para invertirlo en su utilidad. Mas no se entenderá que lo invirtió, si dió al padre en pago de propia deuda el dinero recibido en mútuo; y por esto, si el padre lo ignoró, aun habrá lugar al Senadoconsulto.

§ 13.—Lo que se dice, que respecto al que ausente por causa de estudios había recibido dinero deja de ser aplicable el Senadoconsulto, tiene lugar de este modo, si no excedió en el mútuo una cantidad razonable, á la verdad, aquella cantidad, que el padre solía suministrarle.

§ 14.—Si el hijo recibió dinero en mútuo, para pagar á quien, si le pidiese, no sería repelido con excepción, dejará de ser aplicable la excepción del Senadoconsulto.

§ 15.—Además que por esto, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto, si el padre comenzó á pagar lo que el hijo de familia hubiere tomado en mútuo, como si lo hubiere ratificado.

§ 16.—Si hecho padre de familia hubiere pagado parte de la deuda, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto, y no puede repetir lo pagado;

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —pero cuando por ignorancia haya sido pagado por el curador, debe repetirse.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si hecho padre de familia hubiere dado una cosa en prenda, se habrá de decir, que se le ha de denegar la excepción del Senadoconsulto hasta la cuantía de la prenda.

§ 1.—Si el hijo hubiere dado en pago á un acreedor el dinero que por otro se le había á él donado, ¿podrá reivindicarlo ó repetirlo el padre? Y dice Juliano, que si verdaderamente se le hubiera donado el dinero con esta condición, para que pague al acreedor, se entiende que pasó desde luego del donador al acreedor, y que el dinero se hace del

(4) XXVIII., *Hal.*
(5) videndum, *suple la Vulg.*

Digitized by Google

buisse, et ideo, si solverit, condictionem patri ex omni eventu competere.

§ 2.—Hoc Senatusconsultum et ad filias quoque familiarum pertinet; nec ad rem pertinet, si affirmetur, ornamenta ex ea pecunia comparasse; nam et ei quoque, qui filiofamilias credidit, decreto amplissimi ordinis actio denegatur; nec interest, consumti sint numi, an extent in peculio. Multo igitur magis severitate Senatusconsulti eius contractus improbabitur, qui filiaefamilias mutuum dedit.

§ 3.—Non solum filiofamilias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque, et mandatori eius, qui (1) et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt; tunc enim, quum nullum regressum habeant, Senatusconsultum locum non habebit. Sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus.

§ 4.—Et hi tamen, qui pro filiofamilias sine voluntate patris eius intercesserunt, solvendo non repetent—hoc enim et Divus Hadrianus constituit, et potest dici, non repetituros;—atquin (2) perpetua exceptione tuti sunt. Sed et ipse filius (3), et tamen non repetit, quia hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit.

§ 5.—Quamquam autem solvendo non repetant (4),

10. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—quia naturalis obligatio manet,

11. ULPIANUS *libro XXIX.* (5) *ad Edictum.*—tamen, si non (6) opposita exceptione condemnati sunt, utentur Senatusconsulti exceptione. Et ita Iulianus scribit in ipso filiofamilias exemplo mulieris intercedentis.

12. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Si tantum (7) sciente patre creditum sit filio, dicendum est, cessare Senatusconsultum. Sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatusconsulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

13. GAIUS *libro IX.* (8) *ad Edictum provinciale.*—Si quod alii mutuum dedimus, a filiofamilias novandi causa stipulemur, non esse impedimento Senatusconsultum Julianus scribit.

14. IULIANUS *libro XII. Digestorum.*—Filium habeo et ex eo nepotem, nepoti meo creditum est iussu patris eius; quaesitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi, etiamsi verbis Senatusconsulti filii continerentur, tamen et in

(1) quia *(en lugar de* qui*), Hal.*
(2) alioquin, *Vulg.*
(3) filiusfamilias, *Hal.*
(4) *Taur., según la escritura original;* repetunt, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*

que lo recibe; pero que si se le donó simplemente, no tuvo el hijo su enajenación, y por esto, si lo hubiere dado en pago, compete en todo caso la condicción al padre.

§ 2.—Este Senadoconsulto corresponde también á las hijas de familia; y no importa al caso, si se afirmara que con aquel dinero compraron adornos; porque por el decreto del Senado se deniega la acción también al que prestó á un hijo de familia; y no importa que se haya consumido el dinero, ó que exista en el peculio. Así, pues, con mucha más razón se reprobará por la severidad del Senadoconsulto el contrato del que dió en mútuo á una hija de familia.

§ 3.—No solamente se auxilia al hijo de familia y á su padre, sino también al fiador, y á su mandante, quienes también tienen repetición por el mandato, salvo si acaso intervinieron con ánimo de donar; porque entonces, no teniendo derecho alguno de repetición, no tendrá lugar el Senadoconsulto. Pero también si intervinieron no con ánimo de donar, sino con voluntad del padre, se entenderá aprobado por el padre todo el contrato.

§ 4.—Y sin embargo éstos, que intervinieron por el hijo de familia sin la voluntad de su padre, pagando no lo repetirán,—porque esto lo estableció también el Divino Adriano, y puede decirse, que no lo habrán de repetir—; sino que están seguros con excepción perpétua. Pero también el mismo hijo, y sin embargo no repite, porque finalmente no repiten lo pagado los que se libran de la acción por la pena de los acreedores, no porque la ley quiso exentarlos.

§ 5.—Mas aunque pagando no repitan,

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—porque permanece la obligación natural,

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—sin embargo, si no habiéndose opuesto excepción fueron condenados, usarán de la excepción del Senadoconsulto. Y así lo escribe Juliano respecto del mismo hijo de familia, á semejanza de la mujer que sale fiadora.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si se le prestó al hijo sabiéndolo tan sólo el padre, se ha de decir, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Pero si el padre hubiere mandado que se prestase al hijo, y después, ignorándolo el acreedor, hubiere cambiado de voluntad, no habrá lugar al Senadoconsulto, porque se ha de mirar al principio del contrato.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si lo que á otro dimos en mútuo, lo estipulásemos de un hijo de familia por causa de novación, escribe Juliano que no sirve de impedimento el Senadoconsulto.

14. JULIANO; *Digesto, libro XII.*—Tengo un hijo y de él un nieto, y por mandato de su padre se le prestó á mi nieto; se preguntó, ¿se obraría contra el Senadoconsulto? Dije, que aunque en las palabras del Senadoconsulto se comprendiesen

(5) XXVIII., *Hal.*
(6) non, *omítela Hal.*
(7) tamen, *(en lugar de* tantum*), Hal. Vulg.*
(8) XXIII., *Hal.*

Digitized by Google

persona nepotis idem servari debere; iussum autem huius patris non efficere, quominus contra Senatusconsultum creditum existimaretur, quum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.

15. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.*—Nihil interest, quis filiofamilias crediderit, utrum privatus, an civitas; nam in civitate quoque Senatusconsultum locum habere Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

16. PAULUS *libro IV. Responsorum* (1).—Si filiusfamilias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset, et ad patrem literas emisit, ut eam pecuniam in provinciam (2) solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis.

17. IDEM *libro II. Sententiarum.*—Filiusfamilias si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater eius de in rem verso actione tenebitur; ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.

18. VENULEIUS *libro II. Stipulationum.*—Creditorem filiifamilias mortuo eo fideiussorem accipere non posse, Iulianus scribit, quia nulla obligatio aut civilis, aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat. Plane a patre eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fideiussorem recte accipi.

19. POMPONIUS *libro VII.* (3) *ex variis Lectionibus.*—Iulianus scribit, exceptionem Senatusconsulti Macedoniani nulli obstare, nisi (4) qui sciret, aut scire potuisset, filiumfamilias esse eum, cui credebat.

20. IDEM *libro V.* (5) *Senatusconsultorum.*—Si is, cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus per ignorantiam facti, novatione facta, eam pecuniam expromisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit.

los hijos, debe sin embargo observarse lo mismo también respecto á la persona del nieto; pero que el mandato del padre de éste no hace que no se estime haberse prestado contra el Senadoconsulto, porque él mismo estaría en estado de que no podría recibir dinero en mútuo contra la voluntad de su padre.

15. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—Nada importa, que el que haya prestado al hijo de familia sea un particular, ó una ciudad; porque los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que también respecto de una ciudad tiene lugar el Senadoconsulto.

16. PAULO; *Respuestas, libro IV.*—Si ausente su padre, hubiese un hijo de familia dado caución, cual si hubiere recibido dinero por su mandato, y dirigió una carta á su padre para que en la provincia pagase este dinero, debe el padre, si desaprueba el acto de su hijo, interponer inmediatamente el testimonio de su voluntad contraria.

17. EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—Si un hijo de familia hubiere recibido en mútuo dinero para esto, para que lo diese en dote por su hermana, su padre se obligará por la acción de lo que se convirtió en su provecho; porque á él mismo se le da la repetición de la dote, muerta la joven durante el matrimonio.

18. VENULEYO; *Estipulaciones, libro II.*—Escribe Juliano, que el acreedor de un hijo de familia, muerto éste, no puede recibir fiador, porque no subsiste ninguna obligación ó civil ó natural, á la cual se agregue el fiador. Pero que de su padre rectamente se recibe fiador, con motivo de la acción que contra él competa respecto al peculio.

19. POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro VII.*—Escribe Juliano, que la excepción del Senadoconsulto Macedoniano á ninguno obsta, sino al que supiera, ó hubiese podido saber, que era hijo de familia aquel á quien prestaba.

20. EL MISMO; *Senadoconsultos, libro V.*—Si aquel, á quien estando bajo la potestad de su padre se había dado dinero en mútuo, hecho padre de familia, prometió el mismo dinero por ignorancia de hecho, habiéndose hecho novación, si se le pidiera en virtud de esta estipulación, se habrá de oponer la excepción del hecho.

LIBER QUINTUSDECIMUS

TIT. I

DE PECULIO

[Cf. Cod. IV. 26.]

1. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Ordinarium Praetor arbitratus est, prius eos contractus exponere eorum, qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic

(1) libro XXX. ad Edictum, *Hal.*
(2) *Taur., según la escritura original;* provincia, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*

LIBRO DÉCIMO QUINTO

TITULO I

DEL PECULIO

[Véase Cód. IV. 26.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Juzgó en el órden el Pretor exponer primero los contratos de los que están sujetos á ajena potestad, que dan acción por el todo, y de este

(3) V., *Hal.*
(4) el, *insertan Hal. Vulg.*
(5) IV., *Hal.*

Digitized by Google

deinde ad hoc (1) pervenire, ubi de peculio datur actio.

§ 1.—Est autem triplex hoc Edictum, aut enim de peculio, aut de in rem verso, aut Quod iussu hinc oritur actio.

§ 2.—Verba autem Edicti talia sunt: QUOD CUM EO, QUI IN ALTERIUS (2) POTESTATE ESSET, NEGOTIUM GESTUM ERIT.

§ 3.—De «eo» loquitur, non de «ea», sed tamen et ob eam, quae est feminini sexus, dabitur ex hoc Edicto actio.

§ 4.—Si cum impubere filiofamilias, vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est.

§ 5.—«Potestatis» verbum communiter accipiendum est tam in filio, quam in servo.

§ 6.—Nec magis dominium (3) servorum esse spectandum, quam facultatem habendi eos; non enim solum servorum propriorum nomine conveniemur, item communium, verum eorum quoque, qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint, sive servi alieni.

2. POMPONIUS *libro V.* (4) *ad Sabinum.* — Ex ea causa, ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum, cuius usufructus vel usus sit, actio duntaxat de peculio ceteraeque honorariae dantur; ex reliquis in dominum proprietatis.

3. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Licet tamen (5) Praetor, si cum eo, qui in potestate sit, gestum sit, polliceatur actionem, tamen sciendum est, etsi in nullius sit potestate, dari de peculio actionem; utputa si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem.

§ 1.—Unde Labeo scribit, et si secundo tertiove gradu substitutus sit servus, et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit, mox repudiantibus iis ipse liber heresque extiterit, posse dici, de peculio eum conveniri et de in rem verso.

§ 2.—Parvi autem refert, servus quis masculi, an mulieris fuerit; nam de peculio et mulier convenietur.

§ 3.—Pedius etiam impuberes dominos (6) de peculio obligari ait; non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. Idem adiicit, pupillum non posse servo peculium constituere, nec tutoris auctoritate.

§ 4.—In furiosi quoque curatorem dicimus dandam de peculio actionem; nam et huius servus peculium habere potest, non si fuerit concessum, ut habeat, sed si non fuerit prohibitum, ne habeat.

§ 5.—Si filiusfamilias vel servus pro aliquo

(1) *Hal.;* adhuc, *Fl.;* ad hunc, *los códices más atendibles, Br.*
(2) ALIENA, *Vulg.*
(3) *Taur.;* dominum, *el códice Fl., Br.*

modo llegar después al punto en que se da la acción de peculio.

§ 1.—Mas es triple este Edicto, porque de él nace ó la acción de peculio, ó la de lo que se convirtió en provecho, ó la de lo que se hizo por mandato.

§ 2.—Pero tales son las palabras del Edicto: «El »negocio que se hubiere tratado con quien estu»viese bajo la potestad de otro».

§ 3.—Habla de «él», no de «ella», pero no obstante, también por causa de la que es de sexo femenino se dará acción en virtud de este Edicto.

§ 4.—Si se hubiera contratado con un hijo de familia impúber, ó con un esclavo, se dará contra el señor ó contra el padre la acción de peculio en este caso, si se hizo más rico el peculio de ellos.

§ 5.—La palabra «potestad» se ha de entender comunmente, tanto respecto al hijo, como respecto al esclavo.

§ 6.—Y no se ha de atender más al dominio de los esclavos, que á la facultad de tenerlos; porque no seremos demandados solamente en nombre de los esclavos propios, sino también en el de los comunes, y también en el de aquellos que de buena fe nos prestan servidumbre, ya sean libres, ya esclavos ajenos.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino. libro V.*— Por aquella causa, por la cual acostumbrase á adquirir el esclavo usufructuario ó el usuario, contra aquel, de quien sea el usufructo ó el uso, se dan tan sólo la acción de peculio y las demás honorarias; en virtud de las demás, contra el dueño de la propiedad.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero aunque el Pretor prometa acción, si se hubiera contratado con aquel que esté bajo potestad, no obstante se ha de saber, que aunque no esté bajo la potestad de alguien, se da la acción de peculio; por ejemplo, si se hubiera contratado con el esclavo de la herencia antes de adida la herencia.

§ 1.—Por lo cual escribe Labeon que, también si el esclavo hubiera sido substituido en segundo ó tercer grado, y deliberando los primeros herederos, se hubiera contratado con él, y después, repudiando aquéllos, hubiere él mismo quedado libre y heredero, puede decirse, que es él demandado con la acción de peculio y con la de lo que se invirtió en su utilidad.

§ 2.—Mas, poco importa, que el esclavo lo hubiere sido de un varón, ó de una mujer; porque también la mujer será demandada con la acción de peculio.

§ 3.—Dice Pedio, que también los señores impúberos se obligan por la acción de peculio; porque no se contrata con los mismos impúberos, para que esperes la autoridad del tutor. Añade el mismo, que el pupilo no puede constituir peculio al esclavo, ni aun con la autoridad del tutor.

§ 4.—Decimos que también contra el curador del furioso se ha de dar la acción de peculio; porque también el esclavo de éste puede tener peculio, no si se le hubiere concedido que lo tenga, sino si no se le hubiere prohibido que lo tenga.

§ 5.—Si el hijo de familia ó el esclavo hubieren

(4) III., *Hal.*
(5) tantum, *(en lugar de* tamen), *acertadamente Hal.*
(6) dominas, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

fideiusserint, vel alias intervenerint, vel mandaverint, tractatum est, an sit de peculio actio. Et est verius, in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam; quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.

§ 6.—Iulianus quoque libro duodecimo Digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit; si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio; quodsi intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio.

§ 7.—Cui congruit, quod item Iulianus scribit, si a filio meo fideiussorem accepero, quidquid a fideiussore accepero, id me non de in rem verso, sed de peculio actione mandati praestiturum. Idem accipias et in servi fideiussore; idemque, si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. Quodsi filius meus debitor non fuisset, exceptione doli fideiussorem usurum, et, si solvisset, condicturum scribit.

§ 8.—Si servus, quum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi, quasi ex negotio gesto, danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur? Sed hoc et Nervae filio, et mihi videtur verius, ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnetur servus, datur in eum actio.

§ 9.—Sed si filius fideiussor, vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium, semper obligari patrem de peculio, et distare in hoc a servo.

§ 10.—Quare et ex compromisso pater tenebitur. Et ita Papinianus quoque libro nono Quaestionum scribit; nec interesse ait, ex qua causa compromiserit, utrum ex ea causa, ex qua potuit cum patre de peculio agere (1), an vero ex ea, qua non potuit, quum ex stipulatu pater conveniatur.

§ 11.—Idem scribit, iudicati quoque patrem de peculio actione teneri. Quod et Marcellus putat etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati; nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi, proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem. Quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat.

§ 12.—Ex furtiva causa (2) filio quidem familias condici posse constat, an vero in patrem vel in dominum de peculio danda est, quaeritur. Et

sido fiador por alguno, ó de otro modo hubieren intervenido, ó hubieren mandado, se discutió, si habría la acción de peculio. Y es más cierto, que respecto del esclavo se ha de atender á la causa de afianzar ó de mandar; cuya opinión la aprueba también Celso en el libro sexto, respecto del esclavo fiador. Así, pues, si como fiador hubiere intervenido el esclavo no administrando las cosas del peculio, no se obligará el señor por la acción de peculio.

§ 6.—Escribe también Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que si el esclavo hubiere mandado, que se pagase á mi acreedor, importa conocer la causa que hubiere tenido para mandar; que si mandó que se pagase á favor de un acreedor suyo, quedó obligado el señor por la acción de peculio; pero que si hubiera desempeñado funciones de fiador, no se obliga el señor por la acción de peculio.

§ 7.—A lo que es consiguiente lo que escribe también Juliano, que si hubiere yo recibido fiador de mi hijo, todo lo que yo hubiere recibido del fiador lo habré de devolver por la acción de mandato, no de lo que se invirtió en la cosa, sino del peculio. Lo mismo entenderás también respecto al fiador de un esclavo; y lo mismo, si otro me hubiese pagado por mi hijo, que era deudor mío. Pero si mi hijo no hubiese sido mi deudor, escribe, que usará el fiador de la excepción de dolo, y que si hubiese pagado, ejercitará la condicción.

§ 8.—Si un esclavo, conduciéndose como libre, hubiere contraído compromiso, se pregunta, ¿se habrá de dar la acción de peculio por la pena del compromiso, cual por la gestión de un negocio, así como se da la del préstamo á la gruesa? Pero tanto á Nerva, el hijo, como á mí, nos parece más verdadero esto, que por compromiso del esclavo no se ha de dar la acción de peculio, porque ni aun si en juicio fuera condenado el esclavo, se da acción contra él.

§ 9.—Pero si el hijo hubiera sido aceptado por fiador, ó como interventor, pregúntase, si obliga al padre por la acción de peculio. Y es verdadero el parecer de Sabino y de Cassio, que opinan, que siempre se obliga el padre por la acción de peculio, y que en esto se diferencia del esclavo.

§ 10.—Por lo cual, también en virtud de un compromiso se obligará el padre. Y así lo escribe también Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones; y dice que no importa, por qué causa hubiere contraído el compromiso, si en virtud de aquella causa por la que pudo ejercitar la acción de peculio contra el padre, ó por la que no pudo, cuando el padre sea demandado por la estipulación.

§ 11.—Escribe el mismo, que el padre también se obliga por la acción de cosa juzgada respecto del peculio. Lo que opina también Marcelo, aun con motivo de aquella acción por la que no pudo el padre obligarse por la acción de peculio; porque así como en la estipulación se contrata con el hijo, así se contrata en el juicio, por lo cual no se ha de atender al origen del juicio, sino á la misma como obligación de cosa juzgada. Por lo que, también si hubiera sido condenado como defensor, opina lo mismo.

§ 12.—Consta que por causa de hurto se puede ciertamente intentar la condicción contra el hijo de familia, pero se pregunta, si se ha de dar contra el

(1) agi, *Hal. Vulg.*

(2) a, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

est verius, in quantum locupletior dominus factus esset, ex furto facto actionem de peculio dandam. Idem Labeo probat, quia iniquissimum est, et ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et circa rerum amotarum actionem filiaefamilias nomine in id, quod ad patrem pervenit, competit actio de peculio.

§ 13. — Si filiusfamilias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit, Papinianus libro nono (1) Quaestionum de peculio actionem competere ait. Nec quidquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam rempublicam salvam fore pater obstrictus est.

4. POMPONIUS *libro VII.* (2) *ad Sabinum.*—Peculii (3) est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit summa (4) servi rationem discernens; nam quum servi peculium totum adimere, vel augere, vel minuere dominus possit, animadvertendum est, non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.

§ 1.—Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus, ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus, quod debuerit, desinat servus debitor esse; si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, quum re vera (5) debitor non esset, contra puto, re enim, non verbis peculium augendum est.

§ 2.—Ex his apparet, non quid (6) servus ignorante domino habuerit, peculii esse, sed quid volente; alioquin et quod surripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum.

§ 3.—Sed saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi peculium, veluti quum damnum domino dat servus, aut furtum facit.

§ 4.—Si opem ferente servo meo furtum mihi feceris, id ex peculio deducendum est, quo (7) minus ob rem surreptam consequi possim.

§ 5.—Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa peculiaria (8) manent; nam si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur, nec est nova concessione domini opus.

§ 6.—Non solum id in peculio vicariorum ponendum est, cuius rei a domino, sed etiam id, cuius ab eo, cuius in peculio sint, seorsum rationem habeant.

5. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Depositi nomine pater vel dominus duntaxat de pecu-

padre ó contra el señor la acción de peculio. Y es más cierto, que por cuanto se hubiese hecho más rico el señor se ha de dar en virtud del hurto cometido la acción de peculio. Lo mismo aprueba Labeon, porque es muy injusto, que también por el hurto del esclavo se enriquezca impunemente el señor. Porque también respecto á la acción de cosas amovidas compete en nombre de la hija de familia la acción de peculio por lo que llegó á poder del padre.

§ 13.—Si el hijo de familia, duunviro, no cuidó que se diese caución de que quedaría á salvo la cosa al pupilo, dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que compete la acción de peculio. Y opino, que en nada hace variar que haya sido hecho decurión con la voluntad del padre, porque el padre se obligó á que hubiera de quedar á salvo la cosa pública.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Es del peculio no aquello de que el esclavo hubiere tenido cuenta separadamente del señor, sino lo que el mismo señor hubiere separado, apartando la cuenta del esclavo de la suma total; porque como el señor puede quitar todo el peculio del esclavo, ó aumentarlo, ó disminuirlo, se ha de atender no á lo que el esclavo, sino á lo que el señor hubiere hecho para constituir el peculio del esclavo.

§ 1.—Pero opino que esto es verdad de este modo, si el señor quiso librar de la deuda al esclavo, para que, aun cuando por nuda voluntad le hubiere remitido el señor lo que hubiere debido, deje el esclavo de ser deudor; pero si el señor hubiere contraído las deudas, así como si se hiciera deudor del esclavo, no siendo en realidad deudor, opino lo contrario, porque el peculio se ha de aumentar real, no verbalmente.

§ 2.—Resulta de esto, que no es del peculio lo que el esclavo hubiere tenido ignorándolo el señor, sino lo que queriéndolo; de otro modo, también se hará del peculio lo que el esclavo substrajo al señor, lo que no es verdad.

§ 3.—Pero muchas veces sucede, que ignorándolo el señor comience á disminuirse el peculio del esclavo, como cuando el esclavo causa algún daño al señor, ó comete un hurto.

§ 4.—Si prestándote ayuda mi esclavo me hubieres hecho un hurto, se habrá de deducir del peculio lo que por causa de la cosa substraída yo no pudiera obtener.

§ 5.—Si por deudas al señor se agotase el peculio del esclavo, esto no obstante quedan los bienes en la condición de peculiares; porque si ó el señor hubiese donado al esclavo la deuda, ó en nombre del esclavo otro se la hubiese pagado al señor, se completa el peculio, y no hay necesidad de nueva concesión del señor.

§ 6.—En el peculio de los vicarios se ha de comprender, no solamente aquello de que tengan cuenta separadamente del señor, sino también aquello de que la tengan por separado de aquel en cuyo peculio estén.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Por razón de depósito, el padre ó el se-

(1) octavo, *Vulg.*
(2) IX., *Hal.*
(3) Peculium, *Vulg.*
(4) *Fl.*; suum a servi ratione discernens, *el códice más atendible, Taur.*; sed quod dominus ipse separaverit in substantiam servo, suum a servi ratione discernens, *Hal.*
(5) re vera, *omítenlas Hal. Vulg.*
(6) quod, *Hal. Vulg.*
(7) quod, *Hal.*
(8) peculiari, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

lio conveniuntur, et si quid (1) dolo malo eorum captus sum.

§ 1.—Sed etsi precario res filiofamilias vel servo data sit, duntaxat de peculio pater dominusve obligantur.

§ 2.—Si filiusfamilias iusiurandum detulerit, et iuratum sit, de peculio danda est actio, quasi contractum sit; sed in servo diversum est.

§ 3.—Peculium dictum est quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.

§ 4.—Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto Digestorum refert: quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet deducto inde, si quid domino debetur.

6. CELSUS *libro VI. Digestorum.*—Definitio peculii, quam Tubero exposuit, ut Labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet. Quod falsum est, nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est;

7. ULPIANUS *libro XXIX ad Edictum.*—quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat.

§ 1.—Et adiicit, pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse, verum ante constitutum, id est ante furorem, vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. Quae sententia vera est, et congruit cum eo, quod Marcellus apud Iulianum notans adiicit, posse fieri, ut ex dominis servus peculium habeat (apud alterum) (2), apud alterum non; utputa si alter ex dominis furiosus sit, vel pupillus, si, ut quidam, inquit, putant, peculium servus habere non potest (3), nisi concedente domino. Ego autem puto, non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberae administrationis, nam haec specialiter concedenda est.

§ 2.—Scire autem non utique singulas res debet (4), sed παχυμερέστερον *[magis in folle]*; et in hanc sententiam Pomponius inclinat.

§ 3.—Pupillum autem tam filium, quam servum peculium habere posse, Pedius libro quintodecimo scribit, quum in (5) hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat; ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium.

§ 4.—In peculio autem res esse possunt omnes, et mobiles, et soli; vicarios quoque in peculium potest habere, et vicariorum peculium, hoc amplius et nomina debitorum.

§ 5.—Sed et si quid furti actione servo deberetur, vel alia actione, in peculium computabitur; hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait.

§ 6.—Sed et id, quod dominus sibi (6) debet, in peculium habebit, si forte in domini rationem

ñor sólo son demandados respecto del peculio, y si en algo fuí perjudicado por dolo malo de ellos.

§ 1.—Pero aunque en precario se haya dado una cosa al hijo de familia, ó al esclavo, el padre ó el señor se obligan solamente respecto del peculio.

§ 2.—Si un hijo de familia hubiere deferido juramento, y se hubiera jurado, se ha de dar la acción de peculio, como si se hubiera contratado; pero diversa cosa es tratándose de un esclavo.

§ 3.—Se dijo peculio, como pequeñísima cantidad, ó muy pequeño patrimonio.

§ 4.—Mas Tuberon define ciertamente así el peculio, según refiere Celso en el libro sexto del Digesto: lo que con permiso del señor tiene el esclavo por separado de las cuentas del señor, deducido de aquí lo que se debe al señor.

6. CELSO; *Digesto, libro VI.*—La definición del peculio, que expuso Tuberon, como dice Labeon, no se refiere á los peculios de los vicarios. Lo que es falso, porque por lo mismo que el señor constituyó peculio al esclavo, se ha de estimar que lo constituyó también al vicario;

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—cuya opinión de Tuberon la aprueba también el mismo Celso.

§ 1.—Y añade, que el pupilo ó el furioso ciertamente no pueden constituir peculio al esclavo, pero que el constituído antes, esto es, antes de la locura, ó por el padre del pupilo, no se quitará por estas causas. Cuya opinión es verdadera, y concuerda con lo que añade Marcelo en sus notas á Juliano, que puede suceder, que el esclavo de dos señores tenga peculio en poder de uno, y no en el de otro; por ejemplo, si uno de los señores estuviera loco, ó fuera pupilo, si, como algunos opinan, dice, el esclavo no puede tener peculio, sino concediéndoselo el señor. Mas yo opino, que para que lo tenga, no es necesario que por el señor se conceda que el esclavo tenga peculio, sino que no se lo quite. Otra cosa es respecto á la libre administración del peculio, porque ésta se ha de conceder especialmente.

§ 2.—Mas no debe ciertamente saber cada cosa, sino más bien en conjunto; y á esta opinión se inclina Pomponio.

§ 3.—Mas escribe Pedio en el libro décimo quinto, que el pupilo, tanto hijo, como esclavo, puede tener peculio, porque en esto, dice, todo depende de la constitución del señor; luego también si hubieren comenzado á enloquecer el esclavo ó el hijo, retendrán el peculio.

§ 4.—Pero en el peculio puede haber de todas las cosas, así muebles, como raíces; también puede tener vicarios en el peculio, y peculio de los vicarios, y además de esto también créditos de deudores.

§ 5.—Mas también si se debiese algo al esclavo por la acción de hurto, ó por otra acción, se computará en el peculio; y asimismo la herencia y el legado, según dice Labeon.

§ 6.—Pero también tendrá en el peculio lo que el señor le debe, si acaso lo gastó por cuenta del

(1) *Según la construcción griega, por: si qua in re*; quis — captus sit, *Hal.*

(2) posse fieri ut ex dominis apud alterum non, *añadido después de* dominis, *según antigua corrección*, servus peculium habeat, *conforme á la escritura original del códice Fl.; las palabras* apud alterum *las duplica Taur., omitiendo, sin embargo, los acostumbrados signos* (apud alterum), *Br.*; ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non; *Hal.*

(3) Sunt quidam, inquit, qui putant, peculium servum habere non posse, *Hal.*

(4) ex necessitate, *suple Hal.*; dominus ex necessitate, *Vulg.*

(5) in, *omítenla Hal. Vulg.*

(6) servo, *Vulg.*; dominus debet, sibi in peculium, *Hal.*

Digitized by Google

impendit, et dominus ei debitor manere voluit, aut si debitorem eius dominus convenit; quare si forte ex servi emtione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi.

§ 7.—Sed et si quid ei conservus debet, erit peculii, si modo ille habeat peculium, vel prout (1) habebit.

8. PAULUS *libro IV.* (2) *ad Sabinum.* — Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit, aut quum apud eum esset, pro tradito habuit; desiderat enim res naturalem dationem (3). Contra autem simul atque noluit peculium servi, desinit peculium esse.

9. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* — Sed si damnum servo dominus dederit, in peculium hoc non imputabitur, non magis, quam si surripuerit.

§ 1.—Plane si conservus dedit damnum, vel surripuit, in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius libro undecimo (4) scribit, nam et si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem surripuit, vel consecutus est, vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum, Neratius libro secundo Responsorum scribit.

§ 2.—Peculium [10.] (5) autem deducto, quod domino debetur, computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur.

§ 3.—Huic definitioni Servius adiecit, etsi quid his debeatur, qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.

§ 4.—Praeterea id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris, vel quorum negotia administrant, dummodo dolo careant, quoniam, et si per dolum peculium vel ademerint vel imminuerint, tenentur; nam si semper praevenire dominus et agere videtur, cur non dicatur, etiam hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel tutelae, vel negotiorum gestorum, vel utili actione tenebitur? Nam, ut eleganter Pedius ait, ideo hoc minus in peculio est, quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile, dominum id concedere servo in peculium habere, quod sibi debetur. Sane quum ex ceteris causis ipsum a semet ipso exegisse dicimus, qui negotia vel tutelam geret, cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigi debuit? Defendendum igitur erit, quasi sibi eum solvere, quum quis agere de peculio conabitur.

§ 5.—Sed et creditor servi, qui heres extitit domino eius, deducit de peculio, quod sibi debetur, si conveniatur (6), sive libertatem servus acceperit, sive non. Idemque et si legatus sit pure

señor, y el señor quiso quedar siéndole deudor, ó si el señor demandó al deudor de él; por lo cual, si acaso por compra del esclavo el señor exigió el duplo por razón de evicción, se habrá convertido en beneficio del peculio del esclavo, á no ser acaso que el señor haya tenido el propósito de no querer que aquello fuese para el peculio del esclavo.

§ 7.—Mas también si algo le debe un consiervo será del peculio, si aquel tuviera peculio, ó segun que lo tuviere.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Lo que de su caudal quiso el señor que fuese del peculio, no lo hizo inmediatamente peculio, sino si lo entregó, ó si estando en poder del esclavo lo tuvo por entregado; porque la cosa requiere la entrega natural. Mas por el contrario, tan pronto como no quiso que haya peculio del esclavo, deja de haber peculio.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si el señor hubiere causado algún daño al esclavo, no se computará esto para el peculio, no de otra suerte que si le hubiere substraido alguna cosa.

§ 1.—Mas si causó el daño ó cometió el hurto un consiervo, se entiende que se computa en el peculio. Y así lo escribe Pomponio en el libro undécimo, porque escribe Neracio en el libro segundo de las Respuestas, que también si el señor ó recuperó, ó pudo recuperar algo de aquel que hurtó alguna cosa del peculio, se le ha de computar en el peculio.

§ 2. [10.]—Pero que se ha de computar el peculio, deducido lo que se debe al señor, porque se cree que el señor se anticipó y ejercitó la acción contra su esclavo.

§ 3.—A esta definición añadió Servio, aunque se deba alguna cosa á los que están bajo su potestad, porque nadie duda que también esto se deba al señor.

§ 4.—Además de esto, también se deducirá lo que se debe á las personas que están en la tutela ó en la curatela del señor ó del padre, ó cuyos negocios administran, con tal que carezcan de dolo, porque están obligados también si por dolo hubieren ó quitado ó disminuído el peculio; porque si se entiende que siempre el señor se anticipa y ejercita la acción, ¿por qué no se dirá, que también por esta razón reclamó contra sí mismo, por cuya razón se obligará ó con la acción de tutela, ó con la de gestión de negocios, ó con la útil? Porque, como discretamente dice Pedio, hay de menos en el peculio lo que se debe al señor ó al padre, por esto, porque no es verosímil que el señor conceda al esclavo que tenga en el peculio lo que á él se le debe. A la verdad, puesto que decimos que por las demás causas cobró de sí mismo el que administra los negocios ó la tutela, ¿por qué no habrá de exigir también, tratándose del peculio, lo que debió exigirse? Así, pues, se habrá de sostener como que él se paga á sí mismo, cuando alguno intentare ejercitar la acción de peculio.

§ 5.—Pero también el acreedor del esclavo, que quedó heredero de su señor, deduce del peculio lo que se le debe, si fuera demandado, ora el esclavo hubiere recibido, ora no, la libertad. Y lo mis-

(1) prout, *omitenla Hal. Vulg.*
(2) XVII., *Hal.*
(3) traditionem, *otros en Hal.*
(4) vicesimo secundo, *Hal.*; duodecimo, *Vulg.*
(5) *Segun las ediciones vulgares.*
(6) si conveniatur, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

servus; nam quasi praevenerit et ipse secum (1) egerit, sic deducet, quod sibi debetur, licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit; et ita Iulianus libro duodecimo scribit. Certe si sub conditione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Iulianus (2) eodem loco scribit, heredem deducere, dominus enim factus est. Ad defensionem sententiae suae Iulianus etiam illud affert, quod, si ei, qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri de peculio, heres extitero, procul dubio deducam, quod mihi debetur.

§ 6.—Sive autem ex contractu quid domino debeat (3), sive ex rationum reliquiis, deducet dominus. Sed et si ex delicto ei debeat (4), utputa ob furtum, quod fecit, aeque deducetur. Sed est quaestionis, utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum, quod domino abest, an vero tantum, quantum si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? Sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur.

§ 7.—Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis, quam si se occiderit vel praecipitaverit; licet enim etiam (5) servis naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumtuum nomine debitorem eum domino puto effectum, quamquam, si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset.

§ 8.—Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est, aut praestitit obligatus, ita, si quid ei creditum est iussu domini; nam hoc deducendum Iulianus libro duodecimo (6) Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris, quod acceptum est, pervenit, alioquin secum debebit compensare. Sed et si pro servo fideiusserit, deducendum Iulianus libro duodecimo Digestorum scribit. Marcellus autem in utroque, si nondum quidquam domino absit, melius esse ait, praestare creditori, ut caveat ille refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus, quam ab initio deduci, ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur. Sed si de peculio conventus dominus condemnatus est, debebit de (7) sequente actione de peculio deduci (8); coepit enim dominus vel pater iudicati teneri, nam etsi quid servi nomine non condemnatus praestitisset creditori, etiam hoc deduceret.

10. [11.] GAIUS *libro IX.* (9) *ad Edictum provinciale.*—Si vero adhuc in suspenso est prius

(1) cum servo, *(en lugar de* secum), *Hal.*
(2) minus dubitatur, et Iulianus, *Hal.*
(3) debeatur, *Hal. Vulg.*
(4) debeatur, *Hal. Vulg.*
(5) etiam, *omitela Hal.*

mo también si el esclavo hubiera sido legado puramente; porque, cual si se hubiere anticipado y él se hubiere demandado á sí mismo, de este modo deducirá lo que se le debe, aunque en ningún momento haya tenido el dominio sobre el manumitido ó sobre el legado puramente; y así lo escribe Juliano en el libro duodécimo. A la verdad, si bajo condición hubiere recibido el esclavo la libertad, con menos duda escribe Juliano en el mismo lugar, que el heredero hace la deducción, porque se hizo señor. En defensa de su opinión añade Juliano también esto, que si yo hubiere quedado heredero de aquel que, después de la muerte del esclavo ó del hijo, pudo ser demandado dentro del año con la acción de peculio, sin duda alguna deduciré lo que se me debe.

§ 6.—Mas, ya si debiera algo al señor por razón de contrato, ya si por resto de cuentas, el señor lo deducirá. Pero también si le debiera por un delito, por ejemplo, por hurto que cometió, se deducirá igualmente. Pero cuestiónase, ¿acaso la misma estimación del hurto, esto es, sólo lo que falta al señor, ó tanto cuanto si un esclavo ajeno hubiese cometido el hurto, esto es, con las penas del hurto? Pero es más verdadera la primera opinión, de que se deduzca solamente la misma estimación del hurto.

§ 7.—Si el esclavo se hirió á sí mismo, no debe deducir este perjuicio, no de otra suerte que si se hubiere matado ó arrojado á un precipicio; porque también á los esclavos les es lícito por naturaleza ser crueles con su propio cuerpo. Pero si el señor hubiere curado al esclavo que se hirió á sí mismo, opino que por razón de los gastos se hizo deudor del señor, no obstante que, si le hubiese curado enfermo, más bien habría cuidado de negocio propio.

§ 8.—También se deducirá del peculio, si en nombre del esclavo el señor se obligó á alguna cosa, ú obligado la dió, de este modo, si se le prestó alguna cosa por mandato del señor; porque escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que se ha de deducir esto. Pero esto lo juzgo verdadero solamente de esta suerte, si lo que se recibió no llegó á entrar en los bienes del señor ó del padre, porque de otro modo deberá compensarlo consigo mismo. Pero también si hubiere afianzado por el esclavo, escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que lo ha de deducir. Mas dice Marcelo, que en uno y otro caso, si aun no faltara cosa alguna al señor, es mejor que pague al acreedor, para que él dé caución de que la restituirá, si demandado por esta causa hubiere el señor pagado alguna cosa, que no que se deduzca desde un principio, para que más bien perciba el acreedor el interés del tiempo medio. Pero si demandado por la acción de peculio fué condenado el señor, deberá deducirse de la siguiente acción de peculio; porque comenzó el señor ó el padre á estar obligado por la acción de cosa juzgada, pues aunque no condenado hubiese pagado al acreedor alguna cosa en nombre del esclavo, también esto lo deduciría.

10. [11.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Pero si aun está pendiente el pri-

(6) XXV., *Vulg.*
(7) de, *conjetura Br. que ha de suprimirse;* in sequente, *Hal.*
(8) sed si alius de peculio egit et vicit, oportet deduci, *adiciona Hal.*
(9) VIII., *Hal.*

Digitized by Google

iudicium de peculio, et ex posteriore iudicio res iudicaretur, nullo modo debet prioris iudicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis melior est conditio. Occupare autem videtur non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam iudicis pervenit.

11. [12.] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* —Si noxali iudicio conventus dominus litis aestimationem obtulerit, de peculio deducendum est; quodsi noxae dederit, nihil est deducendum.

§ 1.—Sed et si quid dominus soluturum se servi nomine repromisit, deduci oportebit, quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. Idem est et si pro libertate quid domino expromisit, quasi debitor domino sit effectus; sed ita demum, si manumisso eo agatur.

§ 2.—Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur. Et Iulianus libro duodecimo Digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset, quod exactum est. Eadem et in filiofamilias dicenda erunt. Et puto veram Iuliani sententiam, naturalia enim debita spectamus in peculii deductione (1); est autem natura aequum, liberari filium vel servum obligatione eo, quod indebitum (2) videtur exegisse.

§ 3.—Est autem quaestionis, an id, quod dominus semel deduxit, quum conveniretur, rursus, si conveniatur de peculio, eximere debeat, an vero veluti solutum ei videatur semel facta deductione? Et Neratius et Nerva putant, item Iulianus libro duodecimo (3) scribit, si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci; si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere.

§ 4.—Denique scribit, si servus vicarium quinque valentem in peculium (4) habuit, et domino quinque deberet, pro quibus vicarium dominus deduxisset, et mortuo postea vicario alium eiusdem pretii servus comparaverit, non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius ille domino decesserit, nisi forte, quum eum servo ademisset, et sibi solvisset, tunc decesserit.

§ 5.—Idem recte ait, si, quum vicarius valeret decem, dominus conventus de peculio quinque pro servo praestitisset, quoniam quinque ipsi debebantur, mox vicarius decessisset, adversus alium agentem de peculio decem dominum deducturum, quia et in eo, quod iam pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit. Quae sententia vera est, nisi servo ademit vicarium, ut sibi solveret.

§ 6.—Quod autem deduci debere diximus id, quod debetur ei, qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit.

§ 7.—Denique Iulianus scribit, venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conmer juicio de peculio, y la cosa fuese juzgada en virtud del juicio posterior, de ningún modo debe tenerse cuenta del primer juicio en la posterior condena, porque en la acción de peculio es mejor la condición del ocupante. Pero se entiende que ocupa, no el que primero contestó la demanda, sino el que primero llegó á la sentencia del juez.

11. [12.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si demandado el señor con la acción noxal hubiere ofrecido la estimación del litigio, se ha de deducir del peculio; pero si hubiere hecho dación por la noxa, no se ha de deducir nada.

§ 1.—Pero también si el señor prometió que él pagará alguna cosa en nombre del esclavo, deberá deducirse, del mismo modo que si el esclavo había prometido al señor alguna cosa por el deudor. Lo mismo es también si prometió algo al señor por su libertad, cual si se hubiera hecho deudor del señor; pero solamente así, si se intentara la acción habiendo sido él manumitido.

§ 2.—Pero si el esclavo hubiere cobrado de un deudor del señor, pregúntase si se habrá él hecho deudor del señor. Y dice Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que no lo habrá de deducir el señor de otro modo, que si hubiese ratificado lo que se cobró. Lo mismo se habrá de decir también respecto al hijo de familia. Y considero verdadera la opinión de Juliano, porque para las deducciones del peculio atendemos á débitos naturales; mas es equitativo por naturaleza que se libre de la obligación el hijo ó el esclavo, por esto, porque parece que cobró lo no debido.

§ 3.—Mas cuestiónase, si lo que el señor una vez dedujo, cuando fuese demandado, deberá sacarlo otra vez, si fuera demandado con la acción de peculio, ó ¿si una vez hecha la deducción se entenderá como que se le pagó á él? Y opinan Neracio y Nerva, y escribe también Juliano en el libro duodécimo, que si verdaderamente separó esto del peculio, no debe deducirse; pero que si dejó en el mismo estado el peculio, debe él deducirlo.

§ 4.—Finalmente escribe, que si el esclavo tuvo en el peculio un vicario que valía cinco, y debiese al señor otros cinco, por los cuales el señor hubiese deducido el vicario, y muerto después el vicario hubiere el esclavo comprado otro del mismo precio, no deja de ser deudor del señor, cual si aquel vicario hubiere muerto para el señor, á no ser acaso que cuando se lo hubiese quitado al esclavo, y se hubiese pagado á sí mismo, entonces hubiere fallecido.

§ 5.—Con razón dice el mismo, que si valiendo diez el vicario, demandado el señor con la acción de peculio hubiese pagado cinco por el esclavo, porque á él mismo se le debían otros cinco, y después hubiese fallecido el vicario, el señor habrá de deducir diez contra otro que ejercite la acción de peculio, porque habrá hecho deudor suyo al esclavo también por lo que ya pagó por él. Cuya opinión es verdadera, si no le quitó al esclavo el vicario, para pagarse á sí propio.

§ 6.—Mas lo que hemos dicho, que debe deducirse lo que se debe al que es demandado con la acción de peculio, se ha de entender de este modo, si esto no pudo cobrarlo de otro modo.

§ 7.—Finalmente escribe Juliano, que el vendedor que vendió al esclavo con el peculio, si

(1) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.; Hal.;* deductionem, *Taur. según la escritura original.*
(2) *Fl. según Br.; Hal.;* in debitum, *Taur.*
(3) digestorum, *adiciona Hal.*
(4) peculio, *Vulg.*

Digitized by Google

veniatur, non debere deducere, quod sibi debetur; potuit enim hoc ex ratione peculii detrahere et nunc condicere quasi indebitum, quoniam non est in peculio, quod domino debetur; potest, inquit, etiam ex vendito agere. Quod ita erit probandum, si tantum fuit in peculio, quum venderet, ut satis facere debito dominus posset (1); ceterum si postea quid accessit conditionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum.

§ 8.—Idem scribit, si quis servum, cuius nomine de peculio habebat actionem, comparasset, an possit deducere, quod sibi debetur, quoniam adversus venditorem habeat actionem de peculio? Et recte ait, posse; nam et quivis alius potest eligere, utrum cum emtore, an cum venditore ageret (2); hunc igitur eligere pro actione deductionem. Nec video, quid habeant creditores, quod querantur, quum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio.

§ 9.—Non solum autem quod ei debetur, qui convenitur, deducendum est, verum etiam si quid socio eius debetur. Et ita Iulianus libro duodecimo Digestorum scribit; nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur; quae sententia recepta est,

12. [13.] IULIANUS *libro XII. Digestorum.* — quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penes quem peculium non est;

13. [14.] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* —sed in emtore et venditore vera non est. Item in fructuario et proprietario, et ceteris, qui non sunt socii, et in domino, et bonae fidei emtore; nam et Iulianus libro duodecimo (3) scribit, neutrum horum deducere id, quod alteri debetur.

14. [15.] IULIANUS *libro XII. Digestorum.* — Item quum testamento praesenti die servus liber esse iussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est; nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur.

§ 1.—Item quum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et de peculio actio, et deductionis ius scinditur.

15. [16.] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* —Sed si duo sint bonae fidei possessores, adhuc dicendum erit, neutrum plus deducturum, quam quod sibi debetur. Idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem. Idem dicetur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur; ceterum si commune sit peculium, et in solidum convenientur, et deducetur, quod utrique debetur.

fuera demandado con la acción de peculio, no debe deducir lo que á él se le debe; porque pudo deducir esto de la cuenta del peculio y ejercitar ahora la condicción como de cosa no debida, porque no está en el peculio lo que se debe al señor; y dice, que puede ejercitar también la acción de venta. Lo que se habrá de aprobar de este modo, si, cuando vendiese, hubo tanto en el peculio, que pudiera el señor satisfacer la deuda; pero si después, cumpliéndose las condiciones de la deuda, se agregó alguna cosa, que el señor no había vendido, se habrá de decir lo contrario.

§ 8.—Escribe el mismo, si alguno hubiese comprado el esclavo, en cuyo nombre tenía la acción de peculio, ¿podrá deducir lo que á él se le debe, porque tenga contra el vendedor la acción de peculio? Y con razón dice, que puede; porque también otro cualquiera puede elegir, si ejercitará la acción contra el comprador, ó contra el vendedor; luego éste puede elegir la deducción por la acción. Y no veo qué razón tengan los acreedores para quejarse, pudiendo ellos mismos demandar al vendedor, si acaso creen que hay algo en el peculio.

§ 9.—Mas no solamente se ha de deducir lo que se debe al que es demandado, sino también si se le debe alguna cosa á su socio. Y así lo escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto; porque por la misma razón que uno de los dos es demandado por el todo, conviene que él deduzca lo que se le debe al otro; cuya opinión está admitida,

12. [13.] JULIANO; *Digesto, libro XII.*—porque en este caso también puede intentarse la acción contra aquel en cuyo poder no está el peculio;

13. [14.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—pero respecto al comprador y al vendedor no es verdadera. Tampoco respecto al usufructuario y al propietario, y á los demás que no son socios, y respecto al señor, y al comprador de buena fe; porque también Juliano escribe en el libro duodécimo, que ninguno de estos deduce lo que se debe á otro.

14. [15.] JULIANO; *Digesto, libro XII.* — Asimismo, cuando en el testamento se mandó que en el día presente fuera libre el esclavo, se ha de ejercitar la acción de peculio contra todos los herederos; y ninguno de ellos deducirá más que lo que á él mismo se le deba.

§ 1.—Igualmente, cuando el esclavo murió viviendo su señor, y después el señor dejó dentro del año muchos herederos, se divide, así la acción de peculio, como el derecho de deducción.

15. [16.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Pero si hubiera dos poseedores de buena fe, aun se habrá de decir, que ninguno ha de deducir más que lo que á él se le debe. Y lo mismo también si hay dos usufructuarios, porque no tienen entre sí ninguna sociedad. Lo mismo se dirá á veces también respecto á los socios, si acaso tuvieran en su poder separados los peculios, para que el uno no sea demandado por razón del peculio del otro; pero si el peculio fuera común, serán demandados por el todo, y se deducirá lo que se debe á uno y otro.

(1) *Hal.;* possit, *Fl.*
(2) agere velit, *Hal.*
(3) digestorum, *adicionan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

16. [**17.**] IULIANUS *libro XII. Digestorum.*—Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? In primis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit. Deinde, si quis servo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem earum (1) retineret, administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus, sed in nominibus erit concessio.

16. [**17.**] JULIANO; *Digesto, libro XII.*—¿Qué caso, pues, hay en el cual el peculio de un esclavo común pertenezca solamente á uno de los señores? En primer lugar, si alguno hubiere vendido la mitad del esclavo, y no le hubiere concedido peculio. En segundo lugar, si alguno hubiere dado á un esclavo común dinero ú otras cosas con la intención de retener la propiedad de ellas, pero le concediese al esclavo la administración. Marcelo nota: hay también este caso, si uno se lo hubiere quitado, ó si el señor se lo hubiere concedido ciertamente en absoluto, pero respecto á los créditos hubiere la concesión.

17. [**18.**] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id, quod vicarii mihi debent, an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur? Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum; et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus, debet, etiam ex peculio eorum detrahetur, id vero, quod ipsi vicarii debent, duntaxat ex ipsorum peculio. Sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum, quasi conservo debitum, id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est; et ita Servius respondit. Sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat.

17. [**18.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si un esclavo mío ordinario tuviera vicarios, ¿deduciré acaso del peculio del esclavo ordinario lo que los vicarios me deben? Y la primera cuestión es esta, ¿se computarán estos peculios en el peculio del esclavo ordinario? Y juzgan Próculo y Atilicino, que así como los mismos vicarios están en el peculio, así también están los peculios de ellos; y á la verdad, lo que me debe el señor de ellos, esto es, el esclavo ordinario, se deducirá también del peculio de ellos, pero lo que deben los mismos vicarios, solamente del peculio de los mismos. Pero también si deben alguna cosa, no á mí, sino al esclavo ordinario, se deducirá del peculio de ellos, como debido á un consiervo; pero lo que el esclavo ordinario les debe á ellos mismos, no se deducirá del peculio del esclavo ordinario, porque el peculio de ellos está en el peculio de este mismo; y así lo respondió Servio. Pero el peculio de ellos se aumentará, según opino, á la manera que si el señor debiera á su esclavo.

18. [**19.**] PAULUS *libro IV.* (2) *Quaestionum.*—Cui consequens est, ut, si Sticho peculium suum legatum sit, isque ex testamento agit, non aliter cogetur id, quod vicarius eius testatori debet, relinquere, nisi is, id est vicarius, peculium habeat.

18. [**19.**] PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—A lo cual es consiguiente, que si á Stico se le hubiera legado su peculio, y éste demandó en virtud del testamento, no será obligado de otro modo á dejar lo que su vicario debe al testador, sino si éste, esto es, el vicario, tuviera peculio.

19. [**20.**] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Hinc quaeritur, si ordinarii servi nomine actum sit de peculio, an agi possit et vicariorum? Et puto non posse. Sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit et de peculio ordinarii.

19. [**20.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Por esto se pregunta, ¿si se hubiera ejercitado en nombre del esclavo ordinario la acción de peculio, podría acaso ejercitarse también en el de los vicarios? Y opino que no se puede. Pero si se hubiera ejercitado la acción sobre el peculio del vicario, podrá ejercitarse también respecto al peculio del ordinario.

§ 1.—Potest esse apud me duplicis iuris peculium, utputa servus est dotalis, potest habere peculium, quod ad me respiciat, potest et quod ad mulierem. Nam quod ex re mariti quaesiit, vel ex operis suis, id ad maritum pertinet; et ideo si respectu mariti heres sit institutus, vel ei legatum datum, id eum non debere restituere, Pomponius scribit. Si igitur mecum agatur ex eo contractu, qui ad me respicit, utrum omne deducam, quod (3) debetur mihi sive ex mea causa, sive ex ea, quae ad uxorem respicit, an vero separamus causas, quasi in duodus peculiis, ut et causa debiti, quod petitur, spectetur; ut, si quidem ex eo peculio agatur, quod ad mulierem spectat, id deducam, quod ex eo contractu debeatur, si ex eo contractu, qui ad me respicit, meum deducam? Quae quaestio dilucidius est in fructuario tracta-

§ 1.—Puede estar en mi poder un peculio de doble derecho, por ejemplo, si el esclavo es dotal, puede tener peculio que me corresponda, y puede tenerlo también que corresponda á mi mujer. Porque lo que adquirió con bienes del marido, ó por su propio trabajo, esto pertenece al marido; y por lo tanto, si por consideración del marido hubiera sido instituido heredero, ó se le hubiera dado un legado, escribe Pomponio, que esto no lo debe él restituir. Si, pues, se me demandara por este contrato, que me respecta, ¿deduciré acaso todo lo que se me debe, ya sea por causa mía, ya por la que respecta á mi mujer, ó por el contrario separamos las causas, como respecto de dos peculios, para que también se mire la causa de la deuda que se pide; á fin de que, si ciertamente se demandara por aquel peculio, que á mi mujer corres-

(1) *Según antigua corrección del códice Fl.;* eorum, *según la escritura original, Taur.*
(2) III., *Hal.*
(3) *Según la escritura original;* quidquid, *según antigua corrección del códice Fl., Br.;* quodquod, *por conjetura.*

Digitized by Google

ta, utrum ex eo demum contractu potest de peculio conveniri, quod a (1) se pertinet, an ex omni? Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit, et ex omni contractu; eum enim, qui contrahit, totum servi peculium velut patrimonium intuitum. Certe illud admittendum omni modo dicit, ut priore convento, ad quem res respicit, in superfluum is, cui quaesitum non est, conveniatur; quae sententia probabilior est et a Papiniano probatur. Quod et in duobus bonae fidei emtoribus erit dicendum. Sed in marito melius est dicere, simpliciter eum de peculio teneri. Sin autem maritus huiusmodi servi nomine aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? Et ait, si id, quod creditori praestitum est, ad utriusque generis peculium pertinebit, pro rata utrique peculio decedere (2) debere. Ex quo intelligi potest, si ad alterum peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id peculium pertinuit contractus, quod apud maritum resedit.

§ 2.—Interdum et ipsi fructuario adversus dominum datur actio de peculio, utputa si apud eum habeat peculium, apud ipsum vero aut nihil, aut minus, quam fructuario debetur. Idem etiam contra eveniet, quamvis in duobus dominis sufficiat pro socio vel communi dividundo actio;

20. [**21.**] PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—nam inter se agere socii de peculio non possunt.

21. [**22.**] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Summa cum ratione etiam hoc peculio Praetor imputabit (3), quod dolo malo domini factum est, quominus in peculio esset. Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium. Sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit, dolo malo eius factum. Sed et si quis, quum suspicaretur (4) alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret; sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditori solvitur (5), et licet creditori vigilare ad suum consequendum.

§ 1.—Si dolo tutoris, vel curatoris furiosi, vel procuratoris factum sit, an pupillus, vel furiosus, vel dominus de peculio conveniatur, videndum. Et puto, si solvendo tutor (6) sit, praestare pupillum ex dolo eius, maxime si quid ad eum pervenit; et ita Pomponius libro octavo Epistolarum scribit. Idem et in curatore et procuratore erit dicendum.

§ 2.—Emtor autem ex dolo venditoris non teponde, deduzca yo lo que por aquel contrato se debá, y si por un contrato, que me respecta, deduzca lo mío? Cuya cuestión está planteada con más claridad respecto del usufructuario, diciéndose, ¿puede acaso ser demandado respecto al peculio, que á él le pertenece, solamente por aquel contrato, ó por otro cualquiera? Y escribe Marcelo, que también el usufructuario se obliga, y por todo contrato; porque el que contrata consideró todo el peculio del esclavo como patrimonio. Dice que ciertamente se ha de admitir de todos modos esto, para que demandado primero aquel á quien la cosa corresponde, sea demandado por el resto aquel para quien no se adquirió; cuya opinión es más aceptable y es aprobada por Papiniano. Lo cual se habrá de decir también respecto de dos compradores de buena fe. Pero respecto del marido es mejor decir, que se obliga sencillamente por la acción de peculio. Pero si el marido hubiere pagado alguna cosa en nombre de tal esclavo, ¿podrá deducirla contra la mujer que reclame en nombre de la dote? Y dice, que si lo que se pagó al acreedor perteneciere á peculio de uno y otro género, debe deducirse á prorrata de uno y otro peculio. De lo cual puede entenderse, que si el contrato perteneciere á un solo peculio, unas veces se deduce sólo para la mujer, y otras veces no se deduce, si el contrato perteneció á aquel peculio que residió en poder del marido.

§ 2.—A veces la acción de peculio se da también al mismo usufructuario contra el señor, por ejemplo, si tuviera en su poder el peculio, y en poder del mismo ó no hubiera nada, ó hubiera menos de lo que se debe al usufructuario. Lo mismo sucederá también al contrario, aunque respecto de dos señores baste la acción de sociedad, ó la de división de cosa común;

20. [**21.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*— porque los socios no pueden ejercitar entre sí la acción de peculio.

21. [**22.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Con mucha razón computará el Pretor también en este peculio, lo que con dolo malo del señor se hizo que no estuviese en el peculio. Pero debemos entender dolo malo, si le quitó el peculio. Mas también si consintió que empeñase el peculio en perjuicio de los acreedores, escribe Mela, que esto se hizo con dolo malo de él. Pero asimismo, si alguien, sospechando que uno le habrá de demandar, transmitiese el peculio á otro, no carece de dolo; pero si pagó á otro, no dudo respecto á esto que no se obliga, porque se paga á un acreedor, y es lícito á un acreedor vigilar para conseguir lo suyo.

§ 1.—Pero si se hubiera obrado con dolo del tutor, ó del curador del furioso, ó del procurador, se ha de ver si será demandado con la acción de peculio el pupilo, ó el furioso, ó el señor. Y opino, que si el tutor fuera solvente, responde el pupilo del dolo de aquél, mayormente si alguna cosa fué á su poder; y así lo escribe Pomponio en el libro octavo de las Epístolas. Lo mismo se habrá de decir respecto al curador y al procurador.

§ 2.—Mas el comprador no se obligará por el

(1) a, *dice el texto; pero parece que debe leerse* ad, *como en otras ediciones.—N. del T.*
(2) utrumque de peculio deducere, *Vulg.*
(3) *Hal.;* imputaVit, *Taur.*
(4) *Taur. y los códices más atendibles, Br.;* susciperetur, *Fl.*
(5) solvit, *Hal.*
(6) *Véase el fragmento 1. D. XXVI. 9.;* non, *inserta Hal.*

Digitized by Google

nebitur, nec heres, vel alius successor, nisi in id, quod ad se pervenit.

§ 3.—Sive autem post iudicium acceptum, sive ante dolo factum sit, continetur officio iudicis.

§ 4.—Si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere.

22. [**23.**] POMPONIUS *libro VII.* (1) *ad Sabinum.*—Si damni infecti aedium peculiarium nomine promiserit dominus, ratio eius haberi debet; et ideo ab eo, qui de peculio agit, domino cavendum est.

23. [**24.**] IDEM *libro IX. ad Sabinum.*—Aedium autem peculiarium nomine in solidum damni infecti promitti debet, sicut vicarii nomine noxale iudicium in solidum pati, quia pro pignore eas, si (2) non defendantur, actor abducit vel (3) possidet.

24. [**25.**] ULPIANUS *libro XXVI.* (4) *ad Sabinum.*—Curator furiosi administrationem peculii et dare, et denegare potest tam servo furiosi, quam filio.

25. [**26.**] POMPONIUS *libro XXIII.* (5) *ad Sabinum.*—Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet, eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo eius usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis (6) temporibus eo uteretur, veluti quum sequeretur eum, sive coenanti ministrabit, id vestimentum non esse peculii.

26. [**27.**] PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Si semel ex ea causa, id est (7) quod dolo fecerit, dominus praestiterit de peculio conventus, ceteris ex eadem causa nihil praestabit. Si tantundem servus ei debeat, quantum dolo minuit, non erit condemnandus. His consequens erit, ut manumisso quoque vel alienato servo, ex causa etiam doli intra annum teneatur.

27. [**28.**] GAIUS *libro IX. ad Edictum provinciale.*—Et ancillarum nomine, et filiarumfamilias in (8) peculio (9) actio datur, maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit, aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. Depositi quoque (10) et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait; sed et tributoriam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negocientur, dandam esse. Longe magis non dubitatur, et si in rem versum est, quod (11) iussu patris dominive contractum sit.

(1) VIII., *Hal.*
(2) *Taur.*, eaSi.
(3) abducit vel, *omitelas Hal.*
(4) XXVII., *Hal.*
(5) XXX., *Hal.*
(6) certisque, *Hal.*
(7) id est, *omitelas Hal.*
(8) de *(en lugar de* in*)*, *Hal.*

dolo del vendedor, ni tampoco el heredero, ú otro sucesor, sino por aquello que fué á su poder.

§ 3.—Pero ya si se obró con dolo después de aceptado el juicio, ya si antes, esto se comprende en el ministerio del juez.

§ 4.—Si el señor ó el padre rehusara la acción de peculio, no ha de ser oido, sino que ha de ser obligado á aceptarla como otra cualquiera acción personal.

22. [**23.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si el señor hubiere prometido por razón de daño que amenazaban las casas del peculio, debe tenerse cuenta de esto; y por lo tanto, se ha de dar caución al señor por el que ejercita la acción de peculio.

23. [**24.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Mas por razón de casas del peculio debe prometerse por el todo del daño que amenaza, así como soportarse el juicio noxal en nombre del vicario, porque si no se defendiesen, el actor las toma en prenda ó las posee.

24. [**25.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*—El curador del furioso puede así dar como denegar la administración del peculio, tanto á un esclavo del furioso, como al hijo.

25. [**26.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—Comienza á ser del peculio aquel vestido que el señor hubiere dado de este modo, para que el esclavo usara siempre de aquel vestido como quisiera, y se lo entregase con el objeto de que ningún otro usara de él, y de que fuese guardado por él para este uso. Pero el vestido que el señor dió al esclavo para usarlo de este modo, no para que se sirviera de él siempre, sino para determinado uso en ciertas ocasiones, como para cuando le acompañase, ó le serviere al cenar, este vestido no es del peculio.

26. [**27.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si demandado con la acción de peculio hubiere pagado el señor una vez por esta causa, esto es, porque hubiere obrado con dolo, nada pagará á los demás por la misma causa. Si el esclavo le debiera tanto cuanto con su dolo disminuyó el peculio, no habrá de ser condenado. A lo cual será consiguiente, que aun manumitido ó enajenado el esclavo, le quede obligado dentro del año también por causa del dolo.

27. [**28.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Se da la acción sobre el peculio así en nombre de las esclavas, como en el de las hijas de familia, y especialmente, si alguna fuere costurera ó tejedora, ó ejerciera algún oficio vulgar, se da la acción por causa de ella. Dice Juliano, que también se ha de dar en nombre de ellas la acción de depósito y la de comodato; pero asimismo se ha de dar la acción tributoria, si sabiéndolo el padre ó el señor negociaran con mercancía del peculio. Y con mucha mayor razón no se duda, que también, si lo que se contrató por mandato del padre ó del señor se invirtió en provecho de su cosa.

(9) in peculium, *Vulg.*
(10) datur propter eas actio depositi quoque: et commodati actionem dandam, *Hal.*
(11) quidve *(en lugar de* quod*)*, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Constat, heredem domini id quoque deducere debere, quod servus, cuius nomine cum eo de peculio ageretur, ante aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset, consumsisset, corrupisset.

§ 2.—Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum Praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilominus et in novum dominum actio datur; et nihil interest, aliud apud eum acquisierit peculium, an, quod pariter, quum eum (1) emerit vel ex donatione acceperit, eidem concesserit.

§ 3.—Illud quoque placuit, quod et Iulianus probat, omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere, vel cum uno in solidum.

§ 4.—Sed ipsi, qui vendiderit servum, non putat Iulianus, de eo, quod ante venditionem crediderit, cum emtore de peculio agere permittendum.

§ 5.—Sed et si alieno (2) credidero, eumque redemero, deinde alienavero, aeque non putat mihi in emtorem dari debere iudicium.

§ 6.—In venditorem autem duntaxat intra annum post redemtionem numerandum de eo, quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat, deducto eo, quod apud me peculii servus habebit.

§ 7.—Sicut autem de eo, quod ipse crediderim servo meo, non putat Iulianus in emtorem alienato eo actionem mihi dari debere, ita et de eo, quod servus meus servo meo crediderit, si is, cui creditum fuerit, alienatus sit, negat, permitti mihi debere cum emtore experiri.

§ 8.—Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei, cum quo velit dominorum in solidum experiri; est enim iniquum in plures adversarios distringi (3) eum, qui cum uno contraxerit; nec huius duntaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum, cum quo agitur, is servus haberet, sed et eius, quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei, qui condemnatur, quum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo, quod amplius sua portione solverit, a socio sociisve suis (4), consequi. Quod Iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur; at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intelligitur.

28. [**29.**] IULIANUS *libro XI.* (5) *Digestorum.*—Quare et si socio neque heres, neque bonorum possessor extitisset, eatenus damnari debet is, cum quo actum fuerit, quatenus peculium apud eum erit, et quantum ex bonis consequi potest.

29. [**30.**] GAIUS *libro IX. ad Edictum provin-*

§ 1.—Consta, que el heredero del señor debe deducir también lo que el esclavo, en cuyo nombre se ejercitase contra él la acción de peculio, hubiese amovido, consumido, ó corrompido de los bienes de la herencia antes de adida la herencia.

§ 2.—Si fuera enajenado el esclavo, aunque contra el que lo hubiere enajenado prometa el Pretor la acción de peculio dentro del año, se da, sin embargo, la acción también contra el nuevo dueño; y nada importa, que haya adquirido otro peculio en poder de él, ó que le haya concedido el que al mismo tiempo que cuando á él hubiere comprado ó recibido por donación.

§ 3.—Asimismo plugo, lo que también aprueba Juliano, que de todos modos se ha de permitir á los acreedores ó ejercitar por sus partes la acción contra cada uno, ó contra uno solo por el todo.

§ 4.—Pero al mismo que hubiere vendido el esclavo, no opina Juliano que se le ha de permitir ejercitar la acción de peculio contra el comprador por aquello que hubiere prestado antes de la venta.

§ 5.—Pero si yo hubiere prestado á un esclavo ajeno, y lo hubiere comprado y después enajenado, igualmente tampoco opina que se me deba dar acción contra el comprador.

§ 6.—Pero opina, que contra el vendedor se me ha de dar acción tan solo dentro de un año, contadero después de la compra, por lo que yo hubiere prestado al que era todavía de otro, deducido lo que del peculio tuviere el esclavo en mi poder.

§ 7.—Mas así como por lo que yo mismo hubiere prestado á un esclavo mío no opina Juliano que, enajenado él, deba dársele acción contra el comprador, así también niega que por lo que un esclavo mío hubiere prestado á otro esclavo mío se me deba permitir ejercitar la acción contra el comprador, si hubiera sido enajenado aquel á quien se hubiere prestado.

§ 8.—Si alguno hubiere contratado con el esclavo de dos ó de más, se le ha de permitir ejercitar por el todo la acción contra el que él quiera de los dueños; porque es injusto que se embarace contra muchos adversarios al que con uno solo hubiere contratado; y no debe tenerse cuenta solamente de aquel peculio, que el esclavo tuviera en poder de aquel contra quien se ejercita la acción, sino también del que tenga en poder de otro. Y tampoco ha de ser la cosa perjudicial para el que es condenado, como quiera que á su vez pueda el mismo conseguir de su socio ó socios, en el juicio de sociedad ó de división de cosa común, lo que de más de su porción hubiere pagado. Lo que dice Juliano que tiene lugar de este modo, si también hubo peculio en poder de otro, porque en este caso, pagando, se entiende que cualquiera libra también á su socio de una deuda; pero que si no hubiera peculio alguno en poder de otro, sucede lo contrario, porque tampoco se entiende que en modo alguno le libra de la deuda.

28. [**29.**] JULIANO; *Digesto, libro XI.*—Por lo cual también si del socio no hubiese quedado ni heredero, ni poseedor de bienes, este, contra quien se hubiere ejercitado la acción, debe ser condenado en tanto cuanto el peculio estuviere en su poder, y por cuanto puede obtener de sus bienes.

29. [**30.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provin-*

(1) cum eo, *Vulg.*
(2) servo, *suple la Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* destringi, *Fl. según costumbre, Br.*

(4) *Taur. conforme al* asociosociisuesuiiisconsequi *del códice Fl., Br.;* a socio sociisve suis suum ius consequi, *Vulg.*
(5) XII., *Hal.;* duodecimo, *al margen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

ciale.—Si quis servum testamento liberum esse iusserit relictis heredibus his, qui cum servo contraxerunt, possunt inter se coheredes vel de peculio agere, quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur.

§ 1.—Etiam si prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.

30. [**31.**] ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio, quum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore? Proculus et Pegasus nihilominus teneri aiunt; intenditur (1) enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit; quae sententia et a nobis probanda est.

§ 1.—Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, duntaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit, qui convenitur. Idem et (2) in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit, nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte duntaxat.

§ 2.—Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aeque cum eo agendum erit.

§ 3.—Sin vero filius sit, quamvis ex parte institutus, nihilominus in solidum actionem patietur; sed si velit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est. Qui enim, si in rem patris versum sit, cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est (3)? Idem et si peculium locuples sit.

§ 4.—Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest.

§ 5.—Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emtorem debet; sed si alia exceptione, hactenus subveniri (4), ut deducta ea quantitate, quam a venditore consequi potuisset, ab emtore residuum consequatur.

§ 6.—In dolo obiiciendo temporis ratio habetur, fortassis enim post tempus de dolo actionis non patietur dolum malum obiici Praetor, quoniam nec de dolo actio post statutum tempus datur.

§ 7.—In heredem autem doli clausula in id, quod ad eum pervenit, fieri debet, ultra non;

31. [**32.**] PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—sed si ipse heres dolo fecit, solidum praestat.

32. [**33.**] ULPIANUS *libro II. Disputationum.*—Si ex duobus vel pluribus heredibus eius, qui manumisso servo vel libero esse iusso, vel alienato, vel mortuo intra annum conveniri poterat,

cial, libro IX.—Si alguno hubiere dispuesto por testamento que sea libre un esclavo, habiendo dejado por herederos á aquellos que contrataron con el esclavo, pueden los coherederos demandarse entre sí ó por la acción de peculio, porque cada cual, ejercitando otro la acción, está obligado por el peculio que estuviese en su poder.

§ 1.—También si el señor hubiere prohibido que se contrate con el esclavo, habrá contra él la acción de peculio.

30. [**31.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Se preguntó, ¿obligará la acción de peculio, aunque nada haya en el peculio cuando se ejercitase, si lo hubiera al tiempo de ser juzgada la cosa? Próculo y Pegaso dicen que no obstante se queda obligado; porque se intenta rectamente, aunque nada haya en el peculio. Lo mismo plugo, así respecto á la acción de exhibición, como á la real; cuya opinión se ha de aprobar también por nosotros.

§ 1.—Si se ejercitara la acción contra el heredero parcial del señor ó del padre, se ha de condenar solamente por el peculio que haya en poder del heredero, que es demandado. Lo mismo también respecto de lo que parcialmente se convirtió en provecho de la cosa, salvo si algo se convirtió en provecho de cosa del mismo heredero, y este heredero no ha de ser demandado como uno de los socios, sino solamente respecto á su parte.

§ 2.—Pero si el mismo esclavo hubiera sido instituído heredero de parte, igualmente se habrá de ejercitar la acción contra él.

§ 3.—Mas si hubiera sido instituído el hijo, aunque en parte, soportará no obstante la acción por el todo; pero si quisiera redimir con arreglo á su parte el crédito de su coheredero, ha de ser oído. Porque ¿qué, si se hubiera convertido en provecho del padre, por qué el hijo no conseguirá del coheredero lo que se halla en los bienes del padre? Lo mismo también si el peculiio fuera rico.

§ 4.—El que una vez ejercitó la acción de peculio, aumentado el peculio, puede intentarla de nuevo por el resto de la deuda.

§ 5.—Si el acreedor hubiera sido repelido por el vendedor con la excepción anual, debe auxiliársele contra el comprador; pero si con otra excepción, debe ser auxiliado solamente para que, deducida aquella cantidad que hubiese podido obtener del vendedor, consiga del comprador lo restante.

§ 6.—En la oposición del dolo se tiene cuenta del tiempo, porque acaso después del tiempo de la acción de dolo no consentirá el Pretor que se oponga el dolo malo, puesto que tampoco se da la acción de dolo después del tiempo establecido.

§ 7.—Mas la cláusula de dolo debe dirigirse contra el heredero por aquello que fué á su poder, no por más;

31. [**32.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—pero si el mismo heredero obró con dolo, responde por el todo.

32. [**33.**] ULPIANO; *Disputas, libro II.*—Si de dos ó más herederos del que, habiendo manumitido ó mandado que fuera libre el esclavo, ó enajenado, ó muerto, podía ser demandado dentro del

(1) intendi, *Hal.*
(2) de, *insertan Hal. Vulg.*
(3) quod in patris rem versum est, *Vulg.*
(4) subveniri, *omitela Hal.*

Digitized by Google

unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quantitatem eius peculii, quod penes se habet, qui convenitur, condemnetur. Idque ita Iulianus scripsit, idemque est, et si in alterius rem fuerit versum. Sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non maioris peculii (1), quam penes se est, condemnari debeat. Sed si licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat, iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur, ut magis eos perceptio, quam intentio liberet; nam qui cum servo contrahit, universum peculium eius, quod ubicunque est, veluti patrimonium intuetur.

§ 1.—In hoc autem iudicio, licet restauretur praecedens (2), tamen et augmenti, et decessionis rationem haberi oportet; et ideo, sive hodie nihil sit in peculio, sive accesserit aliquid, praesens status peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque et emtorem hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio, posse nos ab emtore consequi, nec retrorsus, velut in uno iudicio, ad id tempus conventionem reducere emtoris, quo venditor conventus sit.

§ 2.—Venditor servi, si cum peculio servum vendidit, et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur; neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit.

33. [**34.**] IAVOLENUS *libro XII. ex Cassio.*—Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit,

34. [**35.**] POMPONIUS *libro XII. ex variis Lectionibus.*—non penes quem res peculiaris sit.

35. [**36.**] IAVOLENUS *libro XII. ex Cassio.*—At quum heres iussus est peculium dare accepta certa summa, non videtur penes heredem esse peculium.

36. [**37.**] ULPIANUS *libro II. Disputationum.*—In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio, an in solidum pater vel dominus tenerentur, ut est in actione de dote agitatum, si filio (3) dos data sit, an pater duntaxat de peculio conveniretur. Ego autem arbitror, non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem; nam si habeat res, nec restituere sit paratus, aequum est, eum quanti ea res est condemnari. Nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit; namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem (4): «et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est». Videtur autem dolo facere dominus, qui,

año, hubiere sido demandado uno solo, quedarán libres todos los herederos, aunque no sea condenado en mayor cantidad del peculio, que tiene en su poder, el que es demandado. Y así lo escribió Juliano, y lo mismo es, también si se hubiere convertido en provecho de la cosa de otro. Pero también si fueran muchos los usufructuarios ó los poseedores de buena fe, demandado uno, libra á los demás, aunque no deba ser condenado en más del peculio, que está en su poder. Pero aunque esto suceda por derecho, dicta, sin embargo, la equidad, que se dé acción contra los que quedan libres con ocasión del derecho, para que más bien los libre la percepción que la intención; porque el que contrata con un esclavo considera como patrimonio todo su peculio, donde quiera que está.

§ 1.—Mas en este juicio, aunque se restaure el precedente, debe sin embargo tenerse cuenta así del aumento, como de la disminución; y por lo tanto, ya si nada hubiera hoy en el peculio, ya si algo se le hubiere agregado, se ha de mirar el presente estado del peculio. Por lo cual, también respecto al vendedor y al comprador nos parece más verdadero que podemos conseguir del comprador lo que se agregó al peculio, y no por retroacción, como en un solo juicio, reducir la convención del comprador á aquel tiempo en que el vendedor haya sido demandado.

§ 2.—El vendedor del esclavo, si vendió el esclavo con el peculio, y hubiere entregado el peculio, ciertamente no será demandado dentro del año con la acción de peculio; porque este precio no es peculio del esclavo, como escribió Neracio.

33. [**34.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII.*—Pero si alguno vendió el esclavo, de suerte que recibiese precio por el peculio, se entiende que el peculio está en poder de aquel á quien fué el precio del peculio,

34. [**35.**] POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro XII.*—no en poder de aquel en quien estuvieran los bienes del peculio.

35. [**36.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII.*—Mas cuando se mandó que el heredero diese el peculio recibida cierta suma, no se entiende que el peculio está en poder del heredero.

36. [**37.**] ULPIANO; *Disputas, libro II.*—Cuestiónase respecto á los contratos de buena fé, si el padre ó el señor se obligarían por el peculio, ó por el todo, como se discutió respecto á la acción de dote, si se hubiera dado la dote al hijo, ó si el padre sería demandado solamente por el peculio. Mas yo opino, que compete acción no solamente por el peculio, sino también si además en algo ha sido engañada y defraudada la mujer por dolo malo del padre; porque si tuviera la cosa, y no estuviese dispuesto á restituirla, es justo que sea condenado en cuanto importa aquella cosa. Porque lo que se expresó respecto al esclavo, á quien se dió en prenda una cosa, esto escribió Pomponio que se ha de admitir también en los juicios de buena fe; porque si la cosa hubiera sido dada en prenda al esclavo, no solamente competen la acción de peculio y la de lo que se convirtió en pro-

(1) quantitate, *inserta Hal.*
(2) recedens, *Hal.*; repetens, *otros en el mismo.*
(3) filiofamilias, *Hal. Vulg.*
(4) actionem, *Hal.*

Digitized by Google

quum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.

37. [**38.**] IULIANUS *libro XII. Digestorum.*—Si creditor filii tui heredem te instituerit, et tu hereditatem eius vendideris, illa parte stipulationis: «quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit», teneris (1) de peculio.

§ 1.—Si servo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit, et tibi scripserit se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, et is decem solverit, hoc nomine duos aureos tantum vindicabis, sed hi venditori praestabuntur duntaxat de peculio servi.

§ 2.—Servum communem, quem cum Titio aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam eius nomine ageretur mecum de peculio; quaesitum est, si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculii, quod apud me esset, ratio haberi (2) deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem eius peculii, quod apud me esset, haberi debere, quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id, quod praestitisset, consequi posset. Sed et si cum Titio post annum, quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est, quia iam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam huius peculii rationem, postquam placuit, alienato homine permittendum creditori, et cum venditore, et cum emtore agere.

§ 3.—Si actum sit de peculio cum eo, qui usumfructum in servo habet, et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo eius peculio, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequatur. Nihil interest, operas suas conduxerit servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit; dari itaque debebit actio ei adversus dominum proprietatis deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.

38. [**39.**] AFRICANUS *libro VIII.* (3) *Quaestionum.*—Deposui apud filiumfamilias decem, et ago depositi de peculio; quamvis nihil patri filius debeat (4), et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit; hanc enim pecuniam, quum mea maneat, non esse peculii. Denique quolibet alio agente de peculio, minime dubitandum ait, computari non oportere; itaque ad exhibendum agere me, et exhibitam vindicare debere.

§ 1.—Si nuptura filiofamilias dotis nomine certam pecuniam promiserit, et divortio facto agat

(1) *Según la escritura original;* teneberis, *Taur. según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(2) intra annum, *inserta la Vulg.*

vecho de la cosa, sino que tienen también este aditamento: «y si en algo fué engañado y defraudado el actor por dolo malo del señor». Mas se entiende que obra con dolo el señor que, teniendo posibilidad de restituir, no quiere restituir.

37. [**38.**] JULIANO; *Digesto, libro XII.*—Si un acreedor de tu hijo te hubiere instituído heredero, y tú hubieras vendido su herencia, con aquella parte de la estipulación: «cuanto dinero hubiere venido de la herencia á tu poder», te obligas por el peculio.

§ 1.—Si hubieres permitido á un esclavo tuyo que comprara un vicario por ocho áureos, él lo hubiere comprado por diez, y te escribiere que lo compró por ocho, y tú le hubieres permitido pagar estos ocho con tu dinero, y él pagare los diez, por este motivo reivindicarás tan solamente dos áureos, pero éstos se pagarán al vendedor únicamente del peculio del esclavo.

§ 2.—El esclavo común que con Ticio ó con Sempronio yo tenía, se lo vendí á Ticio antes que en nombre de él se ejercitase contra mí la acción de peculio; se preguntó, si contra Ticio ó contra Sempronio se ejercitase la acción de peculio, ¿debería acaso tenerse cuenta del peculio, que estuviese en mi poder? Dije, que si se ejercitase la acción contra Sempronio, nunca debería tenerse cuenta del peculio que estuviese en mi poder, porque él no tendría contra mí ninguna acción por la cual pudiera conseguir lo que hubiese dado. Pero que también si contra Ticio se ejercitase la acción después del año que yo lo hubiese vendido, de la misma manera tampoco se ha de computar el peculio, que está en mi poder, porque ya no se podría ejercitar contra mí la acción de peculio. Mas si se intentase la acción dentro del año, entonces también se ha de tener cuenta de este peculio, después que se estableció, que, enajenado un esclavo, se le ha de permitir al acreedor ejercitar la acción, así contra el vendedor, como contra el comprador.

§ 3.—Si se hubiera ejercitado la acción de peculio contra quien tiene el usufructo sobre un esclavo, y el acreedor hubiera conseguido menos, no es injusto que de todo su peculio, ya estuviere en poder del usufructuario, ya en el del propietario, obtenga el resto. Nada importa que el esclavo haya tomado en arrendamiento su propio trabajo del usufructuario, ó que de éste haya tomado dinero en mútuo; y así deberá dársele acción contra el señor de la propiedad, deducido lo que el esclavo tiene á título de peculio en poder del usufructuario.

38. [**39.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Depositó diez en poder de un hijo de familia, y ejercito la acción de depósito sobre el peculio; aunque el hijo nada deba al padre, y tenga estos diez, esto no obstante opinó que ha de ser condenado el padre, si además no hubiera peculio alguno; porque este dinero, permaneciendo mío, no es del peculio. Finalmente, ejercitando otro cualquiera la acción de peculio, dice que de ninguna manera se ha de dudar, que no debe computarse; y que así, debo ejercitar la acción de exhibición, y reivindicar la cosa exhibida.

§ 1.—Si la que se había de casar hubiere prometido á un hijo de familia cierta cantidad á tí-

(3) IX., *Hal.*
(4) *Hal.;* debet, *Taur.*

Digitized by Google

de dote cum patre, utrumne tota promissione, an deducto eo, quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit, tota promissione eam liberandam esse, quum certe, et si ex promissione cum ea (1) ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

§ 2.—Stichus habet in peculio Pamphilum, qui est decem, idem Pamphilus debet domino quinque; si agatur de peculio Stichi nomine, placebat, aestimari debere pretium Pamphili, et quidem totum, non deducto eo, quod domino Pamphilus debet; neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse. Hoc ergo casu damnum dominum passurum, ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset; idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur, qui certe, si ex testamento agat, cogendus non est, eius, quod vicarius (2) suus debet, aliter, quam ex peculio ipsius deductionem pati; alioquin futurum, ut, si tantundem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur, quod certe est absurdum.

§ 3.—Servo, quem tibi vendideram, pecuniam credidi; quaesitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut deducatur id, quod apud me ex eo remanserit. Quod quidem minime verum est; nec intererit, intra annum, quam vendiderim, an postea experiar, nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur. In contrarium quoque agentibus mecum his, qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id, quod postea mihi debere coeperit. Ex quo apparet, onus eius peculii, quod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

39. [**40.**] FLORENTINUS *libro XI.* (3) *Institutionum.*—Peculium et ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit, vel officio meruerit a quolibet sibi donari, idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.

40. [**41.**] MARCIANUS *libro V. Regularum.*—Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto (4) dicebat, peculium simile esse homini.

§ 1.—Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. Et ita veteres distinguunt, si id acquisiit servus, quod dominus necesse non habet (5) praestare, id esse peculium, si vero tunicas, aut aliquid simile, quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium; ita igitur nascitur peculium. Crescit, quum auctum fuerit; decrescit, quum servi vicarii moriuntur, res intercidunt; moritur, quum ademtum sit.

41. [**42.**] ULPIANUS *libro XLIII. ad Sabinum.*—Nec servus quidquam debere potest, nec servo

(1) eo, *Hal.*
(2) servus, *inserta Hal.*
(3) X., *Hal.*

tulo de dote, y verificado el divorcio ejercitara contra el padre la acción de dote, ¿convendría acaso que quedase ella libre de toda la promesa, ó deducido aquello que el hijo deba al padre? Respondió, que ella ha de quedar libre de toda la promesa, porque ciertamente, aun si contra ella se reclamase en virtud de la promesa, podría ampararse con la excepción de dolo malo.

§ 2.—Stico tiene en su peculio á Pánfilo, que vale diez, y el mismo Pánfilo debe cinco á su señor; si en nombre de Stico se ejercitara la acción de peculio, se establecía, que debe estimarse el precio de Pánfilo, y ciertamente íntegro, no deducido lo que Pánfilo debe á su señor; porque no puede entenderse que nadie esté él mismo en su propio peculio. Consiguientemente, que en este caso el señor habrá de padecer el quebranto, como lo sufriría, si hubiese prestado á otro cualquiera de sus esclavos que no tuviera peculio; y dice que con más evidencia aparecerá que esto es así, si se supusiera que el peculio se le legó á Stico, el cual ciertamente, si demandara en virtud del testamento, no ha de ser obligado á consentir deducción de lo que su vicario le debe, de otro modo que del peculio de él mismo; de otra suerte sucedería, que, si el vicario debiera otro tanto á su señor, se entendería que él mismo no tenía nada en el peculio, lo que ciertamente es absurdo.

§ 3.—Presté dinero al esclavo que yo te había vendido; se preguntó, si se me deberá dar contra tí la acción de peculio, para que se deduzca lo que de él hubiere quedado en mi poder. Lo que ciertamente de ninguna manera es verdad; y no importará, que yo ejercite la acción dentro del año que yo hubiere vendido, ó después, porque ciertamente tampoco se da acción contra mí á los demás, que entonces hubieren contratado con él. También por el contrario, ejercitando contra mí la acción los que antes hubiesen contratado con el esclavo, no deduciré lo que después hubiere comenzado á deberme. De lo cual resulta, que el gravamen del peculio, que hubiere quedado en mi poder, no debe pertenecer á los contratos del tiempo posterior.

39. [**40.**] FLORENTINO; *Instituta, libro XI.*—El peculio consiste también en lo que uno se procuró con su economía, ó en lo que por obsequio hubiere merecido que se le done por cualquiera, y uno quisiere que su esclavo lo tenga como propio patrimonio.

40 [**41.**] MARCIANO; *Reglas, libro V.*—El peculio nace, crece, decrece, y muere; y por esto decía con elegancia Papirio á Fronto, que el peculio es semejante al hombre.

§ 1.—Mas se preguntó de qué modo nace el peculio. Y los antiguos distinguen de este modo, si el esclavo adquirió lo que el señor no tiene necesidad de dar, esto es peculio; pero si túnicas, ó alguna cosa semejante, que el señor tiene necesidad de darle, no es peculio; así, pues, nace el peculio. Crece, cuando se hubiere aumentado; decrece, cuando mueren los vicarios del esclavo, ó perecen las cosas; y muere, cuando se haya quitado.

41. [**42.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*—Ni el esclavo puede deber cosa alguna,

(4) Papinianus Frontoni, *Vulg.*
(5) ei, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

potest deberi. Sed quum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet; quod servus ipse debet, eo nomine in peculium, et si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur.

ni se le puede deber al esclavo. Pero cuando abusamos de esta palabra, más bien demostramos el hecho, que referimos la obligación al derecho civil. Y así, lo que se debe al esclavo, con razón lo reclamará el señor á los extraños; por lo que debe el mismo esclavo se da acción contra el peculio, y si de ello se convirtió algo en provecho del señor, contra el señor.

42. [**43.**] IDEM *libro XII. ad Edictum.* — In arrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius, ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam, existimant.

42. [**43.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Con razón opinan algunos, que se ha de dar la acción de peculio contra el adrogador, aunque Sabino y Cassio juzgan, que no se ha de dar la acción de peculio por lo anteriormente hecho.

43. [**44.**] PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*— Si, posteaquam tecum de peculio egi, ante rem iudicatam servum vendideris, Labeo ait, etiam eius peculii nomine, quod apud emtorem quaesierit, damnari te debere; nec succurrendum tibi, culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses.

43. [**44.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si después que ejercité contra tí la acción de peculio, hubieres vendido un esclavo antes de juzgada la cosa, dice Labeon, que se te debe condenar también por razón de aquel peculio, que hubiere adquirido en poder del comprador; y que no se te ha de auxiliar, porque esto sucedió por tu culpa, porque vendiste el esclavo.

44. [**45.**] ULPIANUS *libro LXIII. ad Edictum.* —Si quis cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum, et patrem duntaxat de peculio.

44. [**45.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Si alguno hubiere contratado con un hijo de familia, tiene dos deudores, al hijo por el todo, y al padre solamente respecto al peculio.

45. [**46.**] PAULUS *libro LXI.* (1) *ad Edictum.* —Ideoque si pater filio peculium ademisset, nihilominus creditores cum filio agere possunt.

45. [**46.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Y por lo tanto, si el padre hubiese quitado el peculio al hijo, pueden, sin embargo, los acreedores ejercitar su acción contra el hijo.

46. [**47.**] IDEM *libro LX.* (2) *ad Edictum.*— Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est.

46. [**47.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—El que concede la administración del peculio, parece que permite en general lo que también especialmente ha de permitir.

47. [**48.**] IDEM *libro IV.* (3) *ad Plautium.*— Quoties in taberna ita scriptum fuisset: «cum Ianuario servo meo geri negotium veto», hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam (4) de peculio.

47. [**48.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*—Siempre que en una tienda hubiese habido un cartel así escrito: «prohibo que se haga negocio con mi esclavo Januario», consta que el señor consiguió solamente esto, no obligarse por la acción institoria, pero no tampoco por la de peculio.

§ 1.—Sabinus respondit, non alias dandam de peculio actionem in dominum, quum servus fideiussisset, nisi in rem domini, aut ob rem peculiarem fideiussisset (5).

§ 1.—Sabino respondió, que no se ha de dar contra el señor la acción de peculio, cuando el esclavo hubiese sido fiador, de otro modo que si hubiese afianzado sobre cosa del señor, ó por cosa del peculio.

§ 2.—Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei iudicandae tempore in peculio, quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii; hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet.

§ 2.—Si una vez se hubiera ejercitado la acción de peculio, aunque al tiempo de ser juzgada la cosa se encuentre en el peculio menos de lo que debe, sin embargo, no plugo que hubiera lugar á las cauciones de futuro incremento del peculio; porque esto tiene lugar en la acción de sociedad, porque el consocio lo debe todo.

§ 3.—Si creditor servi ab emtore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait. Sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emtore et cum venditore experiatur, satis enim esse, hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio (6), quum electo reo (7) minus esset consecutus; et hoc iure utimur.

§ 3.—Si el acreedor del esclavo hubiese conseguido del comprador alguna parte, dice Próculo que por el resto compete contra el vendedor la acción útil. Pero que hallándose íntegra la deuda, no se le ha de permitir al actor dividir la acción, para que la ejercite simultáneamente contra el comprador y contra el vendedor, porque es bastante que se le conceda esto solo, que rescindido el anterior juicio se le dé acción contra el otro, cuando habiendo elegido deudor hubiese obtenido menos; y de este derecho usamos.

---

(1) LX., *Hal.*
(2) LXI., *Hal.*
(3) III., *Hal.*
(4) ne, *inserta Hal.*
(5) *Taur.;* fideiussisse, *la escritura original;* fideiussisset, *antigua corrección de la misma, Br.*

(6) exactio, (*por* ei actio), *Hal.*
(7) emtore, (*en lugar de* reo), *otros en Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest, sed et ipse emtor; idque et Iuliano videtur, quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem (1), dum tamen id, quod apud se habet, computet.

§ 5.—Si servus deducto peculio venditus sit, procedit, ut venditor et deductione uti possit, et, si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculia, quia non domino debet.

§ 6.—Quae diximus in emtore et venditore, eadem sunt, et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intelligitur, ubicunque esset.

48. [**49.**] IDEM *libro XVII.* (2) *ad Plautium.*—Libera peculii administratio non permanet, neque in fugitivo, neque in surrepto, neque in eo, de quo nesciat quis, vivat, an mortuus sit.

§ 1.—Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest.

49. [**50.**] POMPONIUS *libro IV. ad Quintum Mucium.*—Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo acquisitum sit, tamen, si rescisset, passurus erat esse in peculio.

§ 1.—Si ignorante me servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intelligetur, quanti tenebatur, si liber negotia mea administrasset.

§ 2.—Ut (3) debitor vel servus domino, vel dominus servo intelligatur, ex causa civili computandum est; ideoque si dominus in rationes suas referat, se debere servo suo, quum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa praecesserit (4) debendi, nuda ratio non facit eum debitorem.

50. [**51.**] PAPINIANUS *libro IX.* (5) *Quaestionum.*—Eo tempore, quo in peculio nihil est, pater latitat; in bonorum possessionem eius rei servandae causa mitti non possum, qui de peculio cum eo acturus sum, quia non fraudationis causa latitat, qui, si iudicium acciperet, absolvi deberet. Nec ad rem pertinet, quod fieri potest, ut damnatio sequatur; nam etsi in diem, vel sub conditione debeatur, fraudationis causa non videtur latitare, tametsi potest iudicis iniuria condemnari. Sed fideiussorem datum eo tempore, quo nihil in peculio est, teneri putat Iulianus, quoniam fideiussor futurae quoque actionis (6) accipi possit; si tamen sic acceptus est.

§ 1.—Si creditor patrem, qui de peculio tenebatur, heredem instituerit, quia mortis tempus

§ 4.—Mas no solamente cualquier acreedor puede ejercitar contra el vendedor la acción por lo anteriormente ejecutado, sino también el mismo comprador; y esto le parece bien también á Juliano, aunque el mismo puede también hacer deducción contra otro que demande, con tal, sin embargo, que compute lo que tiene en su poder.

§ 5.—Si deducido el peculio hubiera sido vendido el esclavo, procede que el vendedor pueda valerse también de la deducción, y si después de la venta el esclavo hubiere comenzado á deber alguna cosa al vendedor, no disminuye los peculios, porque no debe al señor.

§ 6.—Lo mismo que hemos dicho respecto al comprador y al vendedor, es aplicable también si de otra cualquier manera se haya transferido el dominio, como por legado, ó por dación de dote, porque el peculio del esclavo, donde quiera que esté, es considerado como patrimonio de un hombre libre.

48. [**49.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.*—La libre administración del peculio no subsiste ni respecto al esclavo fugitivo, ni respecto al hurtado, ni respecto á aquel de quien uno no sepa que viva, ó haya muerto.

§ 1.—Aquel á quien se dió la administración del peculio, puede delegar un deudor suyo.

49. [**50.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.*—No solamente es peculio lo que el señor concedió al esclavo, sino también lo que se haya adquirido ignorándolo ciertamente aquél, pero que, si lo hubiese sabido, habría permitido que estuviera en el peculio.

§ 1.—Si ignorándolo yo, un esclavo mio hubiere administrado mis negocios, se entenderá que es deudor mío de otro tanto por lo que me estaba obligado, si libre hubiese administrado mis negocios.

§ 2.—Para que se entienda ó que el esclavo es deudor del señor, ó el señor del esclavo, se ha de hacer el cómputo en virtud de causa civil; y por esto, si el señor consignase en sus cuentas, que él debe á su esclavo, siendo así que en manera ninguna ni hubiere recibido en mútuo, ni hubiere precedido causa alguna para deber, la simple cuenta no le constituye deudor.

50. [**51.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Ocúltase el padre al tiempo en que nada hay en el peculio; yo, que he de ejercitar contra él la acción de peculio, no puedo ser puesto en posesión de los bienes para conservar su hacienda, porque no se oculta por causa de defraudación, quien, si aceptase el juicio, debería ser absuelto. Y no importa al caso, que pueda suceder que se siga condena; porque aunque se deba á término, ó bajo condición, no se entiende que se oculta por causa de defraudación, aunque puede ser condenado por la injuria del juez. Pero opina Juliano, que el fiador dado al tiempo en que nada hay en el peculio queda obligado, porque puede recibirse fiador también de acción futura; si, no obstante, fué de este modo recibido.

§ 1.—Si un acreedor hubiere instituído heredero al padre, que estaba obligado por la acción de

(1) exigentem, *Vulg.*
(2) XVI., *Hal.*
(3) An, (*en lugar de* Ut), *Vulg.*
(4) *Hal.*; praecesserat, *Fl.*
(5) VII., *Hal.*
(6) obligationis, *Hal.*

Digitized by Google

in Falcidiae ratione spectatur, illius temporis peculium considerabitur.

§ 2.—Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest. Et ideo qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest, quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.

§ 3.—Servus alienus, quum bona fide (1) serviret mihi, numos a Titio mutuatos mihi dedit, ut eum manumitterem, et manumisi; creditor quaerebat, quem de peculio conveniret? Dixi, quamquam creditor electionem alias haberet, tamen in proposito dominum esse conveniendum, et eum ad exhibendum mecum acturum pecuniae nomine, quae ipsi esset acquisita, nec in eam causam alienata, quae pro capite servi facta (2) proponeretur; neque enim admittendum esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini pecuniam esse, manumissione vero secuta videri pecuniam ex re mea quaesitam mihi, quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea pecunia mihi daretur.

51. [**52.**] SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.*— Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, quum et sumtus in petendo (3), et eventus exsecutionis possit esse incertus, et cogitanda sit mora temporis, quod (4) datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit; ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio, in eodem (5) redibit, si actiones paratus sit praestare, et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione sit.

52. [**53.**] PAULUS *libro IV.* (6) *Quaestionum.*— Ex facto quaeritur, qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronuntiatus est, an, si conveniatur eius dominus a pupillo, cuius quidem potiorem causam, quam creditorum ceterorum servi habendam rescriptum est, an vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur; et si putaveris posse deduci, an intersit, utrum, quum adhuc in libertate (7) ageret, domini debitor factus est, an postea, et an de peculio impuberi competat? Respondi, nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, quum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur; plane in ceteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum. Quid enim, si filius dotem accepit, tutelam administravit?

peculio, como quiera que para la cuenta de la Falcidia se atiende al tiempo de la muerte, se considerará el peculio de aquel tiempo.

§ 2.—También después que el señor fué demandado con la acción de peculio, se puede admitir fiador por el esclavo. Y por esto, por la misma razón que si el esclavo hubiere pagado el dinero después de intentada la acción, no puede repetirlo, no de otra suerte que si no se hubiese intentado el juicio, se entenderá aceptado también útilmente el fiador, porque la obligación natural, que también el esclavo parece aceptar, no se transfirió al juicio.

§ 3.—Un esclavo ajeno, prestándome de buena fe servidumbre, me dió el dinero tomado de Ticio en mútuo, para que yo lo manumitiese, y lo manumití; preguntaba el acreedor, ¿á quién demandaría con la acción de peculio? Dije, que aunque el acreedor tendría en otro caso la elección, sin embargo, en el propuesto debía ser demandado el señor, y que él debía de ejercitar contra mí la acción de exhibición por razón del dinero, que para él mismo se hubiese adquirido, y que no se había enajenado por aquella causa que se dijese realizada por la manumisión del esclavo; porque no se debía admitir la distinción de los que juzgan, que, si yo no lo manumitiese, el dinero es del señor, pero que verificada la manumisión se considera adquirido para mí el dinero en virtud de cosa mía, puesto que el dinero más bien se me daría por causa de cosa mía, que de cosa mía.

51. [**52.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*—Respecto á lo que por extraños se debe al esclavo, el señor no debe ser en manera alguna condenado á la cuantía de la deuda á favor del que ejercite la acción de peculio, porque pueden ser inciertos así los gastos de la petición, como él éxito de la ejecución, y ha de considerarse la mora del tiempo, que se da á los condenados, ó la de la venta de bienes, si preferentemente hubiere de hacerse esto; en su consecuencia, si estuviera dispuesto á ceder las acciones, será absuelto. Porque lo que se dice, que si se ejercitara la acción contra uno solo de los socios, se ha de computar todo el peculio, porque hay acción contra el socio, volverá á tener lugar respecto al mismo, si estuviera dispuesto á ceder las acciones, y respecto á todos los que decimos que están obligados, precisamente porque tienen acción, la delegación equivaldrá á justo pago.

52. [**53.**] PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—Pregúntase sobre el hecho del que como libre administraba una tutela, y fué declarado esclavo, ¿si por el pupilo fuera demandado su señor, cuya causa se decidió por rescripto que ha de ser ciertamente mejor que la de los demás acreedores del esclavo, ó se deducirá acaso del peculio lo que se debe al señor; y si juzgares que puede deducirse, importará si se hizo deudor del señor, cuando aun viviese en libertad, ó después, y si competerá al impúbero la acción de peculio? Respondí, que ningún privilegio puede anteponerse al padre, ó al señor, cuando son demandados con la acción de peculio por causa de la persona del hijo, ó del esclavo; pero tratándose de los demás acreedores,

(1) *Hal. Vulg.;* bonae fidei, *Fl.*
(2) data, *Hal.*
(3) impendendi, *(en lugar de* in petendo), *otros en Hal.*
(4) quae, *Vulg.*
(5) in idem, *Hal. Vulg.*
(6) III., *Hal.*
(7) in libertatem, *Hal.*

Digitized by Google

Merito igitur et in servo, qui pro tutore egit, id rescriptum est; et quia occupantis melior solet esse conditio, quam ceterorum, inhibebitur (1) actio. Plane si ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio numorum, et adversus debitores utilis actio, scilicet si numos consumserunt, hic enim alienare eos non potuit; quod et in quovis tutore dicendum est. Nec tamen interesse puto, quando domino debere coepit, utrum quum in libertatis possessione esset, an postea; nam et si Titii servo credidero eiusque dominus esse coepero, deducam, quod prius credidi, si conveniri de peculio coepero. Quid ergo est? Quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum quasi tutelae (2) erit, ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium esse intelligatur.

§ 1.—Si dos filiofamilias sit data, vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim ceterorum creditorum actione, vel interposita cautione, si priores agant, qui privilegium non habent, restitutum iri (3), quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio privilegii.

53. [54.] IDEM *libro XI.* (4) *Quaestionum.*— Si Sticho peculium, quum manumitteretur, ademtum non est, videtur concessum; debitores autem convenire, nisi mandatis sibi actionibus, non potest,

54. [55.] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*— Filiofamilias uni ex heredibus praedia praelegavit, ut instructa erant, cum servis; hi servi domini debitores fuerunt; quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum actio de peculio competat? Respondit (5), non competere.

55. [56.] NERATIUS *libro I. Responsorum.*— Is, cum quo de peculio agebam, a te vi exemtus est; quod tunc, quum vi eximeres, in peculio fuerit, spectari (6).

56. [57.] PAULUS *libro II. ad Neratium.*—Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex peculio deduci debet, et a debitore nihilominus debetur. Sed videamus, ne credendum sit, peculiare fieri nomen eius, pro quo expromissum est. Paulus: utique, si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit.

57. [58.] TRYPHONINUS *libro VIII. Disputationum.*—Si filius vel servus, cuius nomine duntaxat de peculio actum est, ante finitum iudicium decesserit, id peculium respicietur, quod aliquis eorum, quum moriebatur, habuit.

§ 1.—Sed eum, qui servum testamento liberum

se ha de tener cuenta de los privilegios. Porque ¿qué, si el hijo recibió la dote, y administró la tutela? Con razón, pues, se estableció esto por rescripto también respecto al esclavo, que administró como tutor; y como la condición del ocupante suele ser mejor que la de los demás, se denegará la acción. Pero si de bienes del pupilo otorgó préstamos, ó depositó dinero en una caja, se le dá la reivindicación del dinero, y contra los deudores la acción útil, por supuesto, si consumieron el dinero, porque este no pudo enajenarlo; lo que se ha de decir también respecto á cualquier tutor. Pero no creo que haya diferencia, cuando comenzó á deber al señor, si cuando estuviese en posesión de la libertad, ó después; porque también si yo hubiere prestado á un esclavo de Ticio, y comenzado á ser su señor, deduciré lo que le presté antes, si yo hubiere comenzado á ser demandado con la acción de peculio. ¿Qué se dirá, pues? Que como falta la acción de peculio, habrá contra el señor la acción útil como de tutela, de suerte que se entienda que es peculio lo que él tuvo por patrimonio.

§ 1.—Si se hubiera dado dote á un hijo de familia, ó hubiere administrado la tutela, se habrá de tener cuenta de los privilegios en la acción de peculio, diferida entre tanto la acción de los demás acreedores, ó interpuesta caución de que, si demandaran los primeros, que no tienen privilegio, habrá de ser restituído lo que recibieron, si después se intentara contra el padre una acción de privilegio.

53. [54.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—Si no se le quitó á Stico el peculio al ser manumitido, se entiende que se le concedió; mas no puede demandar á los deudores, sino habiéndosele cedido á él las acciones.

54. [55.] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—A un hijo de familia, que era uno de los herederos, le legó uno prelativamente unos predios, como estaban provistos, con los esclavos; estos esclavos fueron deudores del señor; se preguntó, ¿competerá acaso á los demás herederos la acción de peculio contra él? Respondió, que no les competía.

55. [56.] NERACIO; *Respuestas, libro I.*—Uno, contra quien yo ejercitaba la acción de peculio, fué eximido por tí á la fuerza; se debe atender, á lo que entonces, cuando lo eximieres por fuerza, hubiere habido en el peculio.

56. [57.] PAULO; *Comentarios á Neracio, libro II.*—Lo que un esclavo mío me prometió por un deudor mío, debe deducirse del peculio, y no obstante se debe por el deudor. Pero veamos, si se haya de creer que se hace del peculio la deuda de aquel por quien se hizo la promesa. Y dice Paulo: ciertamente que, si quisiera uno deducirla ejercitando alguien la acción de peculio, hace del peculio aquella deuda.

57. [58.] TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.*—Si el hijo ó el esclavo, en cuyo nombre se ejercitó solamente la acción de peculio, hubiere fallecido antes de finido el juicio, se atenderá al peculio, que cualquiera de ellos tuvo cuando fallecía.

§ 1.—Pero aquel, que dispone por testamento

(1) in id dabitur actio, *Vulg.*
(2) *Taur.*; tutelae danda erit, *conjetura Br. del* tutelae daerit, *de la primitiva lectura del códice Fl.*
(3) restituturi, *Hal.*

(4) XII., *Hal.*
(5) Respondi, *Hal.*; *otros en Hal. omiten íntegro este fragmento.*
(6) oportet, *añade la Vulg.*

Digitized by Google

esse iubet, et ei peculium legat, eius temporis peculium legare intelligi Iulianus scribit, quo libertas competit; ideoque omnia incrementa peculii quoquo modo ante aditam hereditatem acquisita ad manumissum pertinere.

§ 2.—At si quis extraneo peculium servi legaverit, in coniectura voluntatis testatoris quaestionem esse, et vero similius esse, id legatum, quod mortis tempore in peculio fuerit, ita ut, quae ex rebus peculiaribus ante aditam hereditatem accesserint, debeantur, veluti partus ancillarum et foetus pecudum; quae autem servo donata fuerint, sive quid ex operis suis acquisierit, ad legatarium non pertinere.

58. [59.] SCAEVOLA *libro V. Digestorum.*—Uni ex heredibus praedia legavit, ut instructa erant, cum servis et ceteris rebus, et quidquid ibi esset; hi servi domino debitores fuerunt tam ex aliis causis, quam ex ratione kalendarii; quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum pecuniae ab his debitae actio de peculio competit? Respondit (1), non competere.

TIT. II

QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST (2)

1. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Praetor ait: POST MORTEM EIUS, QUI IN ALTERIUS POTESTATE FUERIT, POSTEAVE QUAM IS EMANCIPATUS, MANUMISSUS ALIENATUSVE FUERIT, DUMTAXAT DE PECULIO, ET SI QUID DOLO MALO EIUS, IN CUIUS POTESTATE EST, FACTUM ERIT (3), QUO MINUS PECULII ESSET, IN ANNO, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT, IUDICIUM DABO.

§ 1.—Quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem eius, vel postquam emancipatus, manumissus alienatusve fuerit, temporaria (4) esse incipit, id est annalis.

§ 2.—Annus autem utilis computabitur, et ideo et si conditionalis sit obligatio, Iulianus scripsit, ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente.

§ 3.—Merito autem temporariam (5) in hoc casu fecit Praetor actionem, nam quum morte vel alienatione extinguitur peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem.

§ 4.—Alienatio autem et manumissio ad servos pertinet, non ad filios; mors autem tam ad servos, quam ad filios refertur; emancipatio vero ad solum filium. Sed et si alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. Sed et si morte patris vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur.

§ 5.—In alienatione accipitur utique venditor, qui actione de peculio intra annum tenetur.

(1) Respondi, *Hal.*
(2) QUANDO ACTIO DE PECULIO ANNALIS SIT, *Hal.*
(3) FUERIT, *Hal.*

que sea libre un esclavo, y le lega el peculio, escribe Juliano que se entiende que lega el peculio del tiempo en que compete la libertad; y que por lo tanto, todo incremento del peculio, adquirido de cualquier modo antes de adida la herencia, pertenece al manumitido.

§ 2.—Mas que si alguno hubiere legado á un extraño el peculio de un esclavo, hay duda para conjeturar la voluntad del testador, y es más verosímil que se deban el legado, que hubiere habido en el peculio al tiempo de la muerte, así como las cosas que por los bienes del peculio se hubieren agregado antes de adida la herencia, tales como los partos de las esclavas, y los fetos de los ganados; pero que lo que se hubiere donado al esclavo, ó si algo hubiere adquirido con su trabajo, no pertenece al legatario.

58. [59.] SCÉVOLA; *Digesto, libro V.*—A uno de los herederos legó los predios, como estaban provistos, con los esclavos y las demás cosas, y lo que en ellos hubiese; estos esclavos fueron deudores del señor tanto por otras causas, como por la cuenta del libro de caja; se preguntó, ¿compete acaso contra él á los demás herederos la acción de peculio por el dinero debido por ellos? Respondió, que no les compete.

TÍTULO II

CUANDO ES DE UN AÑO LA ACCIÓN DE PECULIO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Dice el Pretor: «Después de la muerte del que »hubiere estado en la potestad de otro, ó después »que él hubiere sido emancipado, manumitido, ó »enajenado, daré la acción de peculio, y por si con »dolo malo de aquel, en cuya potestad está, se hu»biere hecho que algo no fuese del peculio, sola»mente dentro del año en que primeramente hubie»re habido posibilidad de reclamar sobre este par»ticular.»

§ 1.—Mientras el esclavo ó el hijo está bajo potestad, es perpétua la acción de peculio; mas después de su muerte, ó después que hubiere sido emancipado, manumitido ó enajenado, comienza á ser temporal, esto es, de un año.

§ 2.—Pero se computará el año útil, y por esto, escribió Juliano, que también si la obligación fuera condicional, se ha de computar el año no desde que fué emancipado, sino desde que cumpliéndose la condición pudo pedirse.

§ 3.—Mas con razón hizo el Pretor temporal en este caso la acción, porque como por la muerte ó por la enajenación se extingue el peculio, bastaba que la obligación se extendiese hasta un año.

§ 4.—Pero la enajenación y la manumisión se refieren á los esclavos, no á los hijos; mas la muerte se refiere tanto á los esclavos, como á los hijos; y la emancipación á solo el hijo. Mas también si de otro modo hubiere sin emancipación dejado de estar bajo potestad, será de un año la acción. Pero también si por muerte ó deportación del padre se hubiere hecho de propio derecho el hijo, el heredero del padre ó el fisco estarán obligados por la acción de peculio dentro del año.

§ 5.—En la enajenación se comprende ciertamente el vendedor, que se obliga dentro del año por la acción de peculio.

(4) temporalis, *la Vulg.*
(5) temporalem, *la Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.— Sed et si donavit servum, vel permutavit, vel in dotem dedit, in eadem causa est.

§ 7.—Item heres eius, qui servum legavit non cum peculio; nam si cum peculio vel legavit, vel liberum esse iussit, quaestionis fuit. Et mihi verius videtur, non dandam neque in manumissum, neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius (1) teneri, quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario (2) se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait, ab eo, cui peculium legatum sit, quia ad eum veniunt creditores; ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus.

§ 8.—Si praecepto (3) servo et peculio rogatus sit heres restituere hereditatem, si de peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur, ut Marcellus tractans admittit. Is autem, cui restituta est hereditas, non tenetur, ut Scaevola ait, quum peculium non habeat, nec dolo fecerit, quominus haberet.

§ 9.— Usufructu quoque extincto intra annum actionem dandam in usufructuarium Pomponius libro sexagesimo primo (4) scripsit.

§ 10.—[2.] (5) Quaesitum est apud Labeonem, si, quum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi comperto errore permittendum est? Et ait, permitti debere duntaxat de peculio, non etiam de in rem verso; nam priore iudicio de in rem verso recte actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet.

2. [3.] PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*— Quum post mortem filiifamilias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio, ideo, si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensium erit post mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus.

§ 1.—Si servus, cui creditum est, apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu (6) postliminio reverti potest.

3. [4.] POMPONIUS *libro IV.* (7) *ad Quintum Mucium.*— Definitione peculii interdum utendum est, etiamsi servus in rerum natura esse desiit, et actionem Praetor de peculio intra annum dat; nam et tunc et accessionem, et decessionem quasi peculii recipiendam, quamquam iam (8) desiit morte servi vel manumissione esse peculium, ut possit ei accedere ut peculio (9), fructibus, vel pecorum foetu ancillarumque partubus, et decedere, veluti si mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit.

(1) Caelius, *Hal.*
(2) a legatario, *Hal.*
(3) recepto, *Vulg.*
(4) undecimo, *Hal.*
(5) *Según ediciones vulgares.*
(6) qui, *en lugar de* quamdiu, *Hal.*

§ 6.—Pero también se halla en el mismo caso si donó el esclavo, ó lo permutó, ó lo dió en dote.

§ 7.—Asímismo el heredero del que legó el esclavo no con el peculio; porque hubo cuestión, si con el peculio ó lo legó, ó mandó que fuese libre. Y á mí me parece más verdadero, que no se ha de dar la acción de peculio ni contra el manumitido, ni contra aquel á quien se haya legado el peculio. ¿Quedará, pues, obligado el heredero? Y dice Cecilio, que queda obligado, porque esté el peculio en poder de aquel que quedó libre entregándolo al legatario. Pero dice Pegaso, que debe darse caución al heredero por aquel á quien se haya legado el peculio, porque á él recurren los acreedores; luego si lo hubiere entregado sin caución, deberá ser demandado.

§ 8.—Si se hubiera rogado al heredero que, tomados previamente el esclavo y el peculio, restituyera la herencia, si fuese demandado con la acción de peculio, no usará de la excepción del Senadoconsulto Trebeliano, como tratando de esto admite Marcelo. Mas aquel á quien se restituyó la herencia no queda obligado, según dice Scévola, no teniendo peculio, ni habiendo hecho con dolo que no lo tenga.

§ 9.—Escribió Pomponio en el libro sexagésimo primero, que también extinguido el usufructo se ha de dar dentro del año la acción contra el usufructuario.

§ 10.—[2.] Preguntóse por Labeon, que si, viviendo el hijo, creyendo tú que había muerto hubieres ejercitado la acción dentro del año, y, porque el año había pasado, hubieras sido repelido con la excepción, ¿se te ha de permitir acaso, descubierto el error, intentarla de nuevo? Y dice, que debe permitirse solamente la de peculio, no también la de lo que se convirtió en provecho de su cosa; porque en el primer juicio se ejercitó bien la de lo que se convirtió en provecho de su cosa, porque la excepción de un año pertenece á la de peculio, no á la de lo que se convirtió en provecho de otro.

2. [3.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Como después de la muerte del hijo de familia es de un año la acción contra el padre, así como sería perpétua contra él viviendo el hijo, por esto, si la acción de peculio era por causa de redhibición, será de seis meses después de la muerte del hijo. Y lo mismo se ha decir respecto á todas las acciones temporales.

§ 1.—Si el esclavo, á quien se hizo un préstamo, estuviera en poder de los enemigos, la acción de peculio contra el señor no se ha de extinguir dentro del año, mientras puede volver por derecho de postliminio.

3. [4.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.*—A veces se ha de usar de la definición del peculio, aunque el esclavo dejó de existir, y el Pretor dá la acción de peculio dentro del año; porque también entonces se han de admitir como del peculio así el aumento, como la disminución, aunque por la muerte ó la manumisión del esclavo dejó ya de haber peculio, de suerte que pueda haber para él accesión, como en el peculio, con los frutos, ó los fetos de las reses y los partos de las esclavas, y disminuir, como si hubiera muerto un animal, ó de otro cualquier modo hubiere desaparecido.

(7) III., *Hal.*
(8) (iam), *reciente corrección del códice Fl., Br.*
(9) ut possit et accedere peculio, veluti fructibus, *Hal.*: ut possit ei accedere, ut in peculii fructibus, *Vulg.*

Digitized by Google

TIT. III

DE IN REM VERSO

[*Cf. Cod. IV. 26.*]

1. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*— Si hi, qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio habent vel habeant, non in solidum tamen, tenentur (1), qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.

§ 1.—Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa (2), quasi sufficeret de peculio; rectissime enim Labeo dicit, fieri posse, ut et in rem versum sit, et (3) cesset de peculio actio. Quid enim, si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid, si morte servi extinctum est peculium, et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua est, et locum habet, sive ademit sine dolo malo, sive actio de peculio anno finita est.

§ 2.—Item si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, debet, ut il se uberiorem actionem habeat. Certe si praeventum sit ab aliquo et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset, videndum. Et refert Pomponius, Iulianum existimare, de peculio actione perimi de in rem verso actionem, quia in peculium conversum est, quod in domini rem erat versum; et pro servo solutum est, quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum. Sed ita demum, si praestiterit ex actione de peculio dominus, quod servus in rem eius verterat, ceterum si non praestiterit, manet actio de in rem verso.

2. IAVOLENUS *libro XII.* (4) *ex Cassio.*— Qui numis acceptis (5) servum manumisit, agi cum eo de in rem verso non potest, quia dando libertatem locupletior ex numis non fit.

3. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Quodsi servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari, in rem autem videri versum, si quid plus sit in eo, quod servus dedit, quam est in servi pretio.

§ 1.— In rem autem versum videtur, sive id ipsum, quod servus accepit, in rem domini convertit, veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumserit, aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit. Sed etsi erravit in solvendo, et putavit creditorem eum, qui non erat, aeque in rem versum esse, Pomponius libro sexagesimo primo (6) ait, quatenus indebiti repetitionem domi-

(1) *Taur. anota al márgen:* teneantur, *en el texto.*
(2) permissa, *Hal.*
(3) etiamsi, *en lugar de* et, *Hal.*

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN POR LO QUE SE CONVIRTIÓ EN PROVECHO DE OTRO

[*Véase Cód. IV. 26.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Si los que están en ajena potestad no tuvieran cosa alguna en el peculio, ó la tuvieran, los que los tienen bajo su potestad se obligan, aunque no por el todo, si se hubiera convertido en utilidad de ellos lo que se recibió, cual si pareciera que más bien se contrató con ellos mismos.

§ 1.—Y no parece que se prometió inútilmente la acción de lo que se convirtió en provecho de otro, como si bastase la de peculio; porque con muchísima razón dice Labeon, que puede suceder que haya la de lo que se convirtió en provecho de otro, y que deje de haber la acción de peculio. Porque, ¿qué, si sin dolo malo quitó el señor el peculio? ¿Qué, si por la muerte del esclavo se extinguió el peculio, y transcurrió el año útil? Porque la acción de lo que se convirtió en provecho de otro es perpétua, y tiene lugar, ya si sin dolo malo quitó el peculio, ya si en el año se extinguió la acción de peculio.

§ 2.—Asimismo, si muchos intentaran la acción de peculio, debe esto aprovecharle á aquel cuyo dinero se convirtió en provecho de la cosa, para que él tenga una acción más productiva. Ciertamente que si alguno se anticipó y por él se ejercitó la acción de peculio, se ha de ver si acaso dejará de existir la acción de lo que se convirtió en provecho de otro. Y refiere Pomponio, que juzga Juliano, que por la acción de peculio se extingue la acción de lo que se convirtió en provecho de otro, porque se convirtió en provecho del peculio lo que se había convertido en utilidad de cosa del señor; y se pagó por el esclavo, así como si al mismo esclavo se le hubiese pagado por el señor. Pero así, solamente si el señor hubiere pagado por la acción de peculio lo que el esclavo había invertido en cosa de él, pero si no lo hubiere pagado, subsiste la acción de lo que se convirtió en provecho de su cosa.

2. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII.*— Contra el que por dinero recibido manumitió á un esclavo no puede intentarse la acción de lo que se convirtió en su utilidad, porque dándole la libertad no se hace más rico con el dinero.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Pero si el esclavo hubiere dado al señor, para que lo manumita, la cantidad que de mí recibió en mútuo, esta cantidad no se computa ciertamente en el peculio, pero se entiende que se invirtió en utilidad del señor, si importara alguna cosa más lo que dió el esclavo, que lo que importa el precio del esclavo.

§ 1.—Mas se entiende convertido en provecho de otro, ya si lo mismo que el esclavo recibió lo invirtió en cosa del señor, como si hubiere recibido trigo y lo hubiere consumido por razón de alimento en la familia del señor, ó si el dinero recibido de un acreedor lo hubiere dado en pago á otro acreedor del señor. Pero aunque haya errado al pagar, y creido que era acreedor el que no lo era, dice Pomponio en el libro sexagésimo primero, que igual-

(4) Iavolenus, libro XI., *Hal.*
(5) *Taur. anota al márgen:* acceptum, *en el texto.*
(6) undecimo, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nus haberet, sive quum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit, veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam, vel si (1) ad vestiendam, sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit. Hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit.

§ 2.—Et regulariter dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem, quotiesque aliquid (2) consumsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem.

§ 3.—Proinde si servus sumsit pecuniam, ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini, id est usque ad eum modum, quem dominus ei praestare consueverat, in rem videri domini vertisse Labeo scribit. Ergo idem erit et in filio.

§ 4.—Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis, et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini, aut voluntatem habuit, nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus sui (3) videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior (4) facta est, id praestet.

§ 5.—Idem Labeo ait, si servus mutuatus numos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est; quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. Ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat.

§ 6.—Nec non illud quoque in rem domini versum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumtus subministravit; neque enim spectamus, an bono domini cesserit (5), quod consumtum est, sed an in negotium domini.

§ 7.—Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, et in horreo dominico reposuit, et hoc periit, vel corruptum est, vel arsit, videri versum.

§ 8.—Sed et si servum domino necessarium emisset, isque decessisset, vel insulam fulsisset, eaque ruisset, dicerem, esse actionem de in rem verso.

§ 9.—Sed si sic accepit, quasi in rem domini vermente hay la acción de lo que se convirtió en provecho de otro, en cuanto tendría el señor la repetición de lo no debido, ó cuando el esclavo hizo alguna cosa como gestor ó administrador de negocio del señor, como si hubiera tomado en mútuo dinero para comprar trigo para mantener á la familia, ó si para vestirla, ó si habiendo tomado en mútuo para el peculio lo invirtió después en cosa del señor. Porque usamos de este derecho, que aunque primeramente invierta el dinero en el peculio, y después en cosa del señor, pueda haber la acción de lo que se invirtió en provecho de otro.

§ 2.—Y por vía de regla decimos, que hay la acción de lo que se convirtió en provecho de otro en todos los casos en que el procurador tendría la acción de mandato, ó el que fué gestor de negocios la de gestión de negocios, y siempre que el esclavo consumió algo, para que el señor tuviere ó mejorada, ó no deteriorada, una cosa.

§ 3.—Por consiguiente, si el esclavo tomó el dinero para alimentarse y vestirse según costumbre del señor, esto es, hasta aquella cantidad que el señor había acostumbrado á darle, escribe Labeon, que se entiende que la invirtió en cosa del señor. Luego lo mismo será también respecto al hijo.

§ 4.—Pero si habiendo recibido en mútuo el dinero adornó la casa del señor con estucados, y con otras cosas, que más bien pertenecen al gusto que á la utilidad, no parece que se invirtió en provecho de su cosa, porque tampoco un procurador pondría en cuenta estas cosas, salvo si acaso tuvo mandato ó consentimiento de su señor, ni que deba gravarse al señor con lo que él mismo no habría de haber hecho. ¿Qué se dirá, pues? Que el señor debe consentir que el acreedor quite estas cosas, por supuesto, sin detrimento de su propia casa, y que no ha de ser obligado el señor á vender la casa para pagar aquello en que fué hecha de más precio.

§ 5.—Dice el mismo Labeon, que si habiendo tomado de mí el esclavo dinero en mútuo, lo hubiere prestado á otro, su señor queda obligado por la acción de lo que se convirtió en su provecho, porque el crédito se adquirió para él; cuya opinión aprueba Pomponio de este modo, si no creó un crédito del peculio, sino como por cuenta del señor. Por cuya causa el señor quedará obligado solamente á ceder al acreedor las acciones y á hacerle procurador, si no juzga que le conviene tener el crédito del deudor.

§ 6.—Dice Labeon, que también se convirtió en utilidad del señor lo que, habiéndolo tomado en mútuo el esclavo, compró para el señor, que lo quería como objeto de lujo, acaso pomadas, ó si le procuró algo para placeres, ó para gastos torpes; porque no atendemos á si haya redundado en bien del señor lo que se consumió, sino á si se gastó para negocio del señor.

§ 7.—Por lo que se dice con razón, que también si el esclavo compró trigo para mantener la familia del señor, y lo puso en granero del señor, y se perdió, ó se corrompió, ó se quemó, se entiende que se invirtió en su provecho.

§ 8.—Pero también si para su señor hubiese comprado un esclavo necesario, y éste hubiese fallecido, ó hubiera reparado una casa, y ésta se hubiera desplomado, diría yo que hay la acción de lo que se invirtió en su provecho.

§ 9.—Mas si recibió de este modo, como que lo

(1) vestimenta, *(omitiendo* si), *inserta Hal.*
(2) ita, *inserta Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* suae, *según antigua corrección, Br.*
(4) *Taur.;* quantipretiopretiosior, *en la escritura original, Br.*
(5) accesserit, *Hal.*

Digitized by Google

teret, nec vertit, et decepit creditorem, non videtur versum, nec tenetur dominus, ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret. Quid tamen, si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit, aut si, quum hac mente accepisset, postea alio vertit; curiosus igitur debet esse creditor, quo vertatur.

§ 10.—Si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem comparandam, et numi perierint, quis de in rem verso agere possit, utrum creditor, an venditor? Puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem de in rem verso acturum, etsi vestis perierit; si autem non fuit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia, ut vestis emeretur, et pecunia perierit, vestis tamen familiae divisa est, utique creditorem de in rem verso habere actionem. An et venditor habeat (1), quia res eius pervenerunt in rem domini? Ratio hoc facit (2), ut teneatur. Unde incipit dominus teneri ex una causa duobus; proinde etsi tam pecunia, quam vestis periit, dicendum erit, utrique dominum teneri, quoniam ambo in rem domini vertere voluerunt;

4. GAIUS *libro IX. ad Edictum provinciale.*—sed dicendum est, occupantis meliorem conditionem esse debere, nam utrisque (3) condemnari dominum de in rem verso iniquum est.

5. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias (4), veluti servos, hactenus videri in rem eius versum Pomponius (5) scribit, quatenus servorum verum pretium facit, quum, si necessarias emisset, in solidum, quanto venissent, teneretur.

§ 1.—Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus, sive non, de in rem verso esse actionem.

§ 2.—Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest Quod iussu agi; sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit, vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emerit (6), de in rem verso actio erit; si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.

§ 3.—Placet, non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. Hoc autem toties verum est, quoties servus rem domini gerens locupletiorem eum facit numis peculiaribus; alioquin si servo peculium dominus adimat,

(1) Nam et venditor habet. *Vulg.*
(2) quae ratio facit. *Vulg.*
(3) utrinque. *Hal.*

invertiría en cosa del señor, y no lo invirtió, y engañó al acreedor, no se entiende que se invirtió en su provecho, y no queda obligado el señor, no sea que le perjudicara al señor la credulidad del acreedor, ó que le fuese perjudicial el engaño del esclavo. Pero ¿qué, si éste fué un esclavo que había acostumbrado á invertir en provecho del señor lo que recibía? Aun así no opino que perjudica al señor, si el esclavo recibió con otra intención, ó si, habiendo recibido con esta, lo invirtió después en otra cosa; así, pues, el acreedor debe procurar saber en qué se invierta.

§ 10.—Si el esclavo hubiera tomado dinero en mútuo para comprar un vestido, y el dinero se hubiere perdido, ¿quién podrá ejercitar la acción de lo que se convirtió en provecho, acaso el acreedor, ó el vendedor? Mas yo opino, que si verdaderamente se hubiera entregado el precio, el acreedor habrá de ejercitar la acción de lo que se convirtió en provecho, aunque el vestido hubiere perecido; pero si no se pagó el precio, mas el dinero se dió para esto, para que se comprase el vestido, y se hubiere perdido el dinero, pero el vestido se repartió á la familia, ciertamente que el acreedor tiene la acción de lo que se convirtió en utilidad. ¿La tendrá acaso también el vendedor, porque bienes de él se convirtieron en cosa del señor? La razón hace que se esté obligado. Por donde por una sola causa comienza el señor á estar obligado á dos; por consiguiente, aunque se hayan perdido así el dinero, como el vestido, se habrá de decir, que el señor queda obligado á uno y á otro, porque ambos quisieron que se invirtiera en provecho del señor;

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—pero se ha de decir, que debe ser mejor la condición del ocupante, porque es injusto que el señor sea condenado á favor de ambos por la acción de lo que se convirtió en su utilidad.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si como necesarias para el señor hubiere comprado el esclavo cosas no necesarias para el señor, por ejemplo, esclavos, escribe Pomponio, que se considera haberse gastado en utilidad de este solamente hasta cuanto determina el verdadero precio de los esclavos, cuando si hubiese comprado cosas necesarias, se obligaría por el todo en que se hubiesen vendido.

§ 1.—Dice el mismo, que ya si el señor ratificara el contrato del esclavo, ya si no, hay la acción de lo que se convirtió en utilidad.

§ 2.—Por lo que el esclavo compró para el señor, si verdaderamente lo compró con la voluntad de éste, puede ejercitarse la acción de lo que se hizo por mandato; pero si no con su voluntad, si verdaderamente el señor lo hubiere ratificado, ó de otra suerte hubiere comprado para el señor una cosa necesaria ó útil, habrá la acción de lo que se convirtió en su utilidad; pero si no sucede nada de esto, habrá la acción de peculio.

§ 3.—Place que se convierta en su utilidad no solamente aquel dinero, que inmediatamente hubiere ido del acreedor á poder del señor, sino también el que antes hubiere estado en el peculio. Mas esto es verdad siempre y cuando el esclavo, gestionando negocio del señor, hace más rico á éste con

(4) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.*; necessaria, *Taur. según la escritura original.*
(5) libro quinto, *inserta Hal.*
(6) *Hal*; emit, *Taur.*

Digitized by Google

vel si vendat eum cum peculio, vel rem eius peculiarem, et pretium exigat, non videtur in rem versum;

dinero del peculio; de otra suerte, si el señor quitara el peculio al esclavo, ó si vendiera á éste con el peculio, ó bienes peculiares del mismo, y cobrara su precio, no se considera que se invirtió en su utilidad;

6. TRIPHONINUS *libro I. Disputationum.*—nam si hoc verum esset, etiam antequam venderet rem peculiarem, (de in rem) (1) verso teneretur, quia hoc ipso, quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret, quod aperte falsum est;

6. TRIFONINO; *Disputas, libro I.*—porque si esto fuese verdad, también antes que vendiese la cosa del peculio quedaría obligado por lo que se convirtió en su utilidad, porque por esto mismo, de que el esclavo tuviera la cosa en el peculio, se haría más rico, lo que evidentemente es falso;

7. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* — et ideo, et si donaverit servus domino rem peculiarem, actio de in rem verso cessabit. Et sunt ista vera.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —y por lo tanto, también si el esclavo hubiere donado á su señor la cosa del peculio, dejará de haber la acción de lo que se convirtió en su utilidad. Y esto es verdad.

§ 1.—Plane si mutuum servus acceperit, et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.

§ 1.—Pero si el esclavo hubiere recibido un mútuo, y pagó con ánimo de donar, no queriendo hacerle deudor al peculio, hay la acción de lo que se convirtió en su provecho.

§ 2.—Illud verum non est, quod Mela scribit, si servo meo argentum dederis, ut pocula tibi faceret ex quolibet argento, mox factis poculis servus decesserit, esse tibi adversus me de in rem verso actionem, quoniam possum pocula vindicare.

§ 2.—No es verdad lo que escribe Mela, que si hubieres dado plata á un esclavo mío, para que te hiciera vasos de cualquiera plata, y después de hechos los vasos hubiere fallecido el esclavo, tienes contra mí la acción de lo que se convirtió en utilidad, porque puedo reivindicar los vasos.

§ 3.—Illud plane verum est, quod Labeo scribit, si odores et unguenta servus emerit, et ad funus erogaverit, quod ad dominum suum pertinebat, videri in rem domini versum.

§ 3.—Evidentemente es verdad lo que escribe Labeon, que si el esclavo hubiere comprado perfumes y ungüentos, y los hubiere gastado en entierro, que correspondía á su señor, se considera que se invirtieron en utilidad del señor.

§ 4.—Idem ait, et si hereditatem a servo tuo emero, quae ad te pertinebat, et creditoribus pecuniam solvero, deinde hanc hereditatem abstuleris mihi, ex emto actione me id ipsum consecuturum, videri enim in rem tuam versum; nam et si hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur, compensarem, licet nihil solvi, tamen consequi me ex emto, quod ad dominum pervenit. Ego autem non puto, de in rem verso esse actionem emtori, nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret.

§ 4.—Dice el mismo, que también si de tu esclavo hubiere yo comprado la herencia, que te pertenecía, y hubiere yo pagado el dinero á los acreedores, y después me hubieres quitado esta herencia, conseguiré esto mismo por la acción de compra, porque se considera que se convirtió en tu provecho; porque también si del esclavo hubiere yo comprado la herencia, para compensar yo lo que por el mismo esclavo se me debía, aunque nada se pague, sin embargo, consigo por la acción de compra lo que fué á poder del señor. Mas yo no opino que tenga el comprador la acción de lo que se convirtió en su provecho, á no ser que el esclavo hubiere obrado con esta intención, que lo invertiría en cosa del señor.

§ 5.—Si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit, ut patris negotium gerens (2).

§ 5.—Si habiendo un hijo de familia tomado en mútuo dinero lo hubiere dado en dote por su hija, se considera que se invirtió en utilidad del padre, en cuanto el abuelo la debió dar por su nieta. Cuya opinión me parece verdadera solamente de este modo, si lo dió con esta intención, como siendo gestor de negocio del padre.

8. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.* — Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine, an sororis vel neptis ex altero filio natae dederit. Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiae nomine in dotem dederit.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Y dice Pomponio, que nada importa que lo hubiere dado en nombre de su hija, ó de su hermana, ó de nieta nacida de otro hijo. Luego lo mismo diremos también si el esclavo hubiere tomado en mútuo, y lo hubiere dado en dote en nombre de la hija de su señor.

9. IAVOLENUS *libro XII. ex Cassio.* — Si vero pater dotem daturus non fuit, in rem patris versum esse non videtur.

9. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII.*— Mas si el padre no debió dar la dote, no se considera haberse invertido en utilidad del padre.

10. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* — Si pro patre filius fideiusserit, et creditori solverit,

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si el hijo hubiere afianzado por el padre,

(1) *Br.: Tour. suprime el paréntesis.*

(2) *geveret, Vulg.*

Digitized by Google

in rem patris videtur versum, quia patrem liberavit.

§ 1.—Cui simile est, quod Papinianus libro nono (1) Quaestionum scribit, si filius quasi defensor patris iudicium susceperit, et sit condemnatus, de in rem verso teneri patrem; namque filius cum iudicio suscepto liberavit.

§ 2.—Idem tractat Papinianus, et si, quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus, et ita convenerim filium; nam et hic de in rem verso fore actionem, nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat.

§ 3.—Quare potest dici, etsi de peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem; cuius sententiae id erit emolumentum, ut, si finita sit actio de peculio, de in rem verso conveniatur. Ego et ante condemnationem post iudicium patris nomine acceptum de in rem verso patrem teneri puto.

§ 4.—In rem autem versum videtur, prout aliquid versum est; proinde si pars versa est, de parte erit actio.

§ 5.—Sed utrum in sortem duntaxat tenebitur dominus, an et in usuras? Et si quidem promisit usuras, Marcellus libro quinto Digestorum scribit, dominum praestiturum; sed si non sint promissae, utique non debebuntur, quia in stipulatum deductae non sunt. Plane si contemplatione domini pecuniam dedi non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri.

§ 6.—Versum autem sic accipimus, ut duret versum. Et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum, vel filio. Si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit (2), desinit quidem versum, aequissimum autem est, de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem; nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit, quod ei debebat, non liberatur.

§ 7.—Si domini debitor sit servus, et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet; quod excedit, vertit. Proinde si, quum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit, vel familiam exhibuerit, dicendum erit, de in rem verso in decem competere actionem, aut, si tantundem debeat, nihil, videtur versum; nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum. Et ideo, sive debitor fuit domino, quum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum, idemque (3) et si solverit ei. Plus dicit, etsi tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quiy pagado al acreedor, se considera haberse hecho inversión en utilidad del padre, porque libró de la deuda al padre.

§ 1.—A lo que es semejante lo que escribe Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que si el hijo hubiere aceptado como defensor del padre el juicio, y fuera condenado, se obliga el padre por la acción de lo que se convirtió en su provecho; porque el hijo le libró de la obligación habiendo aceptado el juicio.

§ 2.—Lo mismo discute Papiniano, también si yo hubiera estipulado del hijo lo que debiese dar el padre, y de este modo hubiere yo demandado al hijo; porque también en este caso habría de haber la acción de lo que se convirtió en su utilidad, salvo si el hijo quiso, obligándose, hacer donación al padre.

§ 3.—Por lo cual puede decirse, que aunque como defensor del padre hubiere tomado á su cargo la acción de peculio, se obliga el padre por la acción de lo que se invirtió en su utilidad hasta la cuantía del peculio; de cuya opinión resultará esta utilidad, que si se hubiera extinguido la acción de peculio, será demandado con la de lo que se invirtió en su utilidad. Yo opino, que también antes de la condena después de aceptado el juicio en nombre del padre, se obliga el padre por la acción de lo que se convirtió en su utilidad.

§ 4.— Mas se entiende que se convirtió en su utilidad, en la medida que algo se convirtió; por lo tanto, si se convirtió una parte, la acción será por esta parte.

§ 5.— ¿Pero el señor se obligará acaso solamente por el capital, ó también por los intereses? Y escribe Marcelo en el libro quinto del Digesto, que si verdaderamente prometió los intereses, deberá pagarlos el señor; pero que si no se hubieran prometido, ciertamente no se deberán, porque no fueron comprendidos en la estipulación. Mas si por consideración al señor di dinero á un esclavo, no siendo él gestor de los negocios del señor, sino administrándolos éste mismo, podré ejercitar la acción de gestión de negocios también por los intereses.

§ 6.— Mas entendemos convertida una cosa en utilidad, de modo que dure convertida. Y así compete la acción de lo que se convirtió en utilidad, solamente si no se hubiera pagado por el señor al esclavo, ó al hijo. Mas si se hubiera pagado en perjuicio del acreedor, esto es, al esclavo ó al hijo que lo habían de perder, aunque se haya pagado, dejó ciertamente de estar convertido en utilidad, pero es muy justo que competa contra el padre ó el señor la acción de dolo malo; porque tampoco el deudor del peculio queda libre, si fraudulentamente hubiere pagado al esclavo lo que le debía.

§ 7.— Si el esclavo fuera deudor del señor, y le pagare habiendo tomado de otro en mútuo, no invierte en su utilidad tanto cuanto debe al señor; pero invierte lo que excede. Por consiguiente, si debiendo treinta al señor, y habiendo tomado cuarenta en mútuo los hubiere pagado á un acreedor de él, ó hubiere alimentado á la familia, se habrá de decir que compete por diez la acción de lo invertido en su utilidad, ó que si le debiera otro tanto, se considera que nada se invirtió en su utilidad; porque, como escribe Pomponio, parece habérsele socorrido contra el lucro del señor. Y por esto, si fué deudor de ello al señor cuando invirtiese algo en su utilidad, se entiende que no invirtió nada, y si

(1) octavo, *Vulg.*
(2) quamvis solutum sit, *omitelas Hal.*
(3) idem ait, *Vulg.*

Digitized by Google

dem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum.

§ 8.—Idem quaerit, si decem in rem domini vertit, et postea tantandem summam a domino mutuatus sit, habeat praeterea et peculium decem, videndum ait (1), utrum desiit esse versum; an vero, quoniam est peculium, unde trahatur (2) debitum, de in rem verso non tollimus actionem; an potius ex utroque pro rata detrahimus? Ego autem puto sublatam de in rem verso actionem, quum debitor domini sit constitutus.

§ 9.—Idem quaerit, si in rem tuam verterit, et debitor tuus factus sit, mox creditor eiusdem summae, quam tibi debuit, an renascatur de in rem verso actio, an vero ex post facto non convalescat? Quod verum est.

§ 10.—Idem tractat, an ex eventu possit in rem patris filius vertere, ~~veluti~~ si duo rei pater et filius fuerint, et filius mutuatus suo nomine solvat, vel si filio iussu patris credidisti, et filius creditum tibi solvisset? Mihi videtur, si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem versum; quodsi non fuit, et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem.

11. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret, non erit in rem versum, quamvis actione de peculio liberatus sit dominus.

12. GAIUS (3) *libro IX. ad Edictum provinciale.*— Si fundum patri dominove emit servus vel filiusfamilias, versum quidem esse videtur, ita tamen, ut sive minoris sit, quam est emtus, tantum videatur in rem versum, quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videatur in rem versum, quam emtus est.

13. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Si in rem (4) alterius ex dominis versum sit, utrum is solus, in cuius rem versum est, an et socius possit conveniri, quaeritur. Et Iulianus scribit, eum solum conveniri, in cuius rem versum est, sicuti quum solus iussit; quam sententiam puto veram.

14. IULIANI *libro XI. Digestorum Marcellus notat.*—Interdum et propter hoc, quod in rem alterius socii versum est, de in rem verso cum altero agi potest, qui conventus a socio petere potest id, in quo damnatus fuerit. Quid enim dicemus, si pe-

después hubiere comenzado á ser deudor del señor, deja de considerarse invertido, y lo mismo también si le hubiere pagado. Dice más, que aunque el señor le haya donado otro tanto como por él pagó á un acreedor, si verdaderamente con ánimo de remunerarle, no se entiende invertido en su utilidad, pero que si le donó de otro modo, subsiste lo invertido en su utilidad.

§ 8.—Investiga el mismo, y dice que se ha de ver, si invirtió diez en utilidad del señor y después hubiera tomado del señor en mútuo otra tanta cantidad, y tuviera además también diez en el peculio, ¿dejó acaso de haberse convertido en utilidad, ó no quitamos la acción de lo invertido en utilidad, porque hay peculio de donde se deduzca la deuda, ó la deducimos más bien á prorrata de uno y otro? Mas yo opino, que se extinguió la acción de lo convertido en utilidad, cuando se haya constituído deudor del señor.

§ 9.— Pregunta el mismo, si hubiere invertido algo en tu utilidad, y se hubiera hecho deudor tuyo, y después acreedor de la misma suma que te debió, ¿renacerá la acción de lo invertido en utilidad, ó no convalecerá por el hecho posterior? Lo que es verdad.

§ 10.— Discute el mismo, ¿podría acaso por el resultado invertir algo el hijo en utilidad del padre, por ejemplo, si los dos, padre é hijo, hubieren sido deudores, y habiendo tomado el hijo en mútuo pagara en su propio nombre, ó si por mandato del padre le prestaste al hijo, y el hijo te hubiese pagado lo prestado? A mi me parece, que si verdaderamente el dinero había ido á poder del padre, se entiende invertido en su utilidad; pero que si no fué, y el hijo pagó haciendo su propio negocio, no hay la acción de lo invertido en utilidad.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Lo que el esclavo hubiere tomado en mútuo para esto, para pagar á su propio acreedor, aunque el señor haya quedado libre de la acción de peculio, no se habrá invertido en su utilidad.

12. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro, IX.*—Si el esclavo ó el hijo de famila compró un fundo para el padre ó el señor, se considera que verdaderamente se convirtió en su utilidad, pero de este modo, que si valiera menos que en lo que se compró, se entienda haberse convertido en utilidad tanto cuanto mereciera, y si valiera más, no se entienda haberse convertido en utilidad más que en lo que se compró.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Si algo se hubiera convertido en utilidad de uno de los señores, pregúntase, si acaso podrá ser demandado solo aquel en cuya utilidad se convirtió, ó si también su consocio. Y escribe Juliano, que solo es demandado aquel en cuya utilidad se convirtió, así como cuando uno solo mandó; cuya opinión juzgo verdadera.

14. *Nota Marcelo al libro XI. del Digesto de Juliano.*—A veces también por lo que se convirtió en utilidad de un socio puede ejercitarse la acción de lo convertido en utilidad contra otro, el cual, demandado, puede reclamar de su socio aquello en

(1) videndum ait, *omitelas Hal.*
(2) detrahatur, *Hal. Vulg.*
(3) Παυλ., *las Bas.*
(4) *Taur.*: in re, *Fl., Br.*

Digitized by Google

culium servo ab altero ademtum fuerit? [14. (1)] Paulus: ergo haec quaestio ita procedit, si de peculio agi non potest.

que hubiere sido condenado. Porque, ¿qué diremos, si al esclavo se le hubiere quitado por el otro el peculio? [14.] Y dice Paulo: luego esta cuestión es procedente de este modo, si no puede intentarse la acción de peculio.

15. Ulpianus *libro II. Disputationum.* — Si filiusfamilias constituerit, quod pater debuit, videndum est, an de in rem verso actio dari debeat? Atquin non liberavit patrem, nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat; plane si solvat post constitutum (2), licet pro se videatur solvisse, hoc est ob id, quod constituit, in rem tamen vertisse patris merito dicetur.

15. Ulpiano; *Disputas, libro II.*—Si el hijo de familia hubiere contraído constituto por lo que debió el padre, se ha de ver, ¿deberá acaso darse la acción de lo convertido en utilidad? Verdaderamente no libró al padre, porque contrayendo constituto ciertamente que se obliga, pero no libra de la obligación al padre; mas si pagara después de haber contraído constituto, aunque parezca que pagó por sí propio, esto es, por causa de aquello por que contrajo constituto, sin embargo, con razón se dirá que lo invirtió en utilidad del padre.

16. Alfenus *libro II. Digestorum.* — Quidam fundum colendum servo suo locavit, et boves ei dederat; quum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire, et his numis, qui recepti essent, alios reparari; servus boves vendiderat, alios redemerat, numos venditori non solverat, postea conturbaverat; qui boves vendiderat, numos a domino petebat (3) actione de peculio, aut quod in rem domini versum esset, quum boves, pro quibus pecunia peteretur, penes dominum essent. Respondit, non videri peculii quidquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret, illud sibi videri, boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent; si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.

16. Alfeno; *Digesto, libro II.*—Uno dió en arrendamiento á su esclavo un fundo para cultivarlo, y le había dado bueyes; no siendo estos bueyes á propósito, había mandado que fueran vendidos, y que con el dinero que se hubiese cobrado se repusieran otros; el esclavo había vendido los bueyes, había comprado otros, no había pagado el dinero al vendedor, y después se había declarado en quiebra; el que había vendido los bueyes reclamaba del señor el dinero por la acción de peculio, ó por la de lo que se hubiese convertido en utilidad del señor, porque los bueyes, por los que se pedía el dinero, estaban en poder del señor. Respondió, que no parece que había cosa alguna del peculio, sino si, deducido lo que el esclavo hubiese debido al señor, resultase algún sobrante, y que á él le parecía, que verdaderamente los bueyes se convirtieron en utilidad del señor, pero que por esto pagó tanta cantidad en cuanta hubiesen sido vendidos los primeros bueyes; y que si los últimos bueyes valiesen algún dinero más, debía ser condenado su señor.

17. Africanus *libro VIII.* (4) *Quaestionum.* — Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit; nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimavit (5), nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

§ 1. — Cum Sticho vicario servi tui Pamphili contraxi, actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur scilicet etiam si mortuo vel alienato Sticho agatur. Quodsi Pamphilo mortuo agam, magis est, ut quamvis Stichus vivat, tamen de eo, quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum, quam is decessit, actio dari debeat; etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, quod (6) iussu eius credidissem, experirer. Nec nos movere debet, quod Stichus, de cuius de peculio agitur, vivat, quando non aliter ea res in peculio eius esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficiet, ut id, quod in peculio Pamphili versum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius eius, quod tibi Pamphilus

17. Africano; *Cuestiones, libro VIII.*—Habiendo un esclavo tomado en mútuo dinero para cosa de su señor, lo perdió sin culpa suya; esto no obstante juzgó que podía ejercitarse contra el señor la acción de lo convertido en su utilidad, porque también si mi procurador, habiendo tomado en mútuo dinero para gastarlo en negocios míos, lo había perdido sin culpa, con razón ejercitará por este motivo la acción de mandato ó la de gestión de negocios.

§ 1.—Contraté con Stico, vicario de tu esclavo Pánfilo, y deben darse la acción de peculio y la de lo convertido en utilidad, de tal suerte, que se comprenda lo que se haya convertido ó en utilidad de tí mismo, ó en la del peculio de Pánfilo, por supuesto, aun si se ejercitara la acción muerto ó enajenado Stico. Pero si yo la ejercitara muerto Pánfilo, es más cierto, que aunque viva Stico, deba sin embargo darse la acción por lo que se convirtió en utilidad del peculio de Pánfilo, no sino dentro del año en que éste falleció; porque en cierto modo pareceré que entonces ejercito la acción sobre el peculio de Pánfilo, como si yo reclamase lo que por su mandato hubiese prestado. Y no debe hacernos variar que viva Stico, sobre cuyo peculio se ejercita la acción, cuando la cosa no puede estar en el peculio de él de otro modo, que si subsistiera el

(1) *Hal. continúa de este modo el anterior fragmento 13:* quam sententiam libro duodecimo digestorum Iuliani Marcellus notat; interdum et propter hoc—si peculium servo ab altero ademtum fuerit?—**14.** *Paulus libro XXX. ad edictum.*—Ergo haec—potest.

(2) si post solvat constitutum, *Hal.*

(3) utrum nummos a domino petat — an quod, *en lugar de* aut quod), *Hal.*

(4) VII., *Hal.*

(5) existimavi, *Hal.*

(6) quid, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem versum fuerit, praestetur etiam non deducto eo, quod Pamphilus tibi debet.

peculio de Pánfilo. La misma razón hará que digamos, que lo que se haya convertido en utilidad del peculio de Pánfilo debe pagarse de suerte, que antes se haga deducción de lo que Pánfilo te hubiere debido, y que lo que se hubiere convertido en tu utilidad se pague aun no habiéndose deducido lo que Pánfilo te debe.

18. NERATIUS *libro VII.* (1) *Membranarum.* — Quamvis in eam rem pro servo meo fideiusseris, quae ita contracta est, ut in rem meam versaretur (2), veluti si, quum servus frumentum emisset, quo familia aleretur, venditori frumenti fideiusseris, propius est tamen, ut de peculio eo nomine, non de in rem verso agere possis, ut unius duntaxat in quoquo contractu (3) de in rem verso sit actio, qui id ipsum credidit, quod in rem domini versum est.

18. NERACIO; *Pergaminos, libro VII.*—Aunque por mi esclavo hubieres sido fiador por cosa que fué contratada así, para que se convirtiese en mi utilidad, como si cuando el esclavo hubiese comprado trigo, con el que se alimentase la familia, hubieres sido fiador para el vendedor del trigo, es sin embargo más inmediato, que por tal concepto puedas ejercitar la acción de peculio, no la de lo convertido en utilidad, para que en cualquier contrato la acción de lo convertido en utilidad sea únicamente de aquel que prestó lo mismo que se convirtió en utilidad del señor.

19. PAULUS *libro IV.* (4) *Quaestionum.*— Filiusfamilias togam emit, mortuo deinde eo pater ignorans et putans suam esse, dedicavit eam in funus eius; Neratius libro (5) Responsorum ait, in rem patris versum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo aestimari debere, si dolo malo eius, quocum agatur, factum esset. Atquin si filio pater togam emere debuit, in rem patris res (6) versa est non nunc, quo funerabitur, sed quo tempore emit; funus enim filii aes alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit, negotium hoc, id est sepulturam et funus filii, patris esse aes alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non extet, ut etiam de peculio possit conveniri; in quam actionem venit et quod in rem versum est, quae tamen adiectio tunc necessaria est (7), quum annus post mortem filii excessit.

19. PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—Un hijo de familia compró una toga, y muerto después él, ignorándolo el padre y creyendo que era suya, la destinó para su entierro; dice Neracio en el libro de las Respuestas, que se considera haberse invertido en utilidad del padre, pero que en la acción de peculio de un solo modo debe estimarse lo que no existiese, si se hubiese obrado con dolo malo de aquel contra quien se ejercita la acción. Pero si el padre debió comprarle al hijo la toga, esta cosa se convirtió en provecho del padre no ahora, que lo enterrare, sino al tiempo en que la compró; porque el entierro del hijo es deuda del padre. Y también Neracio, que juzgó que el padre estaba obligado por la acción de lo que se convirtió en su utilidad, enseña esto, que este negocio, esto es, la sepultura y el funeral del hijo, es deuda del padre, no del hijo. Luego se hizo deudor del peculio, aunque no exista la cosa, para que también pueda ser demandado con la acción de peculio; en cuya acción se comprende también lo que se convirtió en su utilidad, cuya adición es, sin embargo, necesaria cuando ha transcurrido un año después de la muerte del hijo.

20. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* — Pater pro filia dotem promisit, et convenit, ut ipse filiam aleret; non praestante patre filia a viro mutuam pecuniam accepit, et mortua est in matrimonio; respondi, si ad (8) ea id, quod creditum est, erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

§ 1.—Servus absentis reipublicae causa pupilli servis pecuniam credidit subscribente tutore, stipulatione in personam tutoris translata; quaesitum est, an adversus pupillum competat actio? Respondi, si, quum in rem pupilli daretur, id in rem eius versum est, et quo magis actus servorum confirmaretur, tutor spopondit, posse nihilominus dici, de in rem verso cum pupillo actionem fore.

20. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Un padre prometió dote por su hija, y se convino, que él alimentaría á la hija; no cumpliendo el padre, la hija tomó del marido dinero en mútuo, y murió en el matrimonio; respondí, que si lo que se prestó se hubiese gastado en cosas sin las que no pudiera ella ó sostenerse, ó mantener los esclavos del padre, se ha de dar la acción útil de lo convertido en utilidad.

§ 1.—El esclavo de uno que estaba ausente por causa de la república, prestó dinero á los esclavos de un pupilo suscribiéndolo el tutor, habiéndose transferido la obligación á la persona del tutor; se preguntó, ¿competerá acaso la acción contra el pupilo? Respondí, que si, cuando se diese para cosa del pupilo, esto se convirtió en utilidad de él, y el tutor prometió para que mejor se confirmase el acto de los esclavos, se puede, no obstante, decir, que habrá de haber contra el pupilo la acción de lo convertido en su utilidad.

21. IDEM *libro V. Digestorum.* — Filiamfami-

21. EL MISMO; *Digesto, libro V.*—Uno tomó por

(1) VI., *Hal.*
(2) verteretur, *Hal. Vulg.*
(3) ut uni duntaxat, cum quo contractum est, *Vulg.*
(4) III., *Hal.*
(5) secundo, *inserta Hal.*; V., *la Vulg.*
(6) res, *omitenla Hal. Vulg.*
(7) *Según corrección del códice Fl., Br.*; esset, *Taur. según la escritura original.*
(8) *Taur.*; ab, *Fl., Br.*

Digitized by Google

lias duxit (1) uxorem patre dotem promittente, et convenit inter omnes personas, uti eam pater, aut ipsa se tueretur; maritus ei mutuos numos dedit, quum iuste putaret patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat; eos numos illa in usus necessarios sibi et in servos, quos secum habebat, consumsit; aliquantum et quum ei res familiares creditae essent, ex pecunia mariti in easdem causas convertit; deinde, priusquam pater salarium expleret, moritur filia; pater impensam recusat, maritus res mulieris retinet; quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat? Respondit (2), si ad ea id, quod creditum est, erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

mujer á una hija de familia, prometiendo el padre la dote, y se convino entre todas las personas, que el padre la mantendría, ó que ella misma se sostendría; el marido le dió dinero en mútuo, creyendo justamente que el padre de ella le daría tanta cantidad, cuanta había prometido dar á su hija; ésta consumió aquel dinero en los usos para ella necesarios, y en los esclavos que tenía consigo; habiéndosele entregado las cosas familiares, invirtió también algo del dinero del marido en las mismas cosas; después, antes que el padre completase la suma ofrecida, muere la hija; el padre rehusa el gasto, y el marido retiene los bienes de la mujer; pregunto, ¿acaso competerá contra el padre la acción de lo convertido en su utilidad? Respondió, que si lo que se prestó se hubiese gastado en cosas sin las que no pudiera ó sostenerse ella, ó mantener los esclavos del padre, se ha de dar la acción útil de lo convertido en utilidad de este.

TIT. IV

QUOD IUSSU

[Cf. Cod. IV. 26.]

1. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*— Merito ex iussu domini (3) in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet.

§ 1.—Iussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu iusserit, sive generaliter. Et ideo et si sic contestatus sit: «quod voles cum Sticho servo meo negotium gerere (4) periculo meo», videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

§ 2.—Sed ego quaero, an revocare hoc iussum, antequam creditur, possit? Et puto posse quemadmodum si mandasset, et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset, et me certiorasset.

§ 3.—Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse.

§ 4.—Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur Quod iussu.

§ 5.—Quid ergo, si fideiusserit pro servo? Ait Marcellus, non teneri Quod iussu; quasi extraneus enim intervenit. Neque hoc dicit ideo, quod tenetur (5) ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere (6). Denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari, quasi iusserit; quae sententia verior est.

§ 6.—Si ratum habuerit quis, quod servus eius gesserit vel filius, Quod iussu actio in eos datur.

§ 7.—Si pupillus dominus iusserit, utique non tenetur, nisi tutore auctore iussit.

§ 8.—Si iussu fructuarii erit cum servo contractum, item eius, cui bona fide servit, Marcellus putat, Quod iussu dandam in eos actionem; quam sententiam et ego probo.

(1) quis, *inserta Hal.*
(2) Respondi, *Hal.*
(3) vel patris, *inserta Hal.*
(4) gere, *conjetura Br. atendiendo á las Bas; Vulg.*

TÍTULO IV

DE LA ACCIÓN DE LO QUE SE HIZO POR MANDATO

[Véase Cód. IV. 26.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Con razón se dá por lo que se hizo por mandato del señor acción contra éste por el todo, porque en cierto modo se contrata con el que manda.

§ 1.—Pero se ha de entender por mandato, ya si alguno hubiere mandado ante testigos, ya si por carta, ya si de palabra, ó por mensajero, ya si especialmente en un solo contrato, ya si generalmente. Y por lo tanto, también si lo hubiera hecho constar de este modo: «el negocio que á mi riesgo quieras hacer con mi esclavo Stico,» se entiende que dió mandato para todo, si un pacto cierto no prohibe alguna cosa.

§ 2.—Pero yo pregunto, ¿podrá revocar este mandato antes que se le da asenso? Y opino que puede, del mismo que si hubiese mandado, y después antes del contrato hubiese revocado el mandato por voluntad contraria, y me lo hubiese hecho saber.

§ 3.—Pero también si hubiere mandado el padre ó el señor, se considera que hubo mandato.

§ 4.—Pero también si el señor hubiere suscrito la escritura del esclavo, se obliga por la acción de lo que por mandato.

§ 5.—¿Qué se dirá, pues, si hubiere afianzado por el esclavo? Dice Marcelo, que no queda obligado por la acción de lo que por mandato; porque afianzó como si fuera un extraño. Y no dice esto porque queda obligado por causa de la fianza, sino porque mandar es cosa distinta. Finalmente escribe el mismo, que aunque inutilmente hubiere sido fiador, sin embargo no se obliga, cual si hubiere mandado; cuya opinión es más verdadera.

§ 6.—Si alguno hubiere ratificado lo que su esclavo ó su hijo hubiere hecho, se dá contra ellos la acción de lo que por mandato.

§ 7.—Si el pupilo, que es señor, hubiere mandado, ciertamente no se obliga, si no mandó con autoridad del tutor.

§ 8.—Si se hubiere contratado con un esclavo por mandato del usufructuario, é igualmente de aquel á quien de buena fé presta servidumbre, opina Marcelo, que se ha de dar contra ellos la acción de lo que por mandato; cuya opinión también yo la apruebo.

(5) non teneatur, *Hal.*
(6) aliud est fideiubere, aliud iubere, *Hal.*

Digitized by Google

§ 9.—Si curatore adolescentis, vel furiosi, vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam Quod iussu actionem in eos, quorum servus fuerit. Idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo ait.

2. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.* — Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem, quod iussit tutor.

§ 1.—Si iussu domini ancillae, vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos Quod iussu actio.

§ 2.—Si iussu meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero, Quod iussu (1) non tenebor, ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.

3. ULPIANUS *libro II. Responsorum.* — Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus iussit; nec pignoris obligationem locum habere in in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.

4. IDEM *libro X. ad Edictum.* — Si iussu eius, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit, Quod iussu cum eo agi posse.

5. PAULUS *libro IV.* (2) *ad Plautium.* — Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit, servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit; imo hoc casu de iussu actio non competit.

§ 1.—Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur; sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.

§ 9.—Si mandándolo el curador de un adolescente, ó de un furioso, ó de un pródigo, se hubiera contratado con un esclavo, opina Labeon, que la acción de lo que por mandato se ha de dar contra aquellos de quienes hubiere sido el esclavo. Lo mismo también respecto al verdadero procurador. Pero si el procurador no fuera verdadero, dice el mismo Labeon, que preferentemente se ha de dar la acción contra él mismo.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Si por mandato del tutor se hubiera prestado al esclavo de un pupilo, opino, que si se hubiere prestado por utilidad del pupilo, se ha de dar contra el pupilo la acción, porque lo mandó el tutor.

§ 1.—Si por mandato del señor se hubiera prestado á una esclava, ó á una hija por mandato del padre, se ha de dar contra ellos la acción de lo que por mandato.

§ 2.—Si por mandato mío se hubiere contratado con un esclavo de otro, y después yo lo hubiere comprado, no quedaré obligado por la acción de lo que por mandato, para que no se confirme por suceso posterior la acción que hubiere sido inútil desde un principio.

3. ULPIANO; *Respuestas, libro II.* — El señor que mandó se prestara á un esclavo suyo dinero al seis por ciento, se obliga por tanto cuanto mandó; y ni la obligación de prenda tiene lugar respecto de aquellos predios que el esclavo obligó sin la voluntad del señor.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Si por mandato del que estuvo encargado de la administración de los bienes de la ciudad se hubiera contratado un negocio con el esclavo de la ciudad, escribe Pomponio, que puede ejercitarse contra él la acción de lo que por mandato.

5. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*— Si el señor ó el padre, que había de recibir dinero en mútuo, hubiere mandado que se le entregara al esclavo ó al hijo, no hay duda alguna, que á él mismo se le puede reclamar por la condicción; antes bien, en este caso no compete la acción de lo que por mandato.

§ 1.—Si uno de los señores del esclavo mandó que se contratase con este, solo él quedará obligado; pero si lo mandaron dos, puede ejercitarse contra cualquiera la acción por el todo, porque son semejantes á dos mandantes.

LIBER SEXTUSDECIMUS

TIT. I

AD SENATUSCONSULTUM VELLEIANUM

[Cf. Cod. IV. 29.]

1. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Velleiano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent.

§ 1.—Nam sicut moribus civilia officia ademta

(1) actione. *inserta Hal.*

LIBRO DÉCIMO SEXTO

TÍTULO I

COMENTARIOS AL SENADOCONSULTO VELEYANO

[Véase Cód. IV. 29.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Con toda claridad se consignó en el Senadoconsulto Veleyano, que las mujeres no fueran fiadoras de persona alguna.

§ 1.—Porque así como por costumbre se privó á

(2) III., *Hal.*

Digitized by Google

sunt feminis, et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum iis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris (1).

§ 2.—Aequum autem visum est, ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem, aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur; magis enim ille, quam creditor mulierem decepit.

2. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*— Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, Edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.

§ 1.—Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cuius Senatusconsulti verba haec sunt: QUOD MARCUS SILANUS (2) ET VELLEUS (3) TUTOR (4), CONSULES, VERBA FECERUNT DE OBLIGATIONIBUS FEMINARUM, QUAE PRO ALIIS REAE FIERENT, QUID DE EA RE FIERI OPORTET (5), DE EA RE ITA CONSULUERUNT: QUOD AD FIDEIUSSIONES ET MUTUI DATIONES PRO ALIIS, (6) QUIBUS INTERCESSERINT (7) FEMINAE, PERTINET, TAMETSI ANTE (8) VIDETUR ITA IUS DICTUM ESSE, NE EO NOMINE AB HIS PETITIO (9), NEVE IN EAS ACTIO DETUR, CUM EAS VIRILIBUS OFFICIIS FUNGI ET EIUS GENERIS OBLIGATIONIBUS OBSTRINGI NON SIT AEQUUM, ARBITRARI SENATUM, RECTE (10) ATQUE ORDINE FACTUROS, AD QUOS DE EA RE IN IURE ADITUM ERIT, SI DEDERINT OPERAM, UT IN EA RE SENATUS VOLUNTAS SERVETUR.

§ 2.—Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem multis huiuscemodi casibus suppositis atque obiectis.

§ 3.—Sed ita demum iis subvenit, si non callide sint versatae. Hoc enim Divus Pius et Severus rescripserunt; nam deceptis, non decipientibus opitulatur (11). Et est et graecum (12) Severi (13) tale Rescriptum: Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶν τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ. *[Decipientibus mulieribus dogma Senatusconsulti non auxiliatur;* (14)] infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit (15).

§ 4.—Omnis omnino obligatio Senatusconsulto Velleiano comprehenditur, sive verbis, sive re, sive quocunque alio contractu intercesserint.

§ 5.—Sed etsi mulier defensor alicuius extiterit, procul dubio intercedit; suscipit enim in se alienam obligationem, quippe quum ex hac re subeat condemnationem. Proinde neque maritum, neque filium, neque patrem permittitur mulieri defendere.

3. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*— Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti quum venditorem hereditatis sibi

las mujeres de los oficios civiles, y los más de derecho no son válidos, con mucha más razón se les hubo de quitar este oficio, en el que habría lugar no sólo al trabajo y al mero ministerio de ellas, sino también á riesgo de los bienes de la familia.

§ 2.—Mas pareció equitativo que se auxiliase á la mujer, de modo que se diese acción contra el antiguo deudor, ó contra aquel que por sí hubiese constituído deudora á la mujer; porque más bien éste que el acreedor engañó á la mujer.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Y á la verdad, primeramente en los tiempos del Divino Augusto, y después en los de Claudio, se había prohibido por Edictos de ellos, que las mujeres fuesen fiadoras por sus maridos.

§ 1.—Después se hizo el Senadoconsulto, en el que con toda amplitud se auxilió á todas las mujeres. De cuyo Senadoconsulto estas son las palabras: «Por cuanto los Cónsules Marco Silano y Veleo Tu»tor hablaron respecto á las obligaciones de las mu»jeres, que por otros se obligáran, sobre qué debe »hacerse en este particular, determinaron sobre es»te asunto de esta manera: Que por lo tocante á las »fianzas y á las daciones de mútuo por otros, por »quienes hubieren salido fiadoras las mujeres, aun»que parece que antes se había legislado de modo »que por tal motivo no se dé reclamación ni acción »contra ellas, como quiera que no sea justo que »ellas desempeñen oficios viriles y se liguen con »obligaciones de este género, juzga el Senado, que »obrarán rectamente y en el orden aquellos á quie»nes se hubiere recurrido en derecho sobre este »particular, si procuraren que en este asunto se »observe la voluntad del Senado.»

§ 2.—Así, pues, examinemos las palabras del Senadoconsulto, habiendo alabado primeramente la providencia del ilustrísimo Senado, porque prestó auxilio á las mujeres seducidas y engañadas en muchos casos semejantes por la debilidad de su sexo.

§ 3.—Pero solamente las auxilia, si no hubieran procedido con malicia. Porque el Divino Pío y Severo contestaron esto por rescripto; pues se auxilia á las engañadas, no á las que engañan. Y existe también en griego tal rescripto de Severo: «El precepto del Senadoconsulto no auxilia á las mujeres que engañan;» porque mereció el auxilio la debilidad, no la malicia de las mujeres.

§ 4.—En el Senadoconsulto Veleyano se comprende absolutamente toda obligación, ya hubieren salido fiadoras de palabra, ya con cosa, ya con otro cualquier contrato.

§ 5.—Pero aunque la mujer hubiere quedado defensora de cualquiera, no hay duda que afianza; porque toma sobre sí una obligación ajena, puesto que por esta causa sufre condena. Por consiguiente, á la mujer no se le permite defender ni á su marido, ni á su hijo, ni á su padre.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Pero si defendiera al que, condenado, tuviera repetición contra ella, por ejemplo, cuando defendie-

(1) sed et periculum rei familiaris, *omitenlas otros en Hal.*
(2) SYLLANUS, *Hal. Vulg.*
(3) VELLEIUS, *Hal. Vulg.*
(4) AUCTOR, *otros en Hal., pero omitenla otros en el mismo.*
(5) OPORTERET, *Hal.*
(6) PRO, *insertan Hal. Vulg.*
(7) INTERCESSERUNT, *Hal.*
(8) ANTEA, *Hal.*
(9) FIAT, *inserta Hal.*
(10) EOS, *inserta Hal.*
(11) iura opitulantur, *Hal.*
(12) egregium, *(en lugar de* graecum), *Hal. Vulg.*
(13) et Antonini, *adiciona la Vulg.*
(14) *Versión Vulgar.*
(15) *Según corrección del códice Fl., Br.;* demit. *Taur. según la escritura original;* meruit, *al márgen.*

Digitized by Google

venditae, vel fideiussorem suum defendat, intercedere non videtur.

4. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*— Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, quum ignorarem, cui haec (1) factum vellet, non dubito Senatusconsultum cessare; et ita Divus Pius et Imperator noster rescripserunt.

§ 1.—Proinde si, dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam, et eam Titio donavit, cessat Senatusconsultum. Sed et si tibi donatura creditori tuo numos numeraverit, non intercedit; Senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti; hoc ideo, quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat.

5. GAIUS *libro IX. ad Edictum provinciale.* — Nec interest, pecuniam solvendi causa numeret, an quamlibet suam rem in solutum det; nam etsi vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit, sive emtorem delegavit creditori alieno, non puto Senatusconsulto locum esse.

6. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* — Si fideiussores pro defensore absentis filii ex mandato matris eius intercesserint, quaeritur, an etiam his Senatusconsulto subveniatur? Et ait Papinianus libro nono (2) Quaestionum, exceptione eos usuros, nec multum facere, quod pro defensore fideiusserunt, quum contemplatione mandati matris intervenerunt. Plane, inquit, si, qui accepit eos fideiussores, matrem iis mandasse ignoravit, exceptionem Senatusconsulti replicatione doli repellendum (3).

7. PAPINIANUS *libro IX. Quaestionum.*—Quamquam igitur fideiussor doli replicatione posita (4) defensionem exceptionis amittat, nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit, quia facti non potest ignorationem praetendere. Sed non erit iniquum, dari negotiorum gestorum actionem in defensorem, quia mandati causa per Senatusconsultum constituitur irrita, et pecunia fideiussoris liberatur.

8. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.*—Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Iulianus libro duodecimo Digestorum scribit, redditionem (5) pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem.

§ 1.—Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia eius distraherent, et indemnitatem iis repromiserit, Papinianus libro nono (6) Quaestionum non putat eam intercessisse; nullam enim obligationem alienam recepisse, neque veterem, neque novam, sed ipsam fecisse hanc obligationem.

§ 2.—Si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem eius,

se al vendedor de la herencia vendida á ella, ó á su propio fiador, no se considera que es fiadora.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Pero si desde un principio hubiere yo contratado con una mujer, ignorando yo á favor de quién quería ella que se haya hecho esto, no dudo que deja de ser aplicable el Senadoconsulto; y así lo respondieron por rescripto el Divino Pío y nuestro Emperador.

§ 1.—Por lo tanto, si queriendo hacer donación á Ticio, recibió de mí dinero en mútuo, y se lo donó á Ticio, deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Pero tampoco es fiadora, si para donártelo ella á ti hubiere entregado el dinero á un acreedor tuyo; porque el Senado quiso socorrer á la mujer obligada, no á la que dona; precisamente por esto, porque la mujer más fácilmente se obliga, que hace donación á otro.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Y no importa, que entregue dinero para pagar, ó que dé en pago cualquiera cosa suya; porque aunque hubiere vendido una cosa suya, ya si por otro pagó con el precio recibido, ya si delegó al comprador á favor del acreedor de otro, no opino que tiene lugar el Senadoconsulto.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Si hubieren intervenido fiadores por el defensor de un hijo ausente en virtud de mandato de la madre de éste, se pregunta, ¿se les socorrerá también á estos por el Senadoconsulto? Y dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que usarán ellos de excepción, y que no importa mucho, que hayan sido fiadores por el defensor, puesto que intervinieron por consideración al mandato de la madre. Verdaderamente, dice, si el que recibió estos fiadores ignoró que la madre se lo mandó á ellos, se ha de repeler la excepción del Senadoconsulto con la réplica de dolo.

7. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Así, pues, aunque el fiador, interpuesta la réplica de dolo, pierda la defensa de la excepción, no tendrá sin embargo réplica alguna contra la mujer, porque no puede alegar ignorancia del hecho. Pero no será injusto que se dé la acción de gestión de negocios contra el defensor, porque la causa del mandato se hace irrita por el Senadoconsulto, y queda libre el dinero del fiador.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Aunque la dación de prenda constituya fianza, sin embargo, escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que la devolución de la prenda, si una mujer acreedora hubiere entregado al deudor la cosa que había recibido en prenda, no es fianza.

§ 1.—Si una mujer hubiere intervenido respecto á los tutores de su hijo, á fin de que ellos no vendieran los bienes de éste, y les hubiere prometido indemnización, no cree Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que ella haya afianzado; porque no tomó sobre sí ninguna obligación ajena, ni antigua, ni nueva, sino que ella misma contrajo esta obligación.

§ 2. — Si una mujer hubiere sido fiadora por Segundo para á Primo, y después por Primo para

(1) hoc, *Hal.*
(2) VIII., *Vulg.*
(3) repellendam, *Hal. Vulg.*

(4) opposita, *Hal. Vulg.*
(5) redhibitionem, *Hal.*
(6) *Véase la nota 2.*

Digitized by Google

duas intercessiones factas Iulianus libro duodecimo Digestorum scribit, unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius, et ideo et Primo restitui obligationem, et adversus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur; scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione (1), ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret, sed condemnata vel ante condemnationem condicere utique ei, a quo delegata est, poterit vel quod ei abest, vel, si nondum abest, liberationem.

§ 3.—Interdum intercedenti mulieri et condictio competit, puta (2) si contra Senatusconsultum obligata debitorem suum delegaverit; nam hic ipsi competit condictio, quemadmodum si pecuniam solvisset, condiceret; solvit enim et qui reum delegat.

§ 4.—Sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuit, exceptione Senatusconsulti poterit uti, quemmadmodum mulieris fideiussor.

§ 5.— Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, Senatusconsultum cessat, quia, etsi pecuniam numerasset, cessaret Senatusconsultum; mulier enim per Senatusconsultum relevatur, non (3) quae deminuit, restituitur.

§ 6.—Sed si eum delegaverit, qui debitor eius non fuit, fraus Senatusconsulto facta videbitur; et ideo exceptio datur.

§ 7.—Quoties pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit, quam mulier intercesserit.

§ 8.—Si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem, quae auxilio Senatusconsulti munita est, potest ei condici, quasi non dedisset; quid enim interest, non det, an talem det? Non erit igitur actio utilis necessaria, quum condictio competat.

§ 9.—Marcellus quoque scribit, si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilominus restitutoriam actionem ei dari debere; inanem enim obligationem dimisit (4).

§ 10.—Si mulier post intercessionem sic solverit, ne repetere possit, iuste prior debitor actionem recusat. Sed quum relevatur reus, si mulier sic solvit, ut repetere non possit, et quum ei mulieri, quae repetere non poterat, si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus.

§ 11.—Quamquam in omnes, qui liberati sunt, restituitur actio, non tamen omnibus restituitur; utputa duo rei stipulandi fuerunt, apud alterum

un acreedor de éste, escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que se hicieron dos fianzas, una por Segundo á favor de Primo, y otra por Primo á favor de su acreedor, y que por esto se restituye la obligación tanto á favor de Primo, como contra él. Pero observa Marcelo, que hay alguna diferencia, si acaso se hiciera esto para que desde un principio se subrogue la mujer en lugar de otro, y tome sobre sí la carga del deudor, del cual quiso el acreedor transferir la obligación, ó si fuera delegada como deudora; por supuesto, para que, si como deudora fué delegada, haya una sola fianza. Por consiguiente, según esta distinción suya, en el primer caso, en el cual fué delegada como deudora, no le daría Marcelo la excepción del Senadoconsulto, sino que condenada, ó antes de la condena podrá ciertamente intentar la condicción contra aquel por quien fué delegada, ó por lo que á ella le falta, ó si aun nada le falta, para librarse de la obligación.

§ 3.—A veces compete también la condicción á la mujer que sale fiadora, por ejemplo, si obligada contra el Senadoconsulto hubiere delegado un deudor suyo; porque en este caso le compete á ella misma la condicción, del mismo modo que intentaría la condicción, si hubiese pagado el dinero; porque paga también el que delega un deudor.

§ 4.—Pero si el que fué delegado por la mujer no fué deudor de ella, podrá usar de la excepción del Senadoconsulto, á la manera que el fiador de la mujer.

§ 5.—A la verdad, si la mujer que hubiera de salir fiadora hubiere delegado un deudor suyo, deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque aunque hubiese entregado el dinero, dejaría de tener aplicación el Senadoconsulto; porque la mujer es relevada por el Senadoconsulto, y no es restituida en lo que perdió.

§ 6.—Pero si hubiere delegado al que no fué su deudor, se considerará haberse defraudado al Senadoconsulto; y por esto se dá excepción.

§ 7.—Siempre que la mujer hubiere afianzado por un deudor, se dá contra este la primitiva acción, aunque él haya quedado libre por la aceptilación antes que la mujer hubiere salido fiadora.

§ 8.—Si uno hubiere convenido con un deudor, que diese un prometedor, y se le hubiera dado por recibido, y después él hubiere dado una mujer, que estuvo amparada con el auxilio del Senadoconsulto, puede ejercitarse contra él la condicción, cual si no lo hubiese dado; porque ¿qué importa que no lo dé, ó que lo dé de tal naturaleza? Así, pues, no será necesaria la acción útil, puesto que compete la condicción.

§ 9.—También escribe Marcelo, que si el acreedor hubiere dado por libre á la mujer después de la fianza, debe dársele sin embargo la acción restitutoria; porque dió por cumplida una obligación nula.

§ 10.—Si después de la fianza la mujer hubiere pagado, de modo que no pueda repetirlo, con justicia rechaza la acción el primer deudor. Pero cuando es relevado el deudor, si la mujer pagó de modo que no pueda repetirlo, y cuando el acreedor dió por libre á la mujer, que no podía repetir, si hubiese pagado, de la misma manera es relevado el deudor.

§ 11.—Aunque la acción se restituye contra todos los que quedaron libres, no se les restituye sin embargo á todos; por ejemplo, si dos se obligaron

(1) in Primi fideiussione, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original*; utputa, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(3) in his, *insertan Hal. Vulg.*
(4) ei dimissam, *en lugar de* dimisit, *Hal.*

Digitized by Google

mulier intercessit, ei soli restituitur obligatio, (apud) quem intercessit.

§ 12.—Si mulieri heres extiterit creditor, videndum, an restitutoria uti non possit. Et ait Iulianus libro duodecimo (1), restitutoria cum nihilominus usurum; non immerito, quum non obligatae cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc aes alienum non imputabitur.

§ 13.—Plane si mihi proponas, mulierem veteri debitori successisse, dicendum erit, restitutoria eam conveniri posse; sed et directa actione, nihil enim eius interest, qua actione conveniatur.

§ 14.—Si, quum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse; quo casu datur in te actio, quae instituit magis, quam restituit obligationem, ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata, verbi gratia, si per stipulationem mulier et tu, quasi ex stipulatu convenieris.

§ 15.—Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit, qui, si cum ipso contractum esset, non obligaretur, an hac actione ille debeat teneri, utputa si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. Et puto, non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. Item si minor vigintiquinque annis sit, pro quo mulier intercessit, in integrum restitutionem poterit implorare, vel (2) filius contra Senatusconsultum contracturus est.

9. Paulus *libro VI.* (3) *Regularum.*— Sed si pro alieno servo intercedat, quemadmodum in patremfamilias priorem reum (4) restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit.

10. Ulpianus *libro XXIX. ad Edictum.*—Hae actiones, quae in eos, pro quibus mulier intercessit, dantur, et heredibus, et in heredes, et perpetuo (5) competunt, habent enim rei persecutionem; ceteris quoque honorariis successoribus dabuntur, et adversus eos.

11. Paulus *libro XXX. ad Edictum.*—Si mulier, tanquam in usus suos, pecuniam acceperit alii creditura, non est locus Senatusconsulto; alioquin nemo cum feminis contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint;

12. Idem *libro VI. Brevium* (6). —imo tunc locus est Senatusconsulto, quum scit creditor eam intercedere.

13. Gaius *libro IX. ad Edictum provinciale.*— Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuvatur hoc Senatusconsulto; quod tum accidit, quum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat, ut ecce si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato post manumissionem id ipsum suscipiat, quod

por estipulación, y la mujer salió fiadora para uno, restitúyese la obligación á aquel solo para quien salió fiadora.

§ 12.—Si el acreedor hubiere quedado heredero de la mujer, se ha de ver, si no podrá usar de la acción restitutoria. Y dice Juliano en el libro duodécimo, que no obstante usará él de la acción restitutoria; y no sin razón, porque habrá sucedido á la que no estuvo obligada efectivamente. Por último, esta deuda no se computará en la Falcidia.

§ 13.—Pero si me propusieras que la mujer fué sucesora de un antiguo deudor, se habrá de decir, que puede ella ser demandada con la acción restitutoria; pero también con la acción directa, porque nada le importa con qué acción sea demandado.

§ 14.—Si cuando yo hubiese de contratar contigo, hubiere intervenido una mujer para que preferentemente yo contrate con ella, se considera que fué fiadora; en cuyo caso se dá contra tí la acción, la cual establece, más bien que restituye, la obligación, de suerte que quedes obligado con el mismo género de obligación con que se obligó la mujer, por ejemplo, si por estipulación la mujer, también tu serás demandado como por estipulación.

§ 15.—Se ha de ver, si cuando la mujer intervino por aquel que no se obligaría, si con él mismo se hubiese contratado, deberá éste quedar obligado por esta acción, por ejemplo, si salió fiadora por un pupilo, que no se obliga sin la autoridad del tutor. Y opino que no se obliga el pupilo, si no se hizo más rico en virtud de este contrato. Asimismo, si fuera un menor de veinticinco años por quien salió fiadora una mujer, podrá implorar la restitución por el todo, ó el hijo ha de contratar contra el Senadoconsulto.

9. Paulo; *Reglas, libro VI.*—Pero si fuera fiadora por un esclavo ajeno, así como se restituye la acción contra el padre de familia deudor principal, así se habrá de restituir también contra el señor.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Estas acciones, que se dan contra aquellos por quienes la mujer salió fiadora, competen así á los herederos, como contra los herederos, y perpétuamente, porque contienen la persecución de la cosa; también se darán á los demás sucesores honorarios, y contra ellos.

11. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Si como para sus propios usos hubiere tomado la mujer dinero para prestárselo á otro, no tiene lugar el Senadoconsulto; de otro modo, nadie contratará con las mujeres, porque puede ignorarse qué hayan de hacer;

12. El mismo; *Breves, libro VI.*—antes bien, tiene lugar el Senadoconsulto, cuando sabe el acreedor que ella es fiadora.

13. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Algunas veces, aunque la mujer tome á su cargo una obligación ajena, no es auxiliada por este Senadoconsulto; lo que entonces sucede, cuando tome sobre sí una obligación á primera vista ciertamente ajena, pero en realidad suya, como por ejemplo, si una esclava, habiéndose dado prometedor por

(1) VII., *Vulg.*
(2) si, *inserta la Vulg.*
(3) V., *Hal.*
(4) prior ei, *en lugar de* priorem reum), *Hal. Vulg.*
(5) *Taur según corrección del códice Fl;* in perpetuo, *según la escritura original, Br.*
(6) VII. brevis edicti, *Hal.*

Digitized by Google

expromissor debeat, aut si hereditatem emerit, et aes alienum hereditarium in se transscribat, aut si pro fideiussore suo intercedat.

§ 1.—De pignoribus prioris debitoris non est creditori nova actione opus, quum quasi Serviana, quae et (1) hypothecaria vocatur, in his utilis sit, quia verum est, convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecuniam.

§ 2.—Si sub conditione vel in diem mulier pro alio intercesserit, etiam pendente conditione volenti creditori cum priore (2) actio danda est restitutoria; quo enim bonum est, exspectare conditionem vel diem, quum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem?

14. IULIANUS *libro XII. Digestorum.*—Si mulier contra Senatusconsultum intercesserit, aequum est, non solum in veterem debitorem, sed et in fideiussores eius actiones (3) restitui; nam quum mulieris persona subtrahatur creditori propter Senatusconsultum, integra causa pristina restituenda est.

15. IDEM *libro LI.* (4) *Digestorum.*—Si mulieri solvero id, quod tibi debebam, et ab ea ratam rem te habiturum stipulatus fuero, et forte te ratum non habente agere ex stipulatu instituero, exceptio Senatusconsulti, quod de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri; non enim videri potest alienam obligationem recusare, quum maneam debito obligatus, et ipsa de lucro agat, ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.

16. IDEM *libro IV.* (5) *ad Urseium Ferocem.*—Si mulier contra Senatusconsultum Velleianum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio huius Senatusconsulti non est profutura mulieri; neque enim eam periclitari (6), ne eam pecuniam perdat, quum iam eam habeat.

§ 1.—Si ab ea muliere, quae contra Senatusconsultum intercessisset, fideiussorem accepissem, Caius Cassius respondit, ita demum fideiussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Iulianus autem recte putat (7), fideiussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet, quia totam obligationem Senatus improbat, et a Praetore restituitur prior debitor creditori.

17. AFRICANUS *libro IV.* (8) *Quaestionum.*—Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, et in id pretium creditori suo delegaverat; respondit (9), venditionem nullius momenti esse, et si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit, mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crecausa del pacto de la libertad, tomara á su cargo después de la manumisión aquello mismo que el prometedor debiera, ó si hubiere comprado una herencia, y transcribiera sobre sí las deudas de la herencia, ó si fuese fiadora por su propio fiador.

§ 1.—Respecto á las prendas del primer deudor no necesita el acreedor nueva acción, habiendo respecto á ellas la útil cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria, porque es verdad, que se convino sobre las prendas, y que no se pagó el dinero.

§ 2.—Si bajo condición ó á término hubiere sido la mujer fiadora por otro, aun pendiente la condición, queriéndolo el acreedor, se ha de dar á este contra el primer deudor la acción restitutoria; porque ¿para qué es bueno esperar la condición ó el día, hallándose este primer deudor en tal estado, que de todos modos deba él mismo tomar á su cargo la acción?

14. JULIANO: *Digesto, libro XII.*—Si la mujer hubiere sido fiadora contra el Senadoconsulto, es justo que se restituyan las acciones no solamente contra el antiguo deudor, sino también contra sus fiadores; porque privándosele al acreedor de la personalidad de la mujer en virtud del Senadoconsulto, se ha de restituir íntegra la causa primitiva.

15. EL MISMO; *Digesto, libro LI.*—Si yo hubiere pagado á la mujer lo que yo te debia, y yo hubiere estipulado de ella que tu habrías de ratificar lo hecho, y acaso no ratificándolo tú, hubiere yo intentado ejercitar la acción de lo estipulado, no aprovechará á la mujer la excepción del Senadoconsulto, que se hizo sobre las fianzas de las mujeres; porque no puede considerarse que rechaza una obligación ajena, permaneciendo yo obligado á la deuda, y procurándose ella un lucro, y siendo obligada más bien á devolver lo que no siendo debido habia recibido, que á pagar por otro.

16. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro IV.*—Si contra el Senadoconsulto Veleyano una mujer hubiese sido para Ticio fiadora por mí, y yo le hubiese pagado esto á la mujer, y Ticio reclamase de ella aquel dinero, no ha de aprovechar á la mujer la excepción de este Senadoconsulto; porque ni ella corre riesgo, ni pierde aquel dinero, puesto que ya lo tenia.

§ 1.—Si yo hubiese recibido fiador de la mujer, que hubiese sido fiadora contra el Senadoconsulto, respondió Cayo Cassio, que se le ha de dar excepción al fiador, solamente si hubiese sido rogado por la mujer. Mas con razón juzga Juliano, que se ha de dar la excepción al fiador, aunque no tiene contra la mujer la acción de mandato, porque el Senado reprueba toda la obligación, y al acreedor se le restituye por el Pretor el primer deudor.

17. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*—Un marido habia vendido á su mujer por causa de donación una cosa en ínfimo precio, y por este precio la habia delegado á un acreedor suyo; respondió, que la venta no era de momento alguno, y que si el acreedor reclamase de la mujer el dinero, habria la excepción útil, aunque el acreedor hubiere creido que la mujer habia sido deudora del marido. Y esto no debe considerarse contrario á que parezca

(1) et, *omitela Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original:* debitore experiri, *inserta el códice Fl. según corrección, Br.*
(3) *Según la escritura original, Brz* actionem. *Taur. según corrección.*
(4) L., *Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) profuit, *inserta la Vulg.*
(7) Ego autem puto, *Hal.*
(8) III., *Hal.*
(9) Respondi, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

deret (1), non obstituram exceptionem, si creditor ignoraverit, in quam causam mulier mutuaretur; quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat, tunc enim diligentiorem esse debere.

§ 1.—Si mulier dixisset, sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur; si possessor (2) creditor adversus eam Serviana agentem exciperet, «si non voluntate eius pignus datum esset», replicationem mulieri Senatusconsulti non profuturam, nisi creditor sciisset, etiam aliam pecuniam ei deberi.

§ 2.—Mulier et Titius, quum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniae rei facti sunt; non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat (3), nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse, ut Senatusconsulto locus non sit. At si in aliquam emtionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri, et ideo creditorem partem duntaxat pecuniae a muliere petere posse; quodsi totum petierit, exceptione pro parte submovetur.

18. Paulus *libro VIII.* (4) *ad Plautium.*—Idem, et si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint.

19. Africanus *libro IV.* (5) *Questionum.*—Tutor pupilli decesserat herede instituto Titio; quum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli, ut suo periculo adiret, adiit, stipulatusque de ea est, indemnem se eo nomine praestari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid praestitisset, isque matrem conveniret, negavit, exceptioni Senatusconsulti locum esse, quando vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit.

§ 1.—Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam, quum quidam vir praetorius decessisset duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, et alter legitimus tutor fratri esset, et eum paterna hereditate (6) abstinere vellet, mandatu uxoris defuncti, quae mater pupillo esset, abstento pupillo solum se hereditati miscuisse (7); ubi similiter se respondisse Iulianus ait, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine (8) passus esset, non impediri eum Senatusconsulto, quominus a muliere rem servaret.

§ 2.—In proposita specie et illud tractandum

bien, que si cuando se dió en mútuo á la mujer para esto, para que prestase á su marido, no habrá de obstar la excepción, si el acreedor hubiere ignorado por qué causa se prestase á la mujer; porque ciertamente es muy diverso, que álguien contrate desde un principio con la mujer, ó que transfiera sobre ella una obligación ajena, porque entonces debe ser más diligente.

§ 1.—Si la mujer hubiese dicho, que una cosa le estaba obligada por razón de dote, y el acreedor, que recibiese la misma cosa en prenda, hubiese procurado que se le pagase el dinero de la dote, se le debería también á la mujer el dinero prestado; si el poseedor acreedor opusiera contra ella, que ejercitara la acción Serviana, la excepción de «si no se hubiese dado la prenda con su voluntad», no aprovechará á la mujer la réplica del Senadoconsulto, á no ser que el acreedor hubiese sabido, que también se le debe otro dinero.

§ 2.—Una mujer y Ticio, como recibiesen en mútuo para una cosa común, se hicieron deudores de la misma cantidad; decía, que no de todos modos se considera que la mujer fué fiadora por la parte de su socio, porque si hubieren recibido en mútuo por aquella causa, por la cual, si el acreedor no hubiese dado el dinero, había de haber sufrido mayor daño la mujer, como porque no se hubiera reparado la casa común, ó porque un fundo comun fuese confiscado, es más cierto, que no há lugar al Senadoconsulto. Mas que si el dinero se hubiera recibido en mútuo para alguna compra, entonces se entiende hecha fianza por una parte, y que por lo tanto el acreedor puede pedir á la mujer solamente una parte del dinero; pero si se lo hubiere pedido todo, es repelido con la excepción respecto á una parte.

18. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*—Lo mismo, también si por un deudor mío hubieren salido fiadores dos obligados, Ticio y una mujer.

19. Africano; *Cuestiones, libro IV.*—Había fallecido el tutor de un pupilo habiendo instituído heredero á Ticio; dudando si adir la herencia, porque estimase mal administrada la tutela, y persuadiéndole la madre del pupilo, que la adiese á su riesgo, la adió, y estipuló de ella, que por tal motivo le respondiese de indemnidad. Si por esta causa hubiese dado al pupilo alguna cosa Ticio, y éste demandara á la madre, dijo, que no ha lugar á la excepción del Senadoconsulto, puesto que sea difícil que pueda entenderse que alguna salió fiadora para uno por este mismo.

§ 1.—Y que no es desemejante á esta proposición la discutida sobre el hecho de que, habiendo fallecido cierto ex-pretor sobreviviéndole dos hijos, como uno de ellos fuese impúbero, y el otro fuera tutor legítimo de su hermano, y quisiese abstener á éste de la herencia paterna, por mandato de la mujer del difunto, que era madre del pupilo, habiéndose abstenido el pupilo, él solo se inmiscuyó en la herencia; en cuyo caso dice Juliano que él respondió del mismo modo, que si demandando el pupilo por esta causa hubiese sufrido perjuicio por tal motivo, no se le impedía por el Senadoconsulto, que á cargo de la mujer salvase los bienes.

§ 2.—En el caso propuesto también se ha de

(1) cederet, *Hal.*
(2) posterior, *(en lugar de* possessor. *Vulg.*
(3) dicebam. *Hal. Vulg.*
(4) XXX., *Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) et quum paterna hereditate abstinere se vellet, *Hal.*
(7) miscuisset, *Hal.*
(8) *Br.: considera* nomine *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*

Digitized by Google

est, an is, qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur, quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, Senatusconsulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam Senatusconsultum locum habeat, quando non ea mente fuerit, ut pro his intercederet, sed tutoris adversus pupillum et ceteros forte creditores indemnem hereditatem (1) praestaret.

§ 3.—Denique si ponamus, mulierem in emtione (2) hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint, nulla puto dubitatio erit, quin Senatusconsulto locus non sit, etiamsi maxime creditoribus aliquantum praestiterit.

§ 4.—Quid ergo, si, quum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, ut, quanto minus a quoquo eorum servari posset, ipsa praestaret? Prope est, ut sit intercessio.

§ 5.—Quum haberes Titium debitorem, et pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter Senatusconsultum sequereris, petiit a me mulier mutuam pecuniam solutura tibi, et stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur; atque ita numerare me tibi iussit, deinde ego, quia ad manum numos non habebam, stipulanti tibi promisi; quaesitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio Senatusconsulti ei prosit? Respondit, videndum, ne non sine ratione dicatur, eius loco, qui pro muliere fideiusserit, haberi me debere, ut, quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando haec actio (3) periculo mulieris futura sit. Et haec paulo expeditius dicenda, si, priusquam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse. Ceterum si ante solverim, videndum, utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat, et ego tibi condicere pecuniam possim, an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses; quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic Senatusconsulto locus non sit, sicuti et quum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta mulier non obligetur, at (4) in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe Senatus fieri noluerit.

20. IDEM *libro VIII. Quaestionum.*—Si pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori.

21. CALLISTRATUS *libro III. Institutionum* (5).

examinar esto, si, cuando el que hubiere adido por mandato de la mujer sufra algún perjuicio por esto, porque no fueren solventes los deudores de la herencia, habrá lugar al Senadoconsulto, como si en cierto modo la mujer hubiere tomado á su cargo las obligaciones de aquellos. Pero es más cierto, que ni aun por esta causa tiene lugar el Senadoconsulto, cuando no hubiere tenido la intención de salir fiadora por ellos, sino de responder de la indemnidad de la herencia del tutor contra el pupilo y acaso contra los demás acreedores.

§ 3.—Finalmente, si supusiéramos que en la compra de la herencia la mujer sufrió perjuicio por esta razón, porque no fueran solventes los deudores de la herencia, juzgo que no habrá duda alguna de que no tiene lugar el Senadoconsulto, aunque especialmente hubiere dado alguna cosa á los acreedores.

§ 4.—¿Luego qué, si cuando dudase Ticio adir la herencia por esto, porque parecieran poco abonados los nombres de los deudores, la mujer prometió esto mismo, que ella respondería de cuanto de menos se pudiera cobrar de cualquiera de ellos? Es casi lo mismo que si hubiera fianza.

§ 5.—Teniendo tú como deudor á Ticio, y queriendo una mujer ser fiadora por él, y no admitiendo tú el crédito de la mujer por causa del Senadoconsulto, la mujer me pidió dinero en mútuo para pagarte, y me lo prometió estipulándolo yo, é ignorando para qué cosa fuese dado en mútuo; y así me mandó que te lo entregara, y después yo, porque no tenía dinero á mano, te lo prometí á tí que lo estipulabas; se preguntó, si yo reclamara este dinero á la mujer, ¿le aprovechará á esta la excepción del Senadoconsulto? Respondió, que se ha de ver, no se diga no sin razón que debo ser considerado en el lugar de aquel que hubiere sido fiador por la mujer, para que así como á él, aunque hubiere ignorado que la mujer era fiadora, se le dá excepción contra el acreedor, para que no le competa la acción de mandato contra la mujer, así también se me dé contra tí la excepción útil, y se me deniegue la acción contra la mujer, cuando esta acción haya de ser en perjuicio de la mujer. Y esto se ha de decir con alguna más razón, si antes que yo te hubiere pagado el dinero, hubiere yo averiguado que ella había sido fiadora. Pero si yo hubiere pagado antes, se ha ver, si, esto no obstante, se deberá dar ciertamente á la mujer excepción contra mí, y podré reclamarte por la condicción el dinero, ó si se ha de considerar lo mismo que si desde un principio yo hubiese prestado el dinero á la mujer, y á tu vez tú me lo hubieses prestado; lo que ciertamente estimó que preferentemente se ha de decir, para que así no tenga lugar el Senadoconsulto, así como cuando la mujer delegue un deudor suyo, tampoco tenga lugar la fianza. La cual dice después, que no se compara bien á cuando hecha la delegación del deudor no se obligare la mujer, pero en el caso propuesto hubiere transferido sobre sí una obligación ajena, lo que ciertamente no habrá querido el Senadoconsulto que se haga.

20. EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si la mujer salió fiadora por un solo deudor, contra uno y otro se restituye la acción al acreedor.

21. CALISTRATO; *Instituta, libro III.*—Si por

(1) heredem, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Hal.*; emtionem, *Fl.*
(3) obligatio, *al márgen interior del códice Fl.*

(4) si ut, *en lugar de* at), *Hal.*
(5) quaestionum, *Hal.*

Digitized by Google

—Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius, quod acceptum est, versaretur, exceptio Senatusconsulti locum non habet, quia non fit pauperior.

§ 1.—Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne iudicatus (1) pater eius propter solutionem vexetur, non erit tuta Senatusconsulto; oneribus enim earum Senatus succurrit.

22. PAULUS *libro VI. Regularum* (2).— Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat, vel expromittat, si ea expromiserit, locum non esse Senatusconsulto, Pomponius scribit, quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari.

23. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Velleianum.*—Si mulier in iure interrogata responderit, se heredem esse, si sciens, se heredem non esse, responderit, minime intercessisse videri, quia decepit; quodsi existimavit se heredem, et eo nomine decepta responderit, in eam actionem quidem dari plerique existimaverunt, sed exceptione Senatusconsulti adiuvari.

24. IDEM *libro singulari de intercessionibus feminarum.*—Debitrix mulier a creditore delegata pro eo, cui delegata est, promisit; non utetur exceptione.

§ 1.—Sed si pecuniam promisit, ne delegetur, intercessisse videtur.

§ 2.—Si Senatusconsulti beneficium intervenerit, utrum statim, quum mulier intercesserit, actio in priorem debitorem competit, an, si mulier solutum condicat? Puto, statim, et non exspectandam solutionem.

§ 3.—Si pro eo, qui temporali actione teneretur, mulier intercesserit, temporalis actio restituetur, sic tamen, ut ex praecedenti causa continua tempora numerarentur post restitutionem, quamvis statim atque intercessit mulier, competierat.

25. MODESTINUS *libro singulari de Heurematicis* (3).—Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur.

§ 1.— Quodsi pro eo fideiusserit, exceptione Senatusconsulti Velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit.

26. ULPIANUS *libro XXXVII.* (4) *ad Edictum.*—Si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit, quasi intercesserit, auxilio Senatusconsulti utetur; plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse.

27. PAPINIANUS *libro III.* (5) *Responsorum.*—Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus ob ea, quae inter virum et uxorem accepta

alguno hubiere sido fiadora la mujer, pero se convirtiese en provecho de ella lo que se recibió, no tiene lugar la excepción del Senadoconsulto, porque no se hace más pobre.

§ 1.—Asimismo, si por liberalidad hubiere hecho alguna cosa, como para que, condenado su padre, no sea vejado por causa del pago, no será amparada por el Senadoconsulto; porque el Senado las auxilia en los gravámenes de ellas mismas.

22. PAULO; *Reglas, libro VI.*—Si yo hubiere dado dinero á una mujer, para que se lo dé en pago, ó se lo prometa, á un acreedor mío, si ella se lo hubiere prometido, escribe Pomponio, que no tiene lugar el Senadoconsulto, porque obligada por la acción de mandato, parece que se obliga en causa propia.

23. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Veleyano, libro único.*—Si la mujer interrogada en derecho hubiere respondido que ella es heredera, si lo hubiere respondido sabiendo que no es heredera, no se entiende en manera alguna que fué fiadora, porque engañó; pero si se creyó heredera, y engañada por este motivo hubiere respondido, juzgaron los más que se dá ciertamente acción contra ella, pero que es auxiliada con la excepción del Senadoconsulto.

24. EL MISMO; *De las fianzas de mujeres, libro único.*—Una mujer deudora, delegada por su acreedor, prometió por aquel á quien fué delegada; no usará de la excepción.

§ 1.—Pero si prometió dinero para que no fuese delegada, se entiende que fué fiadora.

§ 2.—Si hubiere tenido lugar el beneficio del Senadoconsulto, ¿compete acaso la acción contra el deudor principal inmediatamente que la mujer hubiere sido fiadora, ó si la mujer reclamara por la condicción lo pagado? Opino, que inmediatamente, y que no se ha de esperar el pago.

§ 3.—Si la mujer hubiere sido fiadora por quien estuviese obligado por acción temporal, se restituirá la acción temporal, pero de suerte que desde la precedente causa se cuenten los tiempos contínuos después de la restitución, aunque haya competido inmediatamente que la mujer fué fiadora.

25. MODESTINO; *Cuestiones nuevas, libro único.*—Si la señora hubiere mandado que se preste á un esclavo suyo, quedará obligada por la acción honoraria.

§ 1.—Pero si hubiere sido fiadora por él, demandada en juicio, podrá ampararse contra el acreedor con la excepción del Senadoconsulto Veleyano, si esto no lo hubiere hecho por su propio negocio.

26. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si con ánimo de ser fiadora hubiere respondido una mujer que era suyo un esclavo ajeno, usará del beneficio del Senadoconsulto, como si hubiere sido fiadora; pero si hubiere respondido por quien de buena fé le prestaba servidumbre, no se considera que fué fiadora.

27. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—El que de buena fé atendió, al contratar, á la persona de la mujer, por razón de lo que, habiéndose recibido di-

(1) iudicati, *Vulg.*
(2) II. responsorum, *Hal.*
(3) libro singulari περὶ εὑρηματικῶν, *Hal.*
(4) XXIX., *Hal.*
(5) II., *Hal.*

Digitized by Google

pecunia gesta sunt, exceptione Senatusconsulti non summovetur.

§ 1.—Quum servi ad negotiationem praepositi, cum alio contrahentes, personam mulieris, ut idoneae, sequuntur, exceptione (1) Senatusconsulti dominum summovet; nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum, non magis, quam si litigiosum praedium servus, aut liberum hominem emerit.

§ 2.—Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori eius (2) pecuniam solveret; si fidem suam pro ea, quam delegavit, apud virum obligaverit, locum exceptio Senatusconsulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit.

28. Scaevola *libro I. Responsorum.* — Seia mancipia emit, et mutuam pecuniam accepit sub fideiussore marito, eamque solvit venditori; postea maritus decedens non solvendo in fraudem creditoris cavit testamento, se eam pecuniam universam debere; quaeritur, an intercessisse mulier videretur? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non intercessisse.

§ 1.— Fundum uxoris suae maritus obligavit Sempronio ob conductionem, mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione eiusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo; quaesitum est, an adversus Senatusconsultum obligata sit? Respondi, si Numerius scilisset eam intercedere, fore Senatusconsulto, de quo quaereretur, locum.

29. Paulus *libro XVI. Responsorum.*— Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum iis contrahere; sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere; mulier eandem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus accepit; quaero, an intercessisse videatur, et an pignora, quae ipsa accepit, teneantur creditori? Paulus respondit, si creditor, quum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his magis mulierem ream elegit, et in ipsius persona Senatusconsulto, quod de intercessionibus factum est, locum esse, et pignora ab ea (3) data non teneri; eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse. Sed non sine ratione Praetorem facturum, si non tantum in personam (4) subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quae mulieri obligatae sunt.

§ 1.—Paulus respondit, ea, quae in fraudem Senatusconsulti, quod de intercessione feminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere.

30. Idem *libro II. Sententiarum.*—Si decipiendi animo, vel quum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei Senatusconnero, se trató entre el marido y la mujer, no es repelido con la excepción del Senadoconsulto.

§ 1.—Cuando los esclavos puestos al frente de algún negocio atienden, al contratar con otro, á la persona de la mujer, como idónea, repele al señor con la excepción del Senadoconsulto; y no se considera que se empeora por el esclavo la causa del señor, sino que nada se adquirió para el señor, no de otra suerte que si el esclavo hubiere comprado un predio litigioso, ó un hombre libre.

§ 2.—La mujer delegó para su marido á una deudora suya, para que el marido pagase el dinero á un acreedor de él; si para su marido hubiere obligado su palabra á favor de aquella á quien delegó, no tendrá lugar la excepción del Senadoconsulto, porque la mujer fué gestora de su propio negocio.

28. Scévola; *Respuestas, libro I.*—Seya compró esclavos, y recibió dinero en mútuo siendo fiador su marido, y lo dió en pago al vendedor; después, falleciendo insolvente el marido, aseguró en fraude del acreedor en su testamento, que él debia todo aquel dinero; se pregunta, ¿se consideraria que la mujer fué fiadora? Respondí, que, según lo que se proponía, no fué fiadora.

§ 1.—Un marido obligó un fundo de su mujer á favor de Sempronio por causa de un arrendamiento, y después la mujer dió inmediatamente en pago por su marido á Sempronio dinero recibido de Numerio en mútuo bajo su responsabilidad mediante obligación del mismo fundo; se preguntó, ¿se obligó acaso contra el Senadoconsulto? Respondí, que si Numerio hubiese sabido que ella era fiadora, habría de tener lugar el Senadoconsulto sobre que se pregunta.

29. Paulo; *Respuestas, libro XVI.*—Uno quiso dar dinero en mútuo á los herederos de Lucio Ticio, y contratar con ellos; pero porque consideró sospechosas las facultades de los mismos, prefirió dar el dinero á la mujer del testador, y recibir de ella prenda; la mujer dió el mismo dinero á los herederos, y recibió de ellos prenda; pregunto, ¿se entenderá que fué fiadora, y quedarán obligadas al acreedor las prendas que ella misma recibió? Paulo respondió, que si el acreedor, al querer contratar con los herederos de Lucio Ticio, eligió preferentemente, habiendo rechazado á éstos, como deudora á la mujer, tiene lugar respecto de la persona de esta misma el Senadoconsulto, que se hizo sobre las fianzas, y no quedan obligadas las prendas dadas por ella; pero que las cosas que la mujer recibió en prenda de aquellos por quienes salía fiadora, no estaban obligadas al acreedor de la mujer. Mas que no sin razón obrará el Pretor, si, habiendo prescindido de la mujer, hubiere dado contra los deudores principales no tan solo acción personal, sino también sobre las cosas que fueron obligadas á favor de la mujer.

§ 1.—Paulo respondió, que no deben tenerse por válidas aquellas cosas que puede probarse que se concertaron en fraude del Senadoconsulto, que se hizo sobre fianza de las mujeres.

30. El mismo; *Sentencias, libro II.*—Si con ánimo de engañar, ó sabiendo que ella no se obligaba, una mujer hubiere salido fiadora por alguno,

(1) exceptio, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) eius, *entiéndase en lugar de suo, Br.*
(3) ab ea, *omítelas Hal.*

(4) *Los códices más atendibles, Br.:* in persona. *Fl.:* si non tantum persona mulieris subducta, in principales. *Hal.*

Digitized by Google

salti non datur; actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

§ 1.—Procurator, si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione Senatusconsulti Velleiani adiuvatur, ne alias actio intercidat (1).

31. IDEM *libro I. ad Neratium.* — Paulus: si mulier, quod ex intercessione solvit, nolit repetere, sed mandati agere et cavere velit de indemnitate reo, audienda est.

32. POMPONIUS *libro I. Senatusconsultorum.*— Si mulier hereditatem alicuius adeat, ut aes alienum eius suscipiat, vix est, ut sucurri ei debeat, nisi si fraude creditorum id conceptum sit; nec enim loco minoris vigintiquinque annis circumscripti per omnia habenda est mulier.

§ 1.—Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem recipere velit, fructus etiam liberos recipit, et si res deterior facta fuerit, eo nomine magis (2) aestimetur. Sed si creditor, qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit, vera est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant et adversus bonae fidei emtorem, ne melioris conditionis emtor sit, quam fuerit venditor.

§ 2.—Item si mulier creditori viri fundum vendidit et tradidit (3) ea conditione, ut emtor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum vindicet, exceptio quidem opponitur ei de re emta et tradita, sed replicabitur a muliere: «aut (4) si ea venditio contra Senatusconsultum facta sit». Et hoc procedit, sive ipse creditor emerit, sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est, et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit.

§ 3.—Si mulier, ne ipsa intercederet, alii mandaret, ut id faceret, an in huius persona locus huic Senatusconsulto sit, qui rogatu mulieris id faceret —totus enim sermo Senatusconsulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat—? Et puto, rem ita esse distinguendam, ut si quidem creditor, cui me obligavi, mandante muliere hoc in fraudem Senatusconsulti egisset, ne ipsa interveniret contra Senatusconsultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis Senatusconsulti factae; si vero is ignorasset, ego autem sciissem, tunc mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri.

§ 4.—Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur, quoniam Senatusconsulti (5) exceptionem opponere potest, cavere debebit, exceptione se non usuram, et sic ad iudicem ire.

§ 5.—Intercedere mulierem, intelligendum est, etiam pro eo, qui obligari non possit, veluti si pro

(1) nec alias actio intercidit. *Hal.*
(2) est, ut. *insertan Hal. Valg.*
(3) et tradidit. *omitelas Hal.*

no se le dá la excepción del Senadoconsulto; porque el muy magnífico Senado no excluye la acción que compete por el dolo de la mujer.

§ 1.—El procurador, si hubiere sido fiador por otro por mandato de una mujer, es auxiliado con la excepción del Senadoconsulto Veleyano, para que de otro modo no fenezca la acción.

31. EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro I.* —Dice Paulo: si la mujer no quisiera repetir lo que pagó por causa de una fianza, sino que quisiera ejercitar la acción de mandato y dar caución de indemnidad al obligado, ha de ser oida.

32. POMPONIO; *Senadoconsultos, libro I.*—Si una mujer adiera la herencia de alguno, para pagar sus deudas, difícil es que deba ser socorrida, á no ser que esto se haya imaginado en fraude de los acreedores; porque la mujer no ha de ser considerada en todo como el menor de veinticinco años que fué engañado.

§ 1.—Si la mujer quisiera recobrar la cosa dada por ella en prenda por vía de fianza, recobra también los frutos libres, y si la cosa se hubiere deteriorado, es mejor que se estime por este concepto. Pero si el acreedor, que hubiere recibido prenda por la fianza, la vendió á otro, es verdadera la opinión de los que juzgan que se le ha de dar petición aun contra el comprador de buena fé, para que no sea de mejor condición el comprador, que hubiere sido el vendedor.

§ 2.—Asimismo, si la mujer vendió un fundo á un acreedor de su marido, y lo entregó con esta condición, que el comprador diese al marido el dinero recibido, y reivindica este fundo, ciertamente que se le opone la excepción de cosa comprada y entregada, pero se replicará por la mujer: «ó si esta venta hubiera sido hecha contra el Senadoconsulto.» Y procede esto, ya si hubiere comprado el mismo acreedor, ya si hubiere interpuesto á otro, para que por esta razón quede privada la mujer de su propia cosa. Lo mismo es, también si no por su marido, sino por otro deudor entregó una cosa suya.

§ 3.—Si la mujer, para no ser fiadora ella misma, mandase á otro que lo fuera, ¿tendrá lugar este Senadoconsulto respecto á la persona del que lo fuese por mandato de la mujer.—puesto que todo el texto del Senadoconsulto se refiere á que no se ha de dar petición contra la misma mujer—? Y opino, que en el asunto se ha de distinguir de este modo, que si verdaderamente el acreedor, á quien me obligué, hubiere hecho esto en fraude del Senadoconsulto por mandarlo la mujer, para no ser ella misma fiadora contra el Senadoconsulto, pero para dar ella otro fiador, debe éste ser excluido por la excepción del fraude hecho al Senadoconsulto; pero que si este lo hubiese ignorado, y yo lo hubiese sabido, entonces, ejercitando yo contra la mujer la acción de mandato, he de ser excluido, pero quedo obligado al acreedor.

§ 4.—Si la mujer estuviera dispuesta á aceptar el juicio por aquel por quien hubiere sido fiadora, para que no se dé acción contra el antiguo deudor, porque puede oponer la excepción del Senadoconsulto, deberá dar caución de que no usará ella de la excepción, y de este modo comparecer ante el juez.

§ 5.—Se ha de entender, que la mujer es fiadora aun por aquel que no pueda obligarse, como si es

(1) ac. *en lugar de* aut. *Hal. prescindiendo de la formula.*
(5) senatus. *Hal.*

Digitized by Google

servo alieno intercedit; sed rescissa intercessione in dominum restituenda est actio.

TIT. II

DE COMPENSATIONIBUS

[Cf. Cod. IV. 31.]

1. MODESTINUS *libro VI. Pandectarum* (1).—Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

2. IULIANUS *libro XC.* (2) *Digestorum.*—Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare.

3. POMPONIUS *libro XXV. ad Sabinum.*—Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere.

4. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Verum est, quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso iure eo minus fideiussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest; sicut enim quum totum peto a reo, male peto, ita et fideiussor non tenetur ipso iure in maiorem quantitatem, quam reus condemnari potest.

5. GAIUS *libro IX. ad Edictum provinciale.*—Si quid a fideiussore petetur, aequissimum est, eligere fideiussorem (3), quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit; sed et si utrumque velit compensare, audiendus est.

6. [**7.**] (4) ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum* (5).—Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.

7. [**6.**] IDEM *libro XXVIII. ad Edictum* (6).—Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat.

§ 1.—Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio; nec enim rei iudicatae exceptio obiici potest. Aliud dicam, si reprobavit pensationem quasi non existente debito; tunc enim rei iudicatae mihi nocebit exceptio.

8. GAIUS *libro IX.* (7) *ad Edictum provinciale.*—In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est, ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio denegetur.

9. PAULUS *libro XXXII.* (8) *ad Edictum.*—Si cum filiofamilias aut servo contracta sit societas, et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus, quamvis, si ageremus, duntaxat de peculio praestaretur.

§ 1.—Sed si cum filiofamilias agatur, an, quae patri debeantur, filius compensare possit, quaeritur. Et magis est admittendum, quia unus contra-

(1) πανδεκτῶν, *Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) utrum, *inserta Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*

fiadora por un esclavo ajeno; pero rescindida la fianza, se ha de restituir la acción contra el señor.

TÍTULO II

DE LAS COMPENSACIONES

[Véase Cód. IV. 31.]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro VI.*—La compensación es la contribución de una deuda y de un crédito entre sí.

2. JULIANO; *Digesto, libro XC.*—Cada cual repele á su acreedor y al mismo tiempo deudor, que le demanda, si está dispuesto á compensar.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.*—La compensación es necesaria por esto, porque nos importa más no pagar, que repetir lo pagado.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Es verdad lo que también á Neracio le parecía bien, y dice Pomponio, que de derecho debe el fiador por todo contrato aquello menos que el deudor puede retener por compensación; porque así como cuando lo reclamo todo al deudor, reclamo mal, así también de derecho no está obligado el fiador á mayor cantidad, que á la que el deudor puede ser condenado.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si se pidiere algo al fiador, es muy justo que el fiador elija si prefiere compensar lo que se le debe á él, ó lo que al deudor; pero también ha de ser oído, si quisiera compensar una y otra cosa.

6. [**7.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Se comprende en la compensación, también lo que se debe naturalmente.

7. [**6.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Lo que se debe á término no se compensará antes que venza el término, aunque convenga que se dé.

§ 1.—Si el juez no hubiere tenido cuenta de la compensación, queda salva la petición; porque no puede oponerse ni la excepción de cosa juzgada. Otra cosa diré, si reprobó la compensación como si no existiera la deuda; porque entonces me perjudicará la excepción de cosa juzgada.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Compréndese en la compensación también aquello por razón de lo que se contestó la demanda con el actor, para que el más diligente no sea considerado de peor condición, si se le denegara la compensación.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si se hubiera contraído sociedad con un hijo de familia ó con un esclavo, y demandara el señor ó el padre, retenemos el todo por la compensación, aunque, si demandásemos, se pagase solamente del peculio.

§ 1.—Pero si se ejercitara la acción contra el hijo de familia, pregúntase si podrá compensar el hijo lo que se deba al padre. Y más bien se ha de admitir,

(5) Idem libro XX. ad edictum, *Hal.*
(6) Ulpianus libro XXX. ad Sabinum, *Hal.*
(7) V., *Hal.*
(8) XXXI., *Hal.*

Digitized by Google

ctus est, sed cum conditione, ut caveat, patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum, quod is compensaverit.

10. Ulpianus *libro LXIII.* (1) *ad Edictum.*—Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos, ipso iure compensatione negligentiae facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri, et ipso iure invicem liberationem.

§ 1.—Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto.

§ 2.—Quoties ex maleficio oritur actio, utputa ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum, si de ea (2) pecuniarie agitur, compensatio locum habet. Idem est, et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali iudicio convenitur, compensationem opponere potest.

§ 3.— In stipulationibus quoque, quae instar actionum habent, id est praetoriis (3), compensatio locum habet; et secundum Iulianum tam in ipsa stipulatione, quam in ex stipulatu actione poterit obiici compensatio.

11. Idem *libro XXXII.* (4) *ad Edictum.*—Quum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a Divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas.

12. Idem *libro LXIV. ad Edictum.*— Idem iuris est non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum. Sed et si invicem sit usuraria pecunia, diversae tamen sint usurae, compensatio nihilominus locum habet eius, quod invicem debetur.

13. Idem *libro LXVI.* (5) *ad Edictum.*—Quod Labeo ait, non est sine ratione, ut, si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in ceteris non obiiciatur.

14. Iavolenus *libro XV.* (6) *ex Cassio.* — Quaecunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt.

15. Idem *libro II. Epistolarum* (7). — Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum, is petit a me, quam ei debeo, pecuniam; quaero, an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit, certo loco dari? Respondit (8): si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet, sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco, quo convenerit, pecuniam (9) dari.

16. Papinianus *libro III. Quaestionum.*—Quum militi castrensium bonorum alius, ceterorum

porque hay un solo contrato, pero con la condición de que dé caución de que su padre lo ratificará, esto es, que no exigirá lo que él hubiere compensado.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Si ambos socios tuvimos igual negligencia para la sociedad, se ha de decir, que dejamos de estar recíprocamente obligados, habiéndose hecho de derecho la compensación de la negligencia. Del mismo modo se aprueba, que si uno percibió alguna cosa de los bienes comunes, y otro hubiere tenido tanta negligencia, que se estima en la misma cantidad, se considera hecha la compensación, y de derecho recíprocamente la liberación.

§ 1.—Si, pues, pudiendo alguno compensar hubiere pagado, podrá reclamarlo por la condicción, como habiendo pagado lo no debido.

§ 2.—Siempre que nace acción de algún delito, como por causa de hurto y de los demás delitos, si sobre el particular se reclama alguna cantidad, tiene lugar la compensación. Lo mismo es, también si se intentara la condicción por causa de hurto. Pero también el que es demandado con acción noxal puede oponer la compensación.

§ 3.—También en las estipulaciones, que tienen semejanza de acciones, esto es, en las pretorias, tiene lugar la compensación; y según Juliano, tanto en la misma estipulación, como en la acción por lo estipulado, podrá oponerse la compensación.

11. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Cuando uno debe á otro dinero sin interés, y éste con interés, se estableció por el Divino Severo, que no se han de pagar intereses de la cantidad concurrente para ambos.

12. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.*—El mismo derecho se halla establecido no solamente para los particulares, sino también en causa del fisco. Pero también si por una y otra parte fuera el dinero á interés, pero fuesen diversos los intereses, tiene, sin embargo, lugar la compensación de aquello que recíprocamente se debe.

13. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*—No carece de razón lo que dice Labeon, que, si la compensación se destinó especialmente á alguna petición, no se oponga en las demás.

14. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XV.* —Lo que por una excepción puede extinguirse no se comprende en la compensación.

15. El mismo; *Epístolas, libro II.*—Estipulé de Ticio que se dé dinero en cierto lugar, y él me reclama dinero que le debo; pregunto, ¿se habrá acaso de compensar también lo que me importó que se diera en cierto lugar? Respondió: si Ticio pide también aquel dinero que prometió en cierto lugar, debe comprenderse en la compensación, pero con su causa, esto es, de suerte que se tenga cuenta de cuanto de Ticio haya importado que se dé el dinero en el lugar en que se hubiere convenido.

16. Papiniano; *Cuestiones, libro III.*—Cuando uno quedó heredero de los bienes castrenses de un

(1) XXI., *Hal.*
(2) re, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(3) id est praetoriis, *omitelas Hal.*
(4) XXXIII., *Hal.*
(5) LXXVII., *Hal.*
(6) XI., *Hal.*
(7) XXV. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(8) Respondi. *Hal.*
(9) non. *inserta Hal.*

Digitized by Google

alius heres extitit, et debitor alteri heredum obligatus vult compensare, quod ab alio debetur, non audietur.

§ 1.—Quum intra diem ad iudicati exsecutionem datum iudicatus Titio agit cum eodem Titio, qui (1) et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admittetur; aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.

militar, y otro de los demás, y el deudor obligado á uno de los herederos quiere compensar lo que se debe por el otro, no será oído.

§ 1.—Cuando dentro del término señalado para la ejecución de la sentencia, el condenado á favor de Ticio reclama contra el mismo Ticio, que ya antes fué también él mismo condenado á favor de aquel, se admitirá la compensación; porque una cosa es que no haya vencido el término de la obligación, y otra que por razón de humanidad se conceda tiempo para el pago.

17. IDEM *libro I. Responsorum.*— Ideo condemnatus, quod arctiorem annonam aedilitatis (2) tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur, et ideo compensationem habebit.

17. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Por lo tanto, el condenado porque suministró encarecidas las provisiones en el tiempo que fué Edil, no será considerado deudor de los fondos de provisiones, y por esto tendrá la compensación.

18. IDEM *libro III.* (3) *Responsorum.*— In rem suam procurator datus, post litis contestationem si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur.

§ 1.—Creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet, quamvis creditor eius pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.

18. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—El procurador nombrado en causa propia, si después de contestada la demanda fuera á su vez reconvenido, usará de la equidad de la compensación.

§ 1.—El acreedor no es obligado á compensar lo que debe á otro que á su propio deudor, aunque el acreedor de él quiera compensar por el que es demandado por su propia deuda.

19. IDEM *libro XI.* (4) *Responsorum.*—Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit; obligatio pristina manebit, sed dabitur ei compensatio peculii fini (5), quod (6) servus publicus habebit.

19. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Un deudor pagó una deuda pública al esclavo público sin la voluntad de aquellos á quienes convenientemente pudo pagarse la deuda; subsistirá la primitiva obligación, pero se le dará la compensación hasta el límite del peculio, que tuviere el esclavo público.

20. IDEM *libro XIII.* (7) *Responsorum.*— Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curatorem condemnatum, pecuniam iure compensationis retinere non placuit, quoniam ea non compensantur.

20. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.*—No pareció bien que el curador condenado por causa del negocio de provisiones, que se le encomendó al tiempo de una expedición, retenga por derecho de compensación el dinero, porque estas cosas *no se* compensan.

21. PAULUS *libro I. Quaestionum.*— Postcaquam placuit inter omnes, id, quod invicem debetur, ipso iure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.

21. PAULO; *Cuestiones, libro I.*—Después que se convino entre todos que se compense de derecho lo que recíprocamente se debe, si fuera demandado el procurador de un ausente, no deberá dar caución de ratificación, porque no compensa nada, sino que desde un principio se le pide menos.

22. SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.*— Si debeas decem millia (8), aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio huius debiti admittitur, si adversarius palam dixisset, utrum voluisset.

22. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*—Si debieras diez mil, ó un esclavo, según quiera el adversario, se admite la compensación de esta deuda de esta manera, si claramente hubiese dicho el adversario cuál de ambas cosas haya querido.

23. PAULUS *libro IX. Responsorum.*—Id, quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem obiici eius pecuniae, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.

23. PAULO; *Respuestas, libro IX.*—Si el tutor pidiera lo que se debe á los pupilos, no puede oponerse la compensación de aquel dinero, que el mismo tutor debe en su propio nombre al adversario.

24. IDEM *libro III. Decretorum* (9).—Iussit Imperator audiri approbantem sibi a fisco deberi, quod ipse (10) convenitur.

24. EL MISMO; *Decretos, libro III.*—Mandó el Emperador que fuese oído el que probara que se le debe por el fisco aquello por lo que él mismo es demandado.

---

(1) quod, *en lugar de* qui, *Hal.*
(2) edulitatis, *otros en Gothofr.*
(3) II., *Hal.*
(4) III., *Hal.*
(5) *Esto es, peculiotenus;* peculii servi in eo, quod, *Vulg.*
(6) qua, *en lugar de* quod, *Hal.*
(7) XII., *Hal.*
(8) millia, *omitenla Hal. Vulg.*
(9) II. ad edictum, *Hal.*
(10) quod et ipse, *Hal.;* quum ipse, *otros el mismo.*

Digitized by Google

TIT. III

DEPOSITI VEL CONTRA

[Cf. Cod. IV. 34.]

1. ULPIANUS *libro XXX. ad Edictum.*— Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur, praepositio enim de auget depositum (1), ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

§ 1.—Praetor ait: QUOD NEQUE TUMULTUS, NEQUE INCENDII, NEQUE RUINAE (2), NEQUE NAUFRAGII CAUSA DEPOSITUM SIT, IN SIMPLUM, EX EARUM AUTEM RERUM, QUAE SUPRA COMPRAEHENSAE SUNT, IN IPSUM IN DUPLUM, IN HEREDEM EIUS, QUOD DOLO MALO EIUS FACTUM ESSE DICETUR, QUI MORTUUS SIT, IN SIMPLUM, QUOD IPSIUS, IN DUPLUM IUDICIUM DABO.

§ 2.— Merito has causas deponendi separavit Praetor, quae continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem.

§ 3.—Eum tamen «deponere tumultus vel incendii», vel ceterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex causis suprascriptis periculum.

§ 4.—Haec autem separatio causarum iustam rationem habet, quippe quum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simplo; quum vero extante (3) necessitate deponat, crescit perfidiae crimen, et publica utilitas coërcenda est vindicandae reipublicae causa (4); est enim inutile (5) in causis huiusmodi fidem frangere.

§ 5.—Quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita, utputa si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita, nec si equus cum capistro, nam solus equus depositus est.

§ 6.—Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio; contractus enim legem ex conventione accipiunt.

§ 7.—Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si convenerit; nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est.

§ 8.—Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, et dolum duntaxat praestare debere puto, quodsi accepit, ex conducto.

§ 9.—Si quis servum custodiendum coniecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto, si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse. Quodsi operae eius servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit; sed quia pecunia non datur, praescriptis verbis datur actio; si vero nihil aliud,

(1) positum, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.;* IURNAE, *según la escritura original del códice Fl., Br.*
(3) exigente, *Vulg.*

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN DE DEPÓSITO, DIRECTA Ó CONTRARIA.

[Véase Cód. IV. 34.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Depósito es lo que se dió á alguno para que lo guardase, llamado así por lo que se pone, porque la preposición *de* aumenta la significación á depósito, para demostrar que está encomendado á la fidelidad de aquél todo lo que pertenece á la custodia de la cosa.

§ 1.—Dice el Pretor: «Por lo que ni por causa »de tumulto, ni de incendio, ni de ruina, ni de nau»fragio se haya depositado, daré acción contra el »mismo depositario por el simple importe, mas por »alguna de estas cosas, que arriba se han compren»dido, en el duplo; contra el heredero del que ha»ya muerto, por lo que se dijere que se hizo con »dolo malo de él, en el simple importe, y por lo que »con el de él mismo, en el duplo.»

§ 2.—Con razón separó el Pretor estas causas de depositar, que contienen la causa fortuita del depósito, dimanante de necesidad, no proveniente de la voluntad.

§ 3.—Mas se ha de entender «que deposita por tumulto ó incendio», ó por las demás causas, el que no tiene alguna otra causa para depositar, mas que un inminente peligro por las causas sobredichas.

§ 4.—Pero esta separación de causas tiene justa razón, porque cuando alguno eligió la fidelidad de otro, y no se devuelve el depósito, debe contentarse con el simple importe; mas cuando deposite habiendo necesidad, crece el delito de la perfidia, y se ha de castigar la pública utilidad para vindicar la causa pública; porque es inútil quebrantar la fidelidad en causas de esta naturaleza.

§ 5.—Las cosas que son accesorias de las depositadas no están depositadas, por ejemplo, si se depositara un esclavo vestido; porque el vestido no se ha depositado, ni tampoco si un caballo con cabestro, porque solo se depositó el caballo.

§ 6.—Si se convino que en el depósito se preste también la culpa, es válido el pacto; porque los contratos reciben su ley de la convención.

§ 7.—Si se hubiere convenido que no se ha de prestar el dolo, no lo aprobarás; porque esta convención es contra la buena fé y las buenas costumbres, y por esto no se ha de observar.

§ 8.—Si se perdieron los vestidos dados á un bañero para que los guardase, si verdaderamente no recibió retribución alguna por guardar los vestidos, se obliga por el depósito, y opino que solamente debe prestar el dolo, pero si la recibió, por la acción de conducción.

§ 9.—Si alguno para custodiarlo hubiere metido acaso en una tahona á un esclavo, si verdaderamente medió retribución por la custodia, opino que hay la acción de conducción contra el tahonero, pero si yo recibía retribución por este esclavo, á quien él admitía en la tahona, puedo ejercitar la acción de locación. Mas si el trabajo de este esclavo se compensaba con la custodia, media cierta especie de locación y de conducción; pero como no

(4) publica utilitas coërcendo vindicanda est: *(omitiendo* reipublicae causa*), Hal.;* publica utilitas vindicanda est coërcendae reipublicae causa. *conjetura Bynkersh. en Br.*
(5) inciVile, *Hal.*

Digitized by Google

quam cibaria praestabat, nec de operis quidquam convenit, depositi actio est.

§ 10.—In conducto et locato, et in negotio, ex quo diximus praescriptis verbis dandam actionem, et dolum, et culpam praestabunt, qui servum receperunt, at si cibaria tantum dabant (1), dolum duntaxat. Sequemur tamen, ut Pomponius ait, et quid habuerunt proscriptum, aut quid convenerit, dummodo sciamus, et si quid fuit proscriptum, dolum tamen eos praestituros, qui receperunt, qui solus in depositum venit.

§ 11.—Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur. Et putat, tecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi; si vero tuo nomine receperit (2), tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi; quam actionem mihi praestabis mandati iudicio conventus.

§ 12.—Quodsi rem tibi dedi, ut, si Titius rem non recepisset, tu custodires, nec eam recepit, videndum est, utrum depositi tantum, an et mandati actio sit. Et Pomponius dubitat, puto tamen, mandati esse actionem, quia plenius fuit mandatum habens et custodiae legem.

§ 13.—Idem Pomponius quaerit, si tibi mandavero, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati, an depositi tenearis? Et magis probat, mandati esse actionem, quia hic est primus contractus.

§ 14.—Idem Pomponius quaerit, si apud te volentem me deponere iusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum depositi experiri? Et ait, si tuo nomine, hoc est, quasi te custodituro, deposuissem, mihi tecum depositi esse actionem; si vero suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem. Cum illo depositi actio est, nec mandati teneris, quia rem meam gessi. Sed si mandasti mihi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video. Plane si fideiussisti pro eo, Labeo omnimodo fideiussorem teneri ait, non tantum si dolo fecit is, qui depositum suscepit, sed et si non fecit, est tamen res apud eum; quid enim, si fureret is, apud quem depositum sit, vel pupillus sit, vel neque heres, neque bonorum possessor, neque successor eius extaret? Tenebitur ergo, ut id praestet, quod depositi actione praestari solet.

§ 15.—An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. Sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit; nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, et si dolus non intervenit.

§ 16.—Si res deposita deterior reddatur, quasi

(1) *Br. considera* dabant *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*

se entrega dinero, se dá la acción de lo expresado verbalmente; y si no daba otra cosa que los alimentos, y no se convino nada respecto al trabajo, hay la acción de depósito.

§ 10.—En la conducción y en la locación, y en el negocio por el que hemos dicho que se ha de dar la acción de lo expresado verbalmente, responderán también del dolo y de la culpa los que recibieron el esclavo, mas si daban únicamente los alimentos, tan solo del dolo. Pero observaremos, como dice Pomponio, también lo que tuvieron prohibido, ó lo que se hubiere convenido, con tal que lo sepamos, y si se prohibió alguna cosa, habrán, sin embargo, de responder del dolo los que recibieron al que solo fué para depósito.

§ 11.—Si yo te hubiere rogado que lleves á Ticio una cosa mía, para que él la guarde, pregúntase Pomponio de qué acción puedo usar contra tí. Y opina, que contra tí, de la de mandato, pero que contra el que hubiere recibido las cosas, de la de depósito; mas si las hubiere recibido en tu nombre, tú ciertamente me estás obligado por la de mandato, y él á tí por la de depósito; cuya acción me cederás demandado por la de mandato.

§ 12.—Pero si te dí una cosa, para que, si Ticio no la hubiese recibido, tú la guardases, y él no la recibió, se ha de ver, si haya tan solo la acción de depósito, ó también la de mandato. Y Pomponio duda, pero yo creo que hay la acción de mandato, porque fué más pleno el mandato teniendo también la obligación de la custodia.

§ 13.—Pregunta el mismo Pomponio, si yo te hubiere mandado, que custodies una cosa recibida de otro en mi nombre, y lo hubieres hecho, ¿estarás obligado por la acción de mandato, ó por la de depósito? Y más bien aprueba que haya la acción de mandato, porque este es el primer contrato.

§ 14.—El mismo Pomponio pregunta, si me hubieres mandado que deposite en poder de un *liberto* tuyo, queriendo yo depositar en tu poder, ¿podré ejercitar contra tí la acción de depósito? Y dice, que si en tu nombre, esto es, cual si tú hubieras de custodiar, hubiese yo depositado, tengo contra tí la acción de depósito; pero que si me hubieres persuadido de que preferentemente deposite en su poder, no tengo contra tí acción alguna. Contra él hay la acción de depósito, y no estás obligado por la de mandato, porque fuí gestor de mi propio negocio. Pero si me mandaste que á tu riesgo depositara en su poder, no veo por qué no haya la acción de mandato. Mas si por él fuiste fiador, dice Labeon, que de todos modos se obliga el fiador, no solamente si obró con dolo el que recibió el depósito, sino también si no obró con él, pero está la cosa en su poder; porque ¿qué, si estuviera loco aquel en cuyo poder se haya depositado, ó si fuera pupilo, ó no quedase ni heredero, ni poseedor de los bienes, ni sucesor de él? Luego quedará obligado á responder de lo que suele responderse por la acción de depósito.

§ 15.—Pregúntase si se dará la acción de depósito contra el pupilo en cuyo poder se depositó sin la autoridad del tutor. Pero debe aprobarse, que si hubieres depositado en quien ya era capaz de dolo malo, puede intentarse la acción, si cometió dolo; porque también se da acción contra él por cuanto se hizo más rico, aun si no medió dolo.

§ 16.—Si se devolviera deteriorada la cosa depo-

(2) Titius, *inserta Hal.*

Digitized by Google

non reddita agi depositi potest; quum enim deterior redditur, potest dici, dolo malo redditam non esse.

§ 17.—Si servus meus deposuerit, nihilominus depositi habebo actionem.

§ 18.—Si apud servum deposuero, et cum manumisso agam, Marcellus ait, nec tenere actionem, quamvis solemus dicere, doli etiam in servitute commissi teneri quem debere, quia et delicta, et noxae caput sequuntur; erit igitur ad alias actiones competentes decurrendum.

§ 19.—Haec actio bonorum possessoribus ceterisque successoribus, et ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est hereditas, competit.

§ 20.—Non tantum praeteritus dolus in depositi actione veniet, sed etiam futurus, id est post litem contestatam.

§ 21.—Inde scribit Neratius, si res deposita sine dolo malo amissa sit, et post iudicium acceptum recuperaretur, nihilominus recte ad restitutionem reum compelli, nec debere absolvi, nisi restituat. Idem Neratius ait, quamvis tunc tecum depositi actum sit, quum restituendi facultatem non habeas, horreis forte clausis, tamen, si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te, nisi restituas, quia res apud te est; tunc enim quaerendum, an dolo malo feceris, quum rem non habes.

§ 22.—Est autem et apud Iulianum libro tertio decimo Digestorum scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere; hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. Marcellus autem ait, non semper videri posse dolo facere eum, qui reposcenti non reddat; quid enim, si in provincia res sit, vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas, vel conditio depositionis non extitit?

§ 23.—Hanc actionem bonae fidei esse, dubitari non oportet.

§ 24.—Et ideo et fructus in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum, dicendum est, ne nuda res veniat.

§ 25.— Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi, quia semel dolo fecisti, quum venderes.

§ 26.—In depositi quoque actione in litem iuratur.

§ 27.—Non solum si servus meus, sed et si is, qui bona fide mihi serviat, rem deposuerit, aequissimum erit, dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit.

§ 28.—Simili modo, et si usumfructum in servo habeam, si id, quod deposuit, ex eo peculio fuit, quod ad me pertinebat, vel res mea fuit, eadem actione agere potero.

§ 29.—Item si servus hereditarius deposuerit, heredi postea adeunti competit actio.

§ 30.—Si servus deposuit, sive vivat, sive decesserit, utiliter dominus hac actione experietur;

sitada, puede intentarse la acción de depósito cual si no se hubiere devuelto; porque cuando se devuelve deteriorada, puede decirse que no fué devuelta por dolo malo.

§ 17.—Si mi esclavo hubiere depositado, tendré no obstante la acción de depósito.

§ 18.—Si yo hubiere depositado en poder de un esclavo, y reclamara contra él, manumitido, dice Marcelo, que no obliga la acción, aunque solemos decir, que cualquiera debe estar obligado aun por el dolo cometido en esclavitud, porque así los delitos, como los daños siguen al agente; así, pues, se habrá de recurrir á otras acciones competentes.

§ 19.—Esta acción compete á los poseedores de los bienes, y á los demás sucesores, y á aquel á quien fué restituída la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 20.—En la acción de depósito se comprenderá no solamente el dolo pasado, sino también el futuro, esto es, después de contestada la demanda.

§ 21.—Por lo cual escribe Neracio, que si la cosa depositada se hubiera perdido sin dolo malo, y fuese recuperada después de contestada la demanda, esto no obstante con razón se compele al reo á la restitución, y no debe ser absuelto, si no restituyera. El mismo Neracio dice, que aunque se haya ejercitado contra tí la acción de depósito, cuando no tuvieras facultad de restituir, acaso por estar cerrados los almacenes, sin embargo, si antes de la condena tuvieras posibilidad de restituir, has de ser condenado, si no restituyeras, porque la cosa está en tu poder; porque entonces se ha de investigar, si hayas obrado con dolo, cuando no tienes la cosa.

§ 22.—Mas hállase escrito también en Juliano al libro décimo tercero del Digesto, que el que depositó una cosa puede ejercitar desde luego la acción de depósito; porque por esto mismo obra con dolo el que la recibió á su cargo, por no devolverla al que reclama la cosa. Mas dice Marcelo, que no siempre puede entenderse que obra con dolo el que no la devuelva al que la reclame; porque ¿qué, si la cosa estuviera en una provincia, ó en almacenes para cuya apertura no hubiera facultad al tiempo de la condena, ó si no se ha cumplido la condición del depósito?

§ 23.—No debe dudarse que esta acción es de buena fé.

§ 24.—Y por esto se ha de decir, que se comprenden en esta acción así los frutos, como toda causa, y los partos, de suerte que no se comprenda nuda la cosa.

§ 25.—Si vendiste la cosa depositada, y después la redimiste para la causa del depósito, aunque después hubiere perecido sin dolo malo, quedas obligado por la acción de depósito, porque ya una vez obraste con dolo malo vendiéndola.

§ 26.—También en la acción de depósito se jura para el litigio.

§ 27.—Será muy justo que, no solamente si mi esclavo, sino también si el que de buena fé me prestara servidumbre hubiere depositado una cosa, se me dé acción, si depositó cosa que me pertenecía.

§ 28.—Del mismo modo, también si yo tuviera el usufructo sobre un esclavo, podré ejercitar la misma acción, si lo que depositó fué del peculio que me pertenecía, ó si fué cosa mía.

§ 29.—Asimismo, si hubiere hecho el depósito un esclavo de la herencia, compete la acción al heredero que después la ada.

§ 30.—Si un esclavo hizo el depósito, ya si viva, ya si hubiere fallecido, el señor ejercitará útilmen-

Digitized by Google

ipse autem servus manumissus non poterit agere, sed et si fuerit alienatus, adhuc ei competit actio, cuius fuit servus, quum deponeret, initium enim contractus spectandum est.

§ 31.—Si duorum servus sit, qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit depositi.

§ 32.—Si rem a servo depositam Titio, quem dominum eius putasti, quum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri Celsus ait, quia nullus dolus intercessit; cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi aget (1). Sed si exhibuerit, vindicabitur, si vero, quum sciret esse alienum, consumserit, condemnabitur, quia dolo fecit, quominus possideret.

§ 33.—Eleganter apud Iulianum quaeritur, si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate eius dem, egoque dedero, an tenear depositi? Et libro tertio decimo (2) Digestorum scribit, si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero, non competere tibi depositi actionem, quia sciens recepisti; careo igitur dolo; si vero quasi meam pro libertate eius numeravero, tenebor. Quae sententia vera mihi videtur, hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit; aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.

§ 34.—Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut, si voluisses, utereris, priusquam utaris, depositi teneberis.

§ 35.—Saepe evenit, ut res deposita vel numi periculo sint eius, apud quem deponuntur, utputa si hoc nominatim convenit; sed et si se quis depositi obtulit, idem Iulianus scribit, periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.

§ 36.—Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex heredibus eius, qui deposuit, veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram Praetore, vel intervenientibus honestis personis, et exsolvenda pro parte hereditaria. Sed etsi resignetur, non contra legem depositi fiet, quum vel Praetore auctore, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet, residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit, sigillis videlicet prius ei impressis vel a Praetore, vel ab his, quibus coram signacula remota sunt, vel si hoc recusaverit, in aede deponendo. Sed si res sunt, quae dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea a petitore ei praestanda in hoc, quod supra eius partem est; satisdatione autem non interveniente rem in aedem deponi, et omni actione depositarium liberari.

§ 37.—Apud Iulianum libro tertio decimo Digestorum talis species relata est; ait enim, si depositor decesserit, et duo existant, qui inter se contente esta acción; pero manumitido este mismo esclavo no podrá ejercitarla, mas también si hubiere sido enajenado, compete todavía la acción á aquel de quien fué el esclavo cuando hiciera el depósito, porque se ha de atender al principio del contrato.

§ 31.—Si fuera de dos el esclavo, que depositó, á cada uno de los dueños le compete por su parte la acción de depósito.

§ 32.—Si la cosa depositada por un esclavo la hubieses restituído á Ticio, á quien creiste su dueño, no siéndolo, dice Celso, que no quedas obligado por la acción de depósito, porque no medió dolo alguno; pero el dueño del esclavo reclamará contra Ticio, á quien fué restituída la cosa. Mas si la hubiere exhibido, será reivindicada, pero si la hubiere consumido, sabiendo que era ajena, será condenado, porque hizo con dolo de modo que no la poseyera.

§ 33.—Pregúntase discretamente Juliano, si un esclavo depositó dinero en mi poder, para que por su libertad se lo diese yo á su señor, y yo se lo hubiere dado, ¿estaré obligado por el depósito? Y escribe en el libro décimo tercero del Digesto, que si verdaderamente yo se lo hubiere dado de este modo, cual si para esto hubiera sido depositado en mi poder, y yo te lo hubiere hecho saber, no te compete la acción de depósito, porque lo recibiste sabiéndolo; así, pues, estoy exento de dolo; mas si como mío yo lo hubiere entregado por su libertad, estaré obligado. Cuya opinión me parece verdadera, porque este no tan solo no lo devolvió sin dolo malo, sino que ni aun lo devolvió; porque una cosa es devolver, y otra dar como de lo suyo.

§ 34.—Si desde un principio se hubiera depositado dinero en tu poder con esta condición, que si quisieses usaras de él, antes que uses, estarás obligado por el depósito.

§ 35.—Sucede con frecuencia, que la cosa ó la cantidad depositada lo sea á riesgo de aquel en cuyo poder se deposita, por ejemplo, si esto se convino expresamente; pero también si alguno se ofreció para el depósito, escribe el mismo Juliano, que se obligó al riesgo del depósito, pero de modo que responda no solamente del dolo, sino también de la culpa y de la custodia, mas no de los casos fortuitos.

§ 36.—Si se hubiera depositado dinero dentro de un saco sellado, y uno de los herederos del que lo depositó viniera reclamándolo, se ha de ver de qué modo se le satisfará. Se ha de sacar el dinero ó ante el Pretor, ó interviniendo personas honradas, y se ha de pagar con arreglo á la porción hereditaria. Pero aunque se levante el sello, no se hará contra la ley del depósito, cuando esto sucediere ó con la autoridad del Pretor, ó interviniendo personas honradas, ya quedando lo restante en poder de él, si así lo hubiere querido, habiéndosele puesto, á la verdad, antes los sellos ó por el Pretor, ó por aquellos ante quienes se levantaron los sellos, ya si este lo hubiere rehusado, depositándolo en el establecimiento de depósitos. Pero si son cosas que no pueden dividirse, deberá entregarlas todas, habiéndosele de dar por el reclamante fianza suficiente sobre lo que excede á su parte; mas no mediando fianza, debe depositarse la cosa en el establecimiento de depósitos, y quedar libre de toda acción el depositario.

§ 37.—Refirióse por Juliano al libro décimo tercero del Digesto este caso; porque dice, que si el depositante hubiere fallecido, y hubiera dos que

(1) ad exhibendum, *adicionan Hal. Vulg.*

(2) *Br.; Taur considera* tertio decimo *añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

dant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est, adversus alterum reum defendere, hoc est, eum, qui depositum suscepit (1); quodsi neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a Praetore iudicium suscipere; oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate iudicetur.

§ 38.—Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo, depositi actione recte de tabulis agi posse. Ego arbitror, et iniuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut iudicia secreta eius, qui testatus est, divulgarentur.

§ 39.— Si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus libro sexto Digestorum putat recte depositi acturos; nam interest eorum, eo quod teneantur.

§ 40.—Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem, an et pondus complecti debeat? Et magis est, ut utrumque complectatur, scyphum forte, vel lancem, vel pateram dicendo, et materiam et pondus addendo. Sed et si purpura sit infecta, vel lana, pondus similiter adiiciendum, salvo eo, ut, si de quantitate ponderis incertum est, iuranti succurratur.

§ 41.—Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et species comprehendendae sint? Et ait Trebatius, cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum; quod et si res ostensae (2) sunt, et sic depositae, adiiciendae sunt et species vestis (3). Labeo autem ait, eum, qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere. Ergo et de rebus agere eum oportet. Quid ergo, si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? Non multum facere, quum suscepit depositum. Ergo (4) et rerum depositi agi posse existimo, quamvis signata cista deposita sit.

§ 42.— Filiumfamilias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenetur; sed et cum patre eius agi potest, duntaxat de peculio. Idem et in servo, nam cum domino agetur. Plane et Iulianus scripsit, et nobis videtur, si eorum nomine, qui sunt in potestate, agatur, veniat in iudicium, et si quid per eum, in cuius iure sunt, captus fraudatusve est, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum, cum quibus contractum est.

§ 43.—Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur; non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt, et alter, quod interest, praestiterit, alter

entre sí contendieran, diciendo cada uno que él es el único heredero, se ha de entregar la cosa al que está dispuesto á defender contra el otro al reo, esto es, á aquel que tomó á su cargo el depósito; pero si ninguno de los dos tomara sobre sí esta carga, añade que se dice muy bien, que no ha de ser obligado por el Pretor á aceptar el juicio; y por consiguiente, que debe depositarse la cosa en algún establecimiento público, hasta que se juzgue respecto á la herencia.

§ 38.—Si alguno leyó en presencia de muchos las tablas de un testamento depositadas en su poder, dice Labeon, que con razón puede intentarse la acción de depósito respecto á las tablas. Yo juzgo, que también puede ejercitarse la de injurias, si el testamento fué leído en presencia de algunos con la intención de que se divulgasen las secretas voluntades del que testó.

§ 39.—Si el poseedor de mala fé ó el ladrón hubieren depositado, opina Marcelo en el libro sexto del Digesto, que también ellos ejercitarán rectamente la acción de depósito; porque les importa, porque están obligados.

§ 40.—Si alguno pidiera el oro ó la plata depositada, ¿deberá acaso comprender la especie, ó también el peso? Y es más cierto que se comprenda una y otra cosa, diciendo, por ejemplo, la copa, ó el plato, ó la taza, y añadiendo así la materia, como el peso. Pero también si fuera púrpura teñida, ó lana, igualmente se ha de añadir el peso, salvo que, si hay incertidumbre sobre la cantidad de peso, se auxilie al que sobre ello jure.

§ 41.—Si se hubiera depositado una cesta sellada, ¿se reclamará acaso tan solo la cesta, ó también se habrán de comprender los objetos? Y dice Trebacio, que se ha de reclamar la cesta, y que no se ha de ejercitar la acción de depósito por cada uno de los objetos; porque también si se mostraron los objetos, y así se depositaron, se habrán de añadir también las clases de vestido. Pero dice Labeon, que el que deposita una cesta parece que deposita también cada uno de los objetos. Luego también por los objetos debe ejercitar la acción. ¿Qué, pues, si el que aceptaba el depósito hubiere ignorado qué cosas había en ella? No importa mucho, puesto que aceptó el depósito. Opino por consiguiente, que puede intentarse la acción de depósito también por las cosas, aunque la cesta se haya depositado sellada.

§ 42.—Consta que el hijo de familia se obliga por la acción de depósito, porque se obliga también por las demás acciones; pero puede intentarse también contra su padre, solamente respecto del peculio. Lo mismo también en cuanto al esclavo, porque la acción se ejercitará contra el señor. Mas también Juliano escribió, y nos parece bien, que si se ejercitara en nombre de quienes están bajo potestad, se comprenderá en este juicio también si en algo fué engañado ó defraudado por aquel en cuya potestad están, para que también se comprenda el dolo de ellos, y no solamente el de los mismos con quienes se contrató.

§ 43.—Si una cosa hubiera sido depositada en poder de dos, podrá ejercitarse la acción contra cualquiera de ellos, y no se librará el uno, si se ejercitara contra el otro; porque no se libran por la elección, sino por el pago. Por consiguiente, si

(1) hoc est—suscepit, *omitelas Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* ostendae, *según la escritura original, Br.*
(3) quod et si res ostensae, species forte vel vestes, et sic depositae, adiiciendas et species, et vestes, *Hal.*
(4) *Fl. según Br.;* Ego, *Taur.*

Digitized by Google

non convenietur exemplo duorum tutorum. Quodsi alter vel nihil, vel minus facere possit, ad alium pervenietur. Idemque et si alter dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus, nam ad alium pervenietur.

§ 44.—Sed si duo deposuerint, et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere; sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam.

§ 45.—Si deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, et tecum, et cum herede tuo possum depositi agere; possum enim mutare voluntatem et ante mortem tuam depositum repetere.

§ 46.—Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero et ego, et heres meus agere depositi, ego (1) mutata voluntate.

§ 47.—Quia autem dolus duntaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit, ignarus depositam vel commodatam, an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est, teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id, quod ad se pervenit, non reddit.

2. PAULUS *libro XXXI. ad Edictum.* — Quid ergo, si pretium nondum exegit, aut minoris, quam debuit, vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit.

3. ULPIANUS *libro XXXI.* (2) *ad Edictum.*— Plane si possit rem redimere et praestare, nec velit, non caret culpa, quemadmodum si redemtam, vel alia ratione suam factam noluit praestare, causatus, quod semel ignarus vendiderit.

4. PAULUS *libro V. ad Plautium.*— Sed etsi non sit heres, sed putavit se heredem, et vendidit, simili modo lucrum ei extorquebitur.

5. ULPIANUS *libro XXX. ad Edictum.* — Ei, apud quem depositum esse dicetur, contrarium iudicium depositi datur; in quo iudicio merito in litem non iuratur, non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius, qui depositum suscepit.

§ 1.—In sequestrem depositi actio competit, si tamen cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est. Quodsi de pluribus locis convenit, in arbitrio eius est, quo loci exhibeat; sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud Praetorem exhibeat.

§ 2.—Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius, adire eum

ambos obraron con dolo, y uno hubiere dado lo que importa, el otro no será demandado, á ejemplo de dos tutores. Pero si el uno no pudiera devolver sino ó nada, ó parte, se recurrirá al otro. Y lo mismo también si uno no hubiere obrado con dolo, y por esto haya sido absuelto, porque se recurrirá al otro.

§ 44.—Pero si dos hubieren depositado, y ambos ejercitáran la acción, si verdaderamente depositaron de modo que ó uno solo lo recobrara todo, podrá ejercitar la acción por el todo; pero si en la parte que les interesa, entonces se ha de decir, que la condena se ha de hacer respecto á la parte.

§ 45.—Si yo hubiere depositado en tu poder para que me lo devuelvas después de tu muerte, puedo ejercitar la acción de depósito tanto contra ti, como contra tu heredero; porque puedo mudar de voluntad y reclamar el depósito antes de tu muerte.

§ 46.— Por consiguiente, también si yo hubiere depositado de modo que se me devuelva después de mi muerte, así yo como mi heredero podremos ejercitar la acción de depósito, yo, habiendo cambiado de voluntad.

§ 47.—Pero como en esta acción se comprende solamente el dolo, se preguntó, ¿si el heredero vendió una cosa dada en depósito ó en comodato al testador, se obligará ignorando que estaba depositada ó dada en comodato? Y como no obró con dolo, no se obligará respecto de la cosa. ¿Pero se obligará acaso por el precio que fué á su poder? Y es más cierto que se obliga; porque obró con dolo en esto mismo, en que no devolvió lo que fué á su poder.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* —¿Qué, pues, si aun no cobró el precio, ó si vendió en menos de lo que debió? Tan solo cederá sus acciones.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Ciertamente que si pudiera redimir y entregar la cosa, y no quisiera, no carece de culpa, como si no quiso entregarla, habiéndola redimido ó hecho suya de otra manera, habiéndose excusado con que ya la hubiere vendido con ignorancia.

4. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro V.* — Pero aunque no fuera heredero, sino que se creyó heredero, y vendió la cosa, se le exigirá de igual modo el lucro.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* — A aquel en cuyo poder se dijere que se depositó, se le dá la acción contraria de depósito; en cuyo juicio con razón no se jura para el litigio, porque no se trata de haberse quebrantado la fe, sino de la indemnidad de quien tomó á su cargo el depósito.

§ 1.—Compete la acción de depósito contra el secuestrador; pero si se convino con el secuestrador que exhibiera en cierto lugar la cosa depositada, y no la exhibiera allí, es evidente que se obliga. Pero si se convino respecto á muchos lugares, está en su arbitrio en qué lugar exhibirá; mas si nada se convino, se le ha de intimar para que exhiba ante el Pretor.

§ 2.—¿Si el secuestrador quisiera cesar en su cargo, qué habrá de hacer? Y dice Pomponio, que

(1) ego, *omitenta Hal. Vulg.*

(2) XXX., *Hal.*

Digitized by Google

Praetorem oportere, et ex eius auctoritate denuntiatione facta his, qui eum elegerant, ei rem restituendam, qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto; nam plerumque non est permittendum, officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissima causa interveniente; et quum permittitur, raro ei res restituenda est, qui venit, sed oportet eam arbitratu iudicis apud aedem aliquam deponi.

debe recurrir al Pretor, y que hecha con su autoridad la manifestación á los que le habían elegido, se ha de restituir la cosa al que hubiere estado presente. Pero opino que no siempre es esto verdad; porque las más de las veces no se ha de permitir que contra la ley del depósito cese en el cargo, que una vez aceptó, sino mediando justísima causa; y cuando se permite, rara vez se ha de restituir la cosa al que se presentó, sino que debe depositarse por arbitrio del juez en algún establecimiento.

6. PAULUS *libro II.* (1) *ad Edictum.* — Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*— Pero propiamente se depositó en secuestro lo que por muchos se entrega solidariamente con cierta condición para ser custodiado y devuelto.

7. ULPIANUS *libro XXX. ad Edictum.*— Si hominem apud se depositum, ut quaestio (2) de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse, quod factum est, arbitror, quia, quum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, quum posset non suscipere talem causam (3), quam decipere.

§ 1.—Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum. Quamquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quae ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit; ideoque in solidum unus heres tenetur, plures vero pro ea parte, qua quisque heres est.

§ 2.—Quoties foro cedunt numularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud numularios, vel cum numulariis, vel per ipsos exercebant; et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito.

§ 3.—Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum, qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat, simul admittendos; hoc enim Rescripto Principali significatur.

8. PAPINIANUS *libro IX. Quaestionum.*— Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus; idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Plane sumtus causa, qui necessarie factus est, semper praecedit, nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.

9. PAULUS *libro XVII.* (4) *ad Edictum.*— In depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo, si vero ex suo delicto, pro parte non ago; merito, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit;

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Si movido de misericordia el secuestrador hubiere soltado al esclavo depositado en su poder, para sujetarlo á la cuestión de tormento, y por consiguiente atado ó puesto extendido en el potro, opino que está próximo al dolo lo que se hizo, porque sabiendo para qué cosa se le preparaba, practicó intempestivamente la misericordia, pudiendo más bien no tomar á su cargo tal depósito, que defraudar.

§ 1.—La acción de depósito se da por el todo contra el heredero por el dolo del difunto. Porque aunque en otros casos no solemos quedar obligados por el dolo del difunto, sino por aquella parte que vino á nuestro poder, sin embargo, en este caso el dolo proviene del contrato y de la persecución de la cosa; y por esto un solo heredero se obliga por el todo, pero muchos, por aquella parte en que cada uno es heredero.

§ 2.—Siempre que los banqueros se presentan en quiebra, se suele en primer lugar tener cuenta de los depositarios, esto es, de aquellos que tuvieron cantidades depositadas, no las que empleaban á interés en poder de los banqueros, ó con los banqueros, ó por sí mismos; y así pues, si se hubieren vendido los bienes, antes que de los privilegios se tiene cuenta de los depositarios, con tal que no se tenga cuenta de los que después recibieron intereses, como si hubieren renunciado al depósito.

§ 3.—Pregúntase también, ¿se atenderá acaso al órden de los que depositaron, ó al mismo tiempo se tendrá cuenta de todos los depositarios? Y consta que han de ser admitidos simultáneamente; porque esto se significa en Rescripto del Príncipe.

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Cuyo privilegio se ejercita no solamente respecto de aquella cantidad, que del dinero depositado se encontró en los bienes del banquero, sino respecto á todos los bienes del defraudador; y esto se admitió por utilidad pública por causa del uso necesario de banqueros. Pero siempre es preferente la causa del gasto que por necesidad se hizo, porque el cálculo de los bienes suele hacerse habiéndose deducido aquel.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —En la acción de depósito, si se demandara por hecho del difunto contra uno solo de muchos herederos, debo reclamar con arreglo á la porción hereditaria; pero si por delito suyo propio, no reclamo con arreglo á la porción; y con razón, porque la estimación se refiere al dolo, que el mismo heredero cometió por el todo;

(1) XXXI., *Hal.*
(2) *Taur.*; quesatio, *Fl., Br.*
(3) magis, *inserta la Vulg.*

(4) XXXI., *Hal.*

Digitized by Google

10. IULIANUS *libro II. ex Minicio.* (1) — nec adversus coheredes (2) eius, qui dolo carent, depositi actio competit.

11. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.* — Quod servus deposuit, is, apud quem depositum est, servo rectissime reddet ex bona fide; nec enim convenit bonae fidei, abnegare id, quod quis accepit, sed debebit reddere ei, a quo accepit, sic tamen, si sine dolo omni (3) reddat, hoc est, ut nec culpae quidem suspicio sit; denique Sabinus hoc explicuit addendo, nec ulla causa intervenit, quare putare possit, dominum reddi nolle, hoc ita est, si potuit suspicari, iusta scilicet ratione motus; ceterum sufficit bonam fidem adesse. Sed et si ante eius rei furtum fecerat servus, si tamen ignoravit is, apud quem deposuit, vel credidit, dominum non invitum fore huius solutionis, liberari potest; bona enim fides exigitur. Non tantum autem si remanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato ex iustis causis liberatio contingit, scilicet si quis ignorans, manumissum vel alienatum, solvit. Idemque et in omnibus debitoribus servandum Pomponius scribit.

12. POMPONIUS *libro XXII.* (4) *ad Sabinum.*— Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat, apud quem depositum sit, sed eius, qui deposuit.

§ 1.—Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est; ubi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei iudiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit, quoniam et in ad exhibendum actione id servatur.

§ 2.—Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam (5) et in heredem eius reddi oportet.

§ 3.—Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oporteat, post iudicium acceptum cum detrimento rei periret, sic depositum quoque eo (6) die, quo depositi actum sit, periculo eius, apud quem depositum fuerit, est, si iudicii accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit.

13. PAULUS *libro XXXI.* (7) *ad Edictum.*— Si quis infitiatus sit non adversus dominum, sed quod eum, qui rem depositam petebat, verum procuratorem non putaret, aut eius, qui deposuisset, heredem, nihil dolo malo fecit; postea autem si cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult.

§ 1.—Competit etiam condictio depositae rei

10. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II.*— y la acción de depósito no compete contra sus coherederos, que carecen de dolo.

11. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* —Lo que depositó un esclavo, rectísimamente se lo devolverá de buena fé al esclavo aquel en cuyo poder fué depositado; porque no conviene á la buena fe denegar lo que uno recibió, sino que deberá devolvérselo á aquel de quien lo recibió, pero esto así, si lo devolviera sin dolo alguno, esto es, de suerte que ciertamente no haya ni sospecha de culpa; y finalmente esto lo explicó Sabino añadiendo, que no medió causa alguna por la que pueda juzgar que el señor no quería que se devolviera, esto es, si pudo sospechar, por supuesto, movido por justa razón; pero basta que haya buena fe. Pero también puede quedar libre, si el esclavo había hecho antes el hurto de aquella cosa, pero lo ignoró aquel en quien la depositó, ó creyó que el señor no había de ser contrariado con aquel pago; porque exígese la buena fe. Mas no solamente resulta la liberación, si se hubiere pagado al que permanece en esclavitud, sino también si por justas causas al manumitido ó al enajenado, á saber, si alguno le hizo entrega ignorando que hubiera sido manumitido ó enajenado. Y escribe Pomponio, que lo mismo se ha de observar también respecto á todos los deudores.

12. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Si se hubiere depositado en Asia para que se devuelva en Roma, se entiende que se trató que se haga esto no á costa de aquel en cuyo poder se haya depositado, sino del que depositó.

§ 1.—El depósito debe ser restituído en aquel lugar en que se halla sin dolo malo de aquel en quien se depositó; y nada importa en donde se depositó. Comunmente se ha de decir lo mismo también en todos los juicios de buena fe. Pero se ha de decir, que si quisiera el actor que de su cuenta y riesgo se lleve la cosa á Roma, ha de ser oído, porque también se observa esto en la acción de exhibición.

§ 2.—Con razón se ejercitará contra el secuestrador la acción secuestraria de depósito, la cual debe darse también contra su heredero.

§ 3.—A la manera que después de aceptado el juicio perecería con perjuicio del deudor lo que debiera darse en virtud de estipulación ó de testamento, así también lo depositado está, desde el día en que se haya ejercitado la acción de depósito, á riesgo de aquel en cuyo poder se hubiere depositado, si el obligado pudo devolverlo al tiempo de aceptar el juicio, y no lo devolvió.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* —Si alguno hubiera negado no contra el dueño, sino porque no creyese que el que pedía la cosa depositada fuera verdadero procurador, ó heredero del que la hubiese depositado, nada hizo con dolo malo; mas si después lo hubiere sabido, podrá ejercitarse contra él la acción, porque comienza entonces á obrar con dolo malo, si no quiere devolverla.

§ 1.—También compete la condicción de la cosa

(1) Minutio, *Hal.*
(2) heredes, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* omnia, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(4) XV., *Hal.*
(5) quum—oporteat, *Hal.*
(6) ex, *no erradamente Hal.*
(7) XXX., *Hal.*

Digitized by Google

nomine, sed non antequam quid (1) dolo admissum sit; non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit.

14. GAIUS *libro IX. ad Edictum provinciale.*— Si plures heredes extiterint ei, qui deposuerit, dicitur, si maior pars adierit, restituendam rem praesentibus. Maiorem autem partem non numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendam, cautela idonea reddenda.

§ 1.—Sive autem cum ipso, apud quem deposita est, actum fuerit, sive cum herede eius, et sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius, absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia aequum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere, utique quum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.

15. IULIANUS *libro XIII. Digestorum.* — Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur, sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.

16. AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.*—Si is, apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, et ille dolo quid admiserit, ob dolum eius, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri, apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet.

17. FLORENTINUS *libro VII. Institutionum.*— Licet deponere tam plures, quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt, nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur; itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse, quod aliter est, quum rem communem plures deponunt.

§ 1.—Rei depositae proprietas apud deponentem manet (2), sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est, nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

18. NERATIUS *libro II. Membranarum.* — De eo, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum est, in heredem de dolo mortui actio est (3) pro hereditaria portione et in simplum, et intra annum quoque; in ipsum et in solidum, et in duplum, et in perpetuum datur.

19. ULPIANUS *libro XVII.* (4) *ad Edictum.*— Iulianus et Marcellus putant, filiumfamilias depositi recte agere posse.

20. PAULUS *libro XVIII.* (5) *ad Edictum.*— Si

depositada, pero no antes que se haya hecho algo con dolo; porque no se obliga uno á la condicción por el hecho mismo de recibir un depósito, sino porque haya cometido dolo malo.

14. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si hubieren quedado muchos herederos del que hubiere depositado, se dice, que si la mayor parte hubiere adido la herencia, se ha de restituir la cosa á los presentes. Pero la mayor parte no se ha de entender ciertamente por el número de las personas, sino por la magnitud de las porciones de la herencia, habiéndose de dar caución idónea.

§ 1.—Mas si se hubiere ejercitado la acción, ya contra el mismo en quien la cosa fué depositada, ya contra su heredero, y por su propia naturaleza hubiere perecido la cosa antes de juzgado el asunto, por ejemplo, si el esclavo hubiere muerto, dijeron Sabino y Cassio, que debe ser absuelto aquel contra quien se ejercitó la acción, porque era justo, que la muerte natural afectase al actor, por supuesto, cuando aquella cosa hubiese de perecer, aunque se hubiera restituído al actor.

15. JULIANO; *Digesto, libro XIII.*—El que consiente que se deposite en él su propia cosa, ó la pide para usarla, no se obliga ni por la acción de depósito, ni por la de comodato, así como el que toma en arrendamiento una cosa suya, ó la ruega en precario, ni se obliga por el precario, ni por el arrendamiento.

16. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Si aquel en quien hubieres depositado una cosa, la depositara en poder de otro, y éste hubiere hecho algo con dolo, por el dolo de aquel en quien después se haya depositado tan sólo se obliga aquel, en cuyo poder tu la hubieres depositado, á cederte sus acciones.

17. FLORENTINO; *Instituta, libro VII.*—Aunque pueden depositar tanto muchos, como uno solo, sin embargo, en poder de un secuestrador no pueden depositar sino muchos, porque entonces se hace esto, cuando alguna cosa se pone en controversia; y así, en este caso, se considera que cada uno depositó íntegramente, lo que es distinto, cuando muchos depositan una cosa común.

§ 1.—La propiedad de una cosa depositada permanece en el que la deposita, y también la posesión, si no fué depositada en un secuestrador, porque entonces solamente la posee el secuestrador; porque en este depósito se trata de que este tiempo no corra para la posesión de ninguno.

18. NERACIO; *Pergaminos, libro II.*—Por lo que se depositó por causa de tumulto, incendio, ruina, ó naufragio, hay acción contra el heredero por el dolo del difunto con arreglo á la porción hereditaria, así por el simple importe, como también dentro del año; y contra él mismo se dá por el todo, en el duplo, y perpétuamente.

19 ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Opinan Juliano y Marcelo, que con derecho puede ejercitar el hijo de familia la acción de depósito.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) *Hal. Valg.*: id, *Fl.*
(2) *Taur.*: manent, *Fl. Br.*
(3) et, *insertan Hal. Valg.*

(4) XXX., *Hal.*
(5) XXXI., *Hal.*

Digitized by Google

sine dolo malo rem depositam tibi amiseris, nec depositi teneris, nec cavere debes, si deprehenderis, eam reddi; si tamen ad te iterum pervenerit, depositi teneris.

21. IDEM *libro LX.* (1) *ad Edictum.* — Si apud filiumfamilias res deposita sit, et emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conveniri, sed ipse filius.

§ 1.— Plus Trebatius existimat, etiamsi apud servum depositum sit, et manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non in dominum, licet ex ceteris causis in manumissum actio non datur.

22. MARCELLUS *libro V.* (2) *Digestorum.* — Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur; nam si diviserint decem millia (3), quae apud defunctum deposita fuerant, et quina millia (4) abstulerint, et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt, nec enim amplius actoris interest. Quodsi lancem conflaverint, aut conflari ab aliquo passi fuerint, aliave quae (5) species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent; nam certe verum est, in solidum quemque dolo fecisse, et nisi pro solido, res non potest restitui. Nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit, plane, nisi integrae rei restitutione, eum, cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnandum tamen, si res non restituetur, pro qua parte heres extitit.

23. MODESTINUS *libro II. Differentiarum.* — Actione depositi conventus servo constituto cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur.

24. PAPINIANUS *libro IX. Quaestionum.*— Lucius Titius Sempronio salutem. Centum numos, quos hac die commendasti mihi annumerante servo Sticho actore, esse apud me, ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta tibi notum facio; quae quando voles, et ubi (6) voles, confestim tibi numerabo. Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi, depositi actionem locum habere; quid est enim aliud commendare, quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora numorum eadem redderentur; nam si, ut tantundem solveretur, convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. In qua quaestione, si depositi actio non teneat, quum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. Et est quidem constitutum, in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio; sed contra bonam fidem et depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit; si ta-

XVIII.—Si sin dolo malo hubieres perdido la cosa depositada en tu poder, ni quedas obligado por la acción de depósito, ni debes dar caución de que será devuelta, si la hubieres encontrado; pero si volviere á tu poder, estás obligado por la acción de depósito.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.* —Si en poder de un hijo de familia hubiere sido depositada una cosa, y emancipado tuviera la cosa, ni aun dentro del año debe ser demandado con la acción de peculio el padre, sino el mismo hijo.

§ 1.—Trebacio cree más, que aunque se haya hecho el depósito en poder de un esclavo, y manumitido tenga la cosa, se ha de dar contra él mismo la acción, no contra el señor, aun cuando por las demás causas no se dá acción contra el manumitido.

22. MARCELO; *Digesto, libro V.*—Si dos herederos hubieren usurpado con dolo la cosa depositada en el difunto, solamente en cierto caso se obligarán por partes; porque si se hubieren dividido diez mil, que habian sido depositados en poder del difunto, y hubieren tomado cinco mil, y ambos fueran solventes, estarán obligados respecto á sus partes, porque no interesa más al actor. Pero si hubieren fundido un plato, ó consentido que por otro se fundiese, ó con dolo de ellos hubiere sido usurpada alguno otra casa, podrán ser demandados por el todo, como si ellos mismos la hubiesen recibido para guardarla; porque ciertamente es verdad que cada uno obró con dolo sobre el todo, y que no puede restituírse la cosa sino íntegramente. Mas no opinará absurdamente el que pensare esto, que verdaderamente, á no ser con la restitución de la cosa íntegra, no puede quedar libre aquel contra quien se hubiere ejercitado la acción, pero que ha de ser condenado, si no se restituyere la cosa, con arreglo á la parte en que fué heredero.

23. MODESTINO; *Diferencias, libro II.*—El demandado con la acción de depósito reclama útilmente ante el mismo juez por razón de los alimentos dados al esclavo depositado.

24. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Lucio Ticio saluda á Sempronio. Te hago saber por esta carta escrita de mi mano, para que lo tengas entendido, que están en mi poder las cien monedas que en este día me has encomendado por entrega hecha por el esclavo Stico, administrador; las cuales te entregaré al momento, cuando quieras, y donde quieras. Pregúntase por causa del incremento de los intereses. Respondí, que tiene lugar la acción de depósito; porque ¿qué otra cosa es encomendar, que depositar? Lo que es verdad de este modo, si se hizo esto, para que se devolviesen las mismas monedas; porque si se convino que se diese en pago otra tanta cantidad, el negocio excede de los conocidísimos términos del depósito. En cuyo caso, si no hubiera la acción de depósito, porque se convino que se devolviera otra tanta cantidad, no las mismas monedas, no se ha de decir fácilmente que se tenga cuenta de los intereses. Y se halla ciertamente establecido, que en los juicios de buena fe, por lo que atañe á los intereses, pue-

(1) XL... *Hal.*
(2) I., *Hal.*
(3) *Taur.*; (millia), *Fl., Br.*; millia, *omitela Hal.*
(4) *Taur.*; (millia), *Fl., Br.*; millia, *omitela Hal.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*: qua, *según la escritura original, Br.*
(6) ut, *Hal.*

Digitized by Google

men ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.

da tanto el oficio del árbitro, como la estipulación; pero es contra la buena fe y la naturaleza del depósito reclamar intereses, antes de incurrir en mora, de aquel que hizo beneficio en recibir el dinero; mas si desde un principio se convino sobre la prestación de intereses, se observará la ley del contrato.

25. IDEM *libro III. Responsorum*— Die sponsaliorum, aut postea res oblatas puellae, quae sui iuris fuit, pater suscepit; heres eius, ut exhibeat, recte convenietur etiam actione depositi.

§ 1.—Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

25. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—El día de los esponsales, ó después, recibió el padre las cosas ofrecidas á una doncella, que fué de propio derecho; para que las exhiba, con razón será demandado su heredero también con la acción de depósito.

§ 1.—El que invirtió en sus propios usos el dinero depositado en su poder en paquete no sellado, para que devolviese otra tanta cantidad, ha de ser condenado después de la mora también á los intereses por la acción de depósito.

26. PAULUS *libro IV. Responsorum.* — Publia Maevia, quum proficisceretur ad maritum suum, arcam clausam cum veste et instrumentis commendavit Caiae Seiae, et dixit ei: quum salva sanave (1) venero, restitues mihi, certe (2) si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi. Defuncta ea intestata desidero, res commendatae cui restitui debeant, filio, an marito? Paulus respondit: filio.

26. PAULO; *Respuestas, libro IV.*—Publia Mevia, al ponerse en camino para ir adonde estaba su marido, encomendó á Caya Seya un arca cerrada con vestidos é instrumentos, y le dijo: cuando yo volviere salva y sana, me la restituirás, pero si verdaderamente me hubiere sobrevenido la muerte, la restituirás á mi hijo, que tuve del otro marido. Habiendo fallecido ella sin testar, pregunto, ¿á quién deberán restituírse las cosas encomendadas, al hijo, ó al marido? Paulo respondió: al hijo.

§ 1.—Lucius Titius ita cavit: ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου ὀνάρια μυρία, καὶ πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ (3), καὶ ὁμολόγησα, ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί (4) σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου· *[suscepi habeoque apud me titulo depositi supra scripta denarium argenti decem millia, meque ad praescriptum omnia praestiturum et promitto et profiteor, conventione scilicet inita, ut quoad omne argentum reddatur, in singulos menses singulasque libras usurarum nomine quaternos tibi obolos subministrem.* (5)*]* Quaero, an usurae peti possunt? Paulus respondit, eum contractum, de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere; et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.

§ 1.—Lucio Ticio se obligó de este modo: recibí, y tengo en mi poder á título de depósito los sobrescritos diez mil denarios de plata, y prometo y confieso que los entregaré todos al tiempo prefijado, habiéndose convenido que hasta que se devuelva toda la plata, yo te suministre á título de intereses cada mes y por cada libra cuatro óbolos. Pregunto, ¿pueden pedirse los intereses? Paulo respondió, que este contrato, de que se trata, rebasa los límites de un depósito de dinero; y que por esto, conforme á lo convenido pueden pedirse también los intereses con la acción de depósito.

§ 2.—Titius Sempronii (6) salutem. Habere me a vobis auri pondo plus minus decem, et discos duos, saccum signatum, ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis; item quos Trophimati (7) decem, item ex ratione patris vestri decem, et quod excurrit. Quaero, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet? Respondit, ex epistola, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse; an autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, probare possit (8) hoc, quod scripsit, iudicem aestimaturum.

§ 2.—Ticio saluda á los Sempronios. Tengo de vosotros en mi poder diez libras de oro poco más ó menos, y dos discos, y un saco sellado, de lo que me debéis los diez que depositasteis en poder de Ticio, además los diez que dí á Trofimate, también diez de la cuenta de vuestro padre, y algo más. Pregunto, ¿nació alguna obligación de semejante escritura, á saber, por lo que atañe á la sola causa del dinero? Respondió, que de la epístola de que se trata parece que ciertamente no nació obligación alguna, pero que puede completarse la prueba de las cosas depositadas; pero que el juez estimará, si también el que aseguró en la misma carta que se le debían diez, puede probar lo que escribió.

27. IDEM *libro VII. Responsorum.* — Lucius Titius, quum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea nulla denuntiatio-

27. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Lucio Ticio, teniendo bajo su potestad á su hija Seya, la dió en matrimonio á Pánfilo, esclavo ajeno, á quien también dió la dote, que entregó bajo caución á título de depósito, y después, sin haberse

(1) *Taur. según la escritura original;* sana salvave, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(2) ceterum, *Hal.*
(3) ποιήσειν συμφωνῶτε, *Hal.*
(4) *Hal.;* χορηγήσε, *Fl.*
(5) *Versión vulgar.*
(6) Sempronio, *Hal.*
(7) *Br.;* trophimati, *Taur. según el códice Fl., de la voz* τροφηματι, *esto es, pro nutrimento, (por la menutención;* κουρστροφείων *[de alimentis pueri praestitis] (de los alimentos prestados á niños), (en lugar de* Trophimati), *Hal.*
(8) cavit, eadem epistola decem probare possit? hoc, *Hal.*

Digitized by Google

ne (1) domino facta pater decessit, mox et Pamphilus servus; quaero, qua actione Seia pecuniam petere possit, quum ipsa patri heres extiterit? Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.

28. Scaevola *libro I. Responsorum.* — Quintus Caecilius Candidus ad Paccium (2) Rogatianum epistolam scripsit in verba infra scripta. Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Vigintiquinque numorum (3), quos apud me esse voluisti, notum tibi ita hac epistola facio, ad ratiunculam meam ea pervenisse, quibus ut primum prospiciam, ne vacua (4) tibi sint, id est, ut usuras eorum accipias (5), curae habebo. Quaesitum est, an ex ea epistola etiam usurae peti possunt? Respondi, deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit, sive pecunia in re sua usus est.

29. Paulus *libro II. Sententiarum.*— Si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit, et depositi, et furti actio mihi in eum competit.

§ 1.—Si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis, usuras eius nomine praestare mihi cogitur.

30. Neratius *libro I. Responsorum.*—Si fideiussor pro te, apud quem depositum est, litis aestimatione damnatus sit, rem tuam fieri.

31. Tryphoninus *libro IX. Disputationum.* — Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat. Sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium, an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? Veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum, is deportatus est, bona eius publicata sunt, utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei, qui dedit (6), restituenda sunt, si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt; nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.

§ 1.—Incurrit hic et alia inspectio, bonam fidem inter eos tantum, inter (7) quos contractum est, nullo extrinsecus assumto aestimare debemus, an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet? Exempli loco latro spolia, quae mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de malitia deponentis; utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit; si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, cui (8) facto scelestissimo ademta sunt; et probo hanc es-

hecho notificación alguna al señor, falleció el padre, y luego también el esclavo Pánfilo; pregunto, ¿por qué acción podrá pedir Seya el dinero, habiendo quedado ella misma heredera de su padre? Paulo respondió, que puesto que no pudo constituirse la dote, se ha de reclamar el dinero con la acción de peculio por causa de depósito.

28. Scévola; *Respuestas, libro I.*— Quinto Cecilio Cándido escribió á Paccio Rogaciano una carta en los siguientes términos. Cecilio Cándido saluda á su amigo Paccio Rogaciano. Te hago saber por esta carta, que las veinticinco monedas, que quisiste estuvieran en mi poder, ingresaron en mi cuenta, las que cuanto antes miraré que no te estén ociosas, esto es, que procuraré que percibas intereses de ellas. Se preguntó, ¿podrán pedirse en virtud de esta carta también los intereses? Respondí, que se deben intereses por acción de buena fe, ya si los percibió, ya si empleó el dinero en negocio propio.

29. Paulo; *Sentencias, libro II.*— Si yo hubiere depositado una bolsa ó plata sellada, y aquel en cuyo poder se depositó hubiera usado de ellas contra mi voluntad, me compete contra él tanto la acción de depósito, como la de hurto.

§ 1.—Si con mi permiso usara del dinero depositado aquel en quien se depositó, está obligado á pagarme por razón del mismo intereses, como en los demás juicios de buena fé.

30. Neracio; *Respuestas, libro I.*— Si el fiador por tí, en quien se depositó una cosa, fuera condenado en la estimación del litigio, se hace tuya la cosa.

31. Trifonino; *Disputas, libro IX*—La buena fé, que se exige en los contratos, requiere suma equidad. ¿Pero acaso la estimamos según el mero derecho de gentes, ó con arreglo á los preceptos civiles y pretorios? Por ejemplo, un reo de pena capital depositó ciento en tu poder, fué deportado, y sus bienes fueron confiscados; ¿acaso se le han de devolver á él aquellos, ó se han de aplicar al fisco? Si solamente atendemos al derecho natural y al de gentes, se le han de restituir al que los dió, y si al derecho civil y al órden legal, han de aplicarse preferentemente al fisco; porque el que públicamente obró mal, también debe padecer necesidad, para que sirva de ejemplo á los demás para que les amedrenten los crímenes.

§ 1.—Ocurre aquí también otra consideración, ¿debemos estimar la buena fé solamente en aquellos entre quienes se contrató, sin atender á ninguna cosa extrínseca, ó también con respecto á las demás personas á quienes pertenece lo que se trata? Por ejemplo, un ladrón depositó en poder de Seyo, que ignoraba la malicia del que los depositaba, los despojos que me quitó; ¿deberá acaso Seyo restituirlos al ladrón, ó á mí? Si atendemos al que por sí dá y recibe, esta es la buena fe, que reciba la cosa depositada el que la dió; si á la equidad de todo el caso, que se consuma en virtud de todas las personas que intervienen en es-

(1) *Hal.*: a, *inserta el códice Fl.; véase Glück, Tomo XV. página 153 y siguientes.*
(2) Pacatium, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* numos, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(4) ea—vacua, *Taur. según la escritura original;* eos—vacui, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) id est, ut usuras eorum accipias, *omitelas Hal.*
(6) deposuit, *Hal.*
(7) *Vulg.*; inter, *omitela Fl.*
(8) *Según conjetura Br.*; quo, *Fl.*; quae, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

se institiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione. Quodsi ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit; quod et Marcellus in praedone et fure scribit. Si tamen ignorans latro, cuius filio vel servo rem abstulisset, apud patrem dominumve eius deposuit ignorantem, nec ex iure gentium consistet depositum; cuius haec est potestas, ut alii, non domino, sua ipsius res quasi aliena servanda detur. Et si rem meam fur, quam me ignorante surripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorantem deposuerit, recte dicetur, non contrahi depositum, quia non est ex fide bona, rem suam dominum praedoni restituere compelli; sed et si etiam nunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati condictio competet.

te negocio, se me han de devolver á mí, á quien se quitaron por acto muy criminal; y apruebo que esta sea la justicia, la cual dá á cada uno lo suyo, de suerte que no sea segregado de la reclamación más justa de alguna persona. Pero si yo no compareciera para reclamarlos, han de ser no obstante restituídos al que los depositó, aunque los depositó mal adquiridos; lo que escribe también Marcelo respecto al poseedor de mala fe y al ratero. Mas si ignorando el ladrón al hijo ó al esclavo de quien hubiese hurtado una cosa, la depositó en poder del padre ó del señor de aquel, que lo ignoraba, ni aun por derecho de gentes existirá el depósito; cuya eficacia es esta, que á otro, no al dueño, se dé para guardarla como ajena la cosa propia de él mismo. Y si una cosa mía, que me hurtó ignorándolo yo, la hubiere un ratero depositado en mí, ignorando también ahora su delito, con razón se dirá, que no se verifica depósito, porque no es de buena fe que sea compelido el dueño á restituir su propia cosa á un ladrón; pero aun si también en este caso hubiera sido entregada como por causa de depósito por el dueño que lo ignorase, competerá sin embargo la condicción de lo dado no habiendo sido debido.

32. Celsus *libro XI. Digestorum.*—Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.

32. Celso; *Digesto, libro XI.*—Lo que decía Nerva, que es dolo una culpa más lata, y no parecía bien á Próculo, á mí me parece muy verdadero. Porque también si alguno no es diligente de la manera que requiere la naturaleza de los hombres, sin embargo, si á su modo no pone cuidado en el depósito, no carece de fraude; porque con buena fe no pondrá en aquellas menor diligencia que en sus propias cosas.

33. Labeo *libro VI. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Servus tuus pecuniam cum Attio (1) in sequestre (2) deposuit apud Maevium ea conditione, ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses, si minus, ut Attio (3) redderetur. Posse, dixi (4), cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est (5) ad exhibendum (6), et exhibitam vindicare, quia servus in deponendo tuum ius deterius facere non potuisset.

33. Labeon; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI.*—Un esclavo tuyo, juntamente con Acio, depositó dinero en secuestro en poder de Mevio con esta condición, que te fuese entregado, si hubieses probado que era tuyo, y que si no, se devolviese á Acio. Dije, que puede ejercitarse, contra aquel en cuyo poder hubiese sido depositado, la acción de cosa incierta, esto es la de exhibición, y exhibido vindicarlo, porque el esclavo no pudo, depositándolo, hacer peor tu derecho.

34. Idem *libro II.* (7) *Pithanon.*— Potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter, quam numis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit.

34. El mismo; *Dichos, libro II.*—Puedes ejercitar la acción de depósito contra aquel que no hubiere querido devolverte lo depositado de otro modo que habiendo recibido de tí alguna cantidad, aunque lo haya devuelto sin morosidad y sin alteración.

(1) Titio, *Hal.*
(2) sequestro, *Hal. Valg.*
(3) Titio, *omitiendo* redderetur, *Hal.*
(4) dixit, *Hal.*; dici, *Valg.*
(5) idem et, *en lugar de* id est, *Hal.*
(6) id est ad exhibendum, *omitendas otros en Hal.*
(7) παθαρῶν *Hal.*

Digitized by Google

LIBER SEPTIMUSDECIMUS

TIT. I

MANDATI VEL CONTRA

[*Cf. Cod. IV. 35.*]

1. PAULUS *libro XXXII.* (1) *ad Edictum.*— Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.

§ 1.—Ideo per nuntium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest.

§ 2.—Item sive «rogo», sive «volo», sive «mando», sive alio quocunque verbo scripserit, mandati actio est.

§ 3.—Item mandatum et in diem differri, et sub conditione contrahi potest.

§ 4.— Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium ergo (2) est officio merces, interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

2. GAIUS *libro II. Rerum* (3) *quotidianarum, sive Aureorum.*—Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive aliena tantum, sive mea et aliena, sive mea et tua, sive tua et aliena; quodsi tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio nascitur.

§ 1.—Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emeres, vel ut pro me fideiubeas.

§ 2.—Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo fideiubeas.

§ 3.—Mea et aliena, veluti si tibi mandem, ut mea et Titii negotia gereres, vel ut mihi et Titio fundum emeres, vel ut pro me et Titio fideiubeas.

§ 4.—Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur.

§ 5.—Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes; quodsi ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum.

§ 6.—Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emtiones praediorum colloces, quam foeneres, vel ex diverso, ut foeneres potius, quam in emtiones praediorum colloces; cuius generis mandatum magis consilium est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.

3. PAULUS *libro XXXII. ad Edictum.*— Praeterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim (4) nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero nunquam.

(1) *Br. considera los* II. *del número XXXII., añadidos por antiguos copistas; pero no Taur.*

(2) porro, *Hal. Vulg.*

LIBRO DÉCIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LA ACCIÓN DE MANDATO, DIRECTA Ó CONTRARIA

[*Véase Cód. IV. 35.*]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —La obligación del mandato consiste en el consentimiento de los contratantes.

§ 1.—Y por esto puede contraerse mandato también por mensajero ó por carta.

§ 2.—Asimismo, ya si «ruego», ya si «quiero», ya si «mando», ya si uno lo hubiere escrito con otra cualquier palabra, hay la acción de mandato.

§ 3.—Igualmente, puede diferirse el mandato también á término, y contraerse bajo condición.

§ 4.—Es nulo el mandato, si no es gratuito, porque trae su orígen de la oficiosidad y de la amistad; luego la retribución es contraria á la oficiosidad, porque interviniendo dinero, la cosa tira más bien á locación y á conducción.

2. GAYO; *Diario, libro II.*—Contráese mandato entre nosotros, ya si te mando solamente por mi utilidad, ya si solamente por la ajena, ya si por la mía y por la ajena, ya si por la mía y por la tuya, ya si por la tuya y por la ajena; pero si yo te mando solamente por tu utilidad, es supérfluo el mandato, y por esto no nace de él obligación alguna.

§ 1.—Interviene mandato solamente por mi utilidad, como si yo te mandara que cuides de mis negocios, ó que compres un fundo para mí, ó que por mí seas fiador.

§ 2.—Solo por la ajena, como si yo te mandara, que cuide de los negocios de Ticio, ó que compres un fundo para él, ó que por él seas fiador.

§ 3.—Por la mía y la ajena, como si yo te mandase que cuidases de mis negocios y de los de Ticio, ó que compraras un fundo para mí y para Ticio, ó que por mí y por Ticio seas fiador.

§ 4.—Por la tuya y por la mía, como si yo te mandara que le prestes á interés al que tomase en mútuo para una cosa mía.

§ 5.—Por la tuya y por la ajena, como si yo te mandara que á Ticio le prestes á interés; pero si que le prestes sin interés, interviene mandato solamente por utilidad ajena.

§ 6.—Mas por tu interés interviene mandato, por ejemplo, si yo te mandara, que coloques tu dinero en compras de predios antes que prestarlo á interés, ó por el contrario, que lo prestes á interés, antes que colocarlo en compras de predios; cuya especie de mandato es más bien consejo que mandato, y por esto no es obligatorio, porque nadie se obliga por un consejo, aunque no le convenga á quien se daba, porque cada cual es libre de explorar en sí mismo si le conviene el consejo.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —Ademas de esto, en la causa de mandato se trata también de que durante él no pueda hacerse mejor la causa del mandante, tal vez mejor, pero peor nunca.

(3) *Br. considera* Rerum, *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*

(4) interdum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti, utrimque actio nascitur.

§ 2.—Quodsi pretium statui, tuque pluris emisti, quidam negaverunt, te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses, id, quod excedit, remittere; namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse;

4. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum, vel Aureorum.*— sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat; quae sententia sane benignior est.

5. PAULUS *libro XXXII. ad Edictum.*— Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt; nam qui excessit, aliud quid facere videtur.

§ 1.—Et si susceptum non impleverit, tenetur.

§ 2.—Itaque si mandavero tibi, ut domum Seianam centum emeres, tuque Titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen, aut etiam minoris, non videris implesse mandatum.

§ 3.—Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, et petam fundum, non obstabit mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest, mandatu (1) meo, praestes, et indemnem me per omnia conserves.

§ 4.—Servo quoque dominus si praeceperit, certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest, nec ulla exceptione summoveri, nisi indemnitas ei praestetur.

§ 5.—Melior autem causa mandantis fieri potest, (2) si, quum tibi mandassem, ut Stichum decem emeres, tu eum minoris emeris, vel tantidem, ut (3) aliud quidquam servo accederet; utroque enim casu aut non ultra pretium, aut intra pretium fecisti.

6. ULPIANUS *libro XXXI. ad Edictum.*— Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.

§ 1.—Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus; nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur, nec enim ideo est obligatus, quod negotia gessit, verum idcirco, quod mandatum susceperit; denique tenetur, etsi non gessisset.

§ 2.—Si passus sim, aliquem pro me fideiubere, vel alias intervenire, mandati teneor; et nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens, erit mandati actio.

§ 3.—Rei turpis nullum mandatum est, et ideo hac actione non agetur.

§ 4.—Si tibi mandavero, quod mea non (4) intererat, veluti ut pro Seio intervenias, vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus

§ 1.—Y á la verdad, si te mandé, que para mí compraras alguna cosa, y no fijé nada respecto al precio, y tu la compraste, nace acción de una y otra parte.

§ 2.—Pero si fijé precio, y tú la compraste en más, negaron algunos que tuvieras la acción de mandato, aunque hubieses estado dispuesto á condonar lo que hay de exceso; porque es injusto, que yo no tenga acción contra él, si él no quisiera, y que él la tenga contra mí, si quisiera;

4. GAYO; *Diario, libro II.*—pero Próculo opina, que aquel demandará con razón hasta el precio fijado; cuya opinión es verdaderamente más equitativa.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Así, pues, se han de guardar con diligencia los límites del mandato; porque el que se excede de ellos, se considera que hace otra cosa distinta.

§ 1.—Y si no hubiere cumplido el mandato aceptado, se obliga.

§ 2.—Y así, si yo te hubiere mandado que comprases en ciento la casa de Seyo, y hubieres comprado la de Ticio en mucho mayor precio, aunque en los cien, ó aun por menos, no se considera que cumpliste el mandato.

§ 3.—Asimismo, si yo te hubiere mandado, que vendieses en cien un fundo mío, y tú lo hubieres vendido en noventa, y yo reclamára el fundo, no me obstará excepción, si no me dieras también el resto que falta, con arreglo á mi mandato, y me indemnices de todo.

§ 4.—También si el señor hubiere mandado á un esclavo, que por cierta suma vendiera una cosa, y él la hubiere vendido en menos, de igual modo puede el señor reivindicarla, y no ser repelido con excepción alguna, si no se le pagase la indemnización.

§ 5.—Mas puede hacerse mejor la causa del mandante, si, cuando yo te hubiese mandado que compráras á Stico por diez, y tú lo hubieres comprado por menos, ó por tanto, para que se le agregase alguna otra cosa al esclavo; porque en uno y otro caso, obraste ó no excediendo el precio, ó dentro del precio.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si por causa de remunerar medió gratificación, habrá la acción de mandato.

§ 1.—Si se hubiere mandado á alguno, que administrase negocios, deberá ser demandado por esta acción; y no se ejercitará derechamente contra él la acción de gestión de negocios, porque no se obligó por haber administrado los negocios, sino por haber aceptado el mandato; y finalmente, se obliga, aunque no los hubiese administrado.

§ 2.—Si yo hubiera consentido que alguien sea fiador por mí, ó de algún otro modo intervenga, me obligo por la acción de mandato; y á no ser que alguno hubiere sido fiador por otro contra la voluntad de este, ó con ánimo de donar, ó siendo gestor del negocio, habrá la acción de mandato.

§ 3.—Es nulo el mandato de cosa torpe, y por esto no se ejercitará esta acción.

§ 4.—Si yo te hubiere mandado lo que no me interesaba, por ejemplo, que intervinieras á favor de Seyo, ó que le prestes á Ticio, tendré contra tí la

(1) mandato, *Hal.*
(2) puta, *inserta Hal.*
(3) tamen, *inserta la Vulg.*
(4) non, *omitenla otros en Gothafr.*

Digitized by Google

libro septimo (1) Digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus.

§ 5.—Plane si tibi mandavero, quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit; aut si non esses facturus, nisi ego mandassem, et si mea non interfuit, tamen erit mandati actio.

§ 6.—Apud Iulianum libro tertio decimo Digestorum quaeritur, si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et foenerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet duntaxat, si pluris foenerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam (2) pecuniam videtur, inquit, accepisse. Plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit.

§ 7.—Marius (3) Paulus quidam fideiusserat pro Daphnide (4), mercedem pactus ob suam fideiussionem, et sub nomine alterius ex eventu litis caverat, sibi certam quantitatem dari; hic a Claudio Saturnino Praetore maiores fructus inferre iussus erat, et advocationibus ei idem Saturninus interdixerat; videbatur autem mihi iudicatum solvi fideiussisse, et, quasi redemtor litis extitisset (5), velle a Daphnide mandati iudicio consequi, quod erat condemnatus. Sed rectissime Divi fratres rescripserunt, nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia mercede pacta accesserat ad talem redemtionem. Marcellus autem sic loquitur de eo, qui pecunia accepta spopondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat; quae sententia utilitati rerum consentanea est.

7. PAPINIANUS *libro III.* (6) *Responsorum.*— Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat, an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.

8. ULPIANUS *libro XXXI. ad Edictum.*— Si procuratorem dedero, nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat, mandati eum teneri, nec esse probabilem sententiam existimantium, ex hac causa agi posse depositi; uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam.

§ 1.—Sed et si per colludium (7) procuratoris absolutus sit adversarius, mandati eum teneri; sed si solvendo non sit, tunc de dolo actionem adversus reum (8), qui per collusionem absolutus sit, dandam ait.

acción de mandato, como escribe Celso en el libro séptimo del Digesto, y quedo obligado á ti.

§ 5.—Pero si yo te hubiere mandado lo que te interesaba, no habrá la acción de mandato, si también á mí no me interesó; ó si no lo hubieses de hacer, si yo no te lo hubiera mandado, aun si no me interesó, habrá, no obstante, la acción de mandato.

§ 6.—Pregúntase Juliano al libro décimo tercero del Digesto, que si el señor hubiere mandado á su procurador, que tomase cierta cantidad de dinero, y á su propio riesgo la prestase á interés, de suerte que pagára al señor solamente ciertos intereses, y que si pudiese prestarla á mayor interés, él mismo con ello se lucrase, dice, que se entiende que recibió el dinero como prestado. Pero que si se le había encomendado la administración de todos los negocios, queda él obligado también por la acción de mandato, á la manera que suele quedar obligado de mandato el deudor, que fué gestor de los negocios de su acreedor.

§ 7.—Cierto Mario Paulo había salido fiador por Dafne, habiendo pactado retribución por su fianza, y á nombre del otro había contratado que por el resultado del pleito se le diese á él cierta cantidad; por el Pretor Claudio Saturnino se le había mandado á éste aportar los mayores frutos, y el mismo Saturnino le había prohibido abogar; pero á mí me parecía que dió fianza de pagarse lo juzgado, y que, cual si hubiese sido comprador del litigio, quería obtener de Dafne por la acción de mandato aquello en que había sido condenado. Mas los Divinos hermanos contestaron muy bien por rescripto, que por causa de su dolo no tenía aquel acción alguna, porque había llegado á tal compra habiendo pactado retribución. Pero Marcelo habla así respecto del que prometió habiendo recibido dinero, que, si verdaderamente se hubiera tratado esto, que prometiese á su riesgo, no ejercite ninguna acción, pero que si no se hubiese tratado esto, le competa más bien la acción útil; cuya opinión es conforme á la utilidad de las cosas.

7. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—Si extraordinariamente hubiere comenzado á pedirse el salario señalado al procurador, se habrá de considerar, si su principal haya querido remunerar el trabajo, y deba por esto prestarse fe á lo pactado, ó si el procurador haya comprado contra las buenas costumbres el resultado del pleito con premio de mayor cantidad.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si yo hubiere nombrado un procurador, y no me devolviera los instrumentos de la causa, ¿por qué acción me quedará obligado? Y opina Labeon, que queda él obligado por la acción de mandato, y que no es admisible la opinión de los que juzgan que por esta causa puede ejercitarse la acción de depósito; porque se ha de atender al principio y á la causa de cada contrato.

§ 1.—Pero también si por colusión del procurador hubiera sido absuelto el adversario, queda aquel obligado por la acción de mandato; pero si no fuera solvente, dice que entonces se ha de dar la acción de dolo contra el reo que haya sido absuelto por colusión.

(1) octavo, *Hal.*
(2) creditum, *Hal. Vulg.*
(3) Maurus, *Vulg.*
(4) *Hal.*; Dafnide, *Fl.*; Damnide, *Vulg.*
(5) extitisse et, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) II., *Hal.*
(7) *Br. según conjetura*; collusium, *Fl.*; collusionem, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) *Según antigua corrección del códice Fl.*; eum. *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

§ 2.—Sed et de lite, quam suscepit exsequendam (1), mandati eum teneri constat.

§ 3.—Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur; tenetur autem, quia agere potest. Quamquam enim vulgo dicatur, procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est; ad agendum enim duntaxat hoc facere non potest.

§ 4.—Si tutores mandaverint contutori suo mancipium emendum pupillo, et ille non emerit, an sit mandati actio? Et utrum tantum mandati, an vero et tutelae? Et Iulianus distinguit, referre enim ait, cuius generis servum tutores uni tutorum (2) mandaverint ut emeret. Nam si supervacuum servum, vel etiam onerosum, mandati actione tantum eum teneri, tutelae non teneri, si vero necessarium servum, tunc et tutelae eum teneri, non solum, sed et ceteros: nam et si (non) mandassent, tenerentur tutelae, quum (3) servum pupillo necessarium non comparaverunt. Non sunt igitur excusati, quod contutori mandaverunt, quia emere debuerunt; plane habebunt nihilominus mandati actionem, quia mandato non est obtemperatum. Contra quoque Iulianus ait, tutorem, qui emit, mandati actionem habere adversus contutores suos.

§ 5.—Si liber homo, quum bona fide serviret, mandaverit Titio, ut redimeretur, et numos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emtorem (4) relinqui debuit. Titiusque pretio soluto liberum illum manumiserit, mox ingenuus pronuntiatus est, habere eum mandati actionem, Iulianus ait, adversus eum, cui se redimendum mandavit; sed hoc tantum inesse mandati iudicio, ut sibi actiones mandet, quas habet adversus eum, a quo comparavit. Plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emtorem (5) pertinente, nullae ei, inquit Iulianus, mandari actiones possunt, quia nullas habet, quum ei suos numos emtor dederit; quin imo, inquit, ex vendito manebit obligatus; sed et haec actio inutilis est, quia quantum fuerit consecutus, tantum emti iudicio necesse habebit praestare.

§ 6.—Mandati actio tunc competit, quum coepit interesse eius, qui mandavit, ceterum si nihil interest, cessat mandati actio; et eatenus competit, quatenus interest, utputa mandavi tibi, ut fundum emeres; si intererat mea emi, teneberis, ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid, cessat mandati actio. Mandavi, ut negotia (6) gereres; si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est (7); aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. Et in similibus hoc idem erit probandum.

(1) exsequenda, *Hal.*
(2) contutorum, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; cur, *Fl.*
(4) possessorem, *Hal.*
(5) possessorem. *Hal.*

§ 2.—Pero consta también que se obliga él por la acción de mandato respecto al litigio que tomó á su cargo para seguirlo.

§ 3.—Si alguno hubiere encomendado á otro la gestión de los negocios de quien á él se los había encomendado, tendrá la acción de mandato, porque también él mismo queda obligado; pero se obliga, porque puede reclamar. Porque aunque vulgarmente se diga que el procurador no puede, antes de contestada la demanda, nombrar otro procurador, hay, sin embargo, la acción de mandato; porque solamente no puede hacer esto para demandar.

§ 4.—Si los tutores hubieren mandado á su cotutor que comprase un esclavo para el pupilo, y él no lo comprare, ¿habrá la acción de mandato? ¿Y acaso sólo la de mandato, ó también la de tutela? Y Juliano distingue, porque dice que importa saber de qué clase hayan mandado los tutores á uno de ellos que comprase el esclavo. Porque si fué un esclavo innecesario, ó también gravoso, sólo se obliga aquel por la acción de mandato, y no se obliga por la de tutela; pero si fué un esclavo necesario, entonces se obliga también por la de tutela, pero no sólo él, sino también los demás; porque también si no lo hubiesen mandado, estarían obligados por la acción de tutela, porque no compraron un esclavo necesario para el pupilo. No están, pues, excusados por haberlo mandado al cotutor, porque debieron comprarlo; pero tendrán sin embargo la acción de mandato, porque no se dió cumplimiento al mandato. También por el contrario dice Juliano, que el tutor, que lo compró, tiene la acción de mandato contra sus cotutores.

§ 5.—Si un hombre libre, prestando de buena fé servidumbre, hubiere mandado á Ticio que lo redimiese, y le hubiere dado dinero del peculio, que debió seguirle, y no dejarse en poder del comprador de buena fé, y Ticio, habiéndose pagado el precio, hubiere manumitido á aquel hombre libre, y después éste fué declarado ingénuo, dice Juliano, que tiene él la acción de mandato contra aquel á quien le mandó que lo redimiese; pero que en la acción de mandato se comprende tan solo esto, que le ceda á él las acciones, que tiene contra aquel de quien lo compró. Pero si hubiere dado dinero, que era de peculio perteneciente al comprador de buena fé, dice Juliano, que no se le pueden ceder á él ningunas acciones, porque no las tiene, pues el comprador le habrá dado su propio dinero; antes bien, dice, permanecerá obligado por la acción de venta; pero también esta acción es inútil, porque cuanto hubiere conseguido, otro tanto tendrá necesidad de entregar por la acción de compra.

§ 6.—Compete la acción de mandato entonces cuando comienza á interesarle al que mandó, pero si nada le interesa, deja de haber la acción de mandato; y compete por tanto cuanto interesa, por ejemplo, te mandé que comprases un fundo; si me importaba que fuese comprado, quedarás obligado, pero si yo mismo compré aquel mismo fundo, ú otro me lo compró, y nada me importa, deja de haber la acción de mandato. Te mandé que administrases mis negocios; si nada se hubiere perdido, aunque nadie los haya administrado, no hay acción alguna; ó si otro los hubiere administrado convenientemente, deja de haber la acción de mandato. Y esto mismo se habrá de admitir en los casos semejantes.

(6) mea, *inserta la Vulg.*
(7) nulla actio est, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

§ 7.—Si ignorantes fideiussores debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum, ex substantia debitoris solverunt, non tenebuntur mandati.

§ 8.—Quod et ad actionem fideiussoris pertinet; et hoc ex Rescripto Divorum Fratrum intelligere licet, cuius (1) verba haec sunt (2): «Catullo (3) Iuliano. Si hi, qui pro te fideiusserant, in maiorem quantitatem damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris mandati agentibus his aequitate iudicis tueri te». Igitur si ignoraverunt, excusata ignorantia est, si scierunt, incumbebat iis necessitas provocandi; ceterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas iis non permisit? Excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem, ut, si ipse putaret, appellaret, puto rationem iis constare.

§ 9.—Dolo autem facere videtur, qui id, quod potest restituere, non restituit.

§ 10.—Proinde si tibi mandavi, ut hominem emeres, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti, forte enim pecunia accepta alii cessisti, ut emeret, aut si lata culpa, forte si gratia ductus passus es alium emere, teneberis. Sed et si servus, quem emisti, fugit, si quidem dolo tuo, teneberis; si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis, nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum. Sed et si restituas, et tradere debes; et si cautum est de evictione (4), vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes, quam consecuturus sis;

9. Paulus *libro XXXII. ad Edictum.*—de tuo etiam facto cavere debes.

10. Ulpianus *libro XXXI. ad Edictum.*—Idemque et in fundo, si fundum emit procurator; nihil enim amplius, quam bonam fidem praestare eum oportet, qui procurat.

§ 1.—Sed et si de sanitate servi procuratori cautum est, aut caveri potest, aut de ceteris vitiis, idem erit dicendum; at (5) si culpa caveri non curaverit, condemnabitur.

§ 2.—Si ex fundo, quem mihi emit, procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet.

§ 3.—Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam foeneri dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, sive ei mandavi, sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat; quodsi non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait,

(1) *Según la escritura original;* huius. *Taur. por error, Br.*
(2) Imperatores Antoninus et Verus, *inserta Hal.;* Imperatores Severus et Antoninus, *la Vulg.*

§ 7.—Si ignorando los fiadores que el deudor había pagado, ó también que había quedado libre por aceptilación ó por pacto, pagaron de los bienes del deudor, no estarán obligados por la acción de mandato.

§ 8.—Lo que corresponde también á la acción del fiador; y puede entenderse esto del rescripto de los Divinos hermanos, cuyos términos son estos: «A Cátulo Juliano. Si los que por tí habían sido fiadores, condenados en mayor cantidad que la que exigía la cuenta de la deuda, omitieron á ciencia y paciencia el recurso de la apelación, por equidad del juez te podrás defender contra ellos que ejerciten la acción de mandato.» Así, pues, si lo ignoraron, excusada queda la ignorancia, si lo supieron, les incumbía la necesidad de apelar; pero procedieron con dolo, si no apelaron. Pero ¿qué, si no se lo permitió su pobreza? Queda excusada su pobreza. Pero también si ante testigos previnieron al deudor, para que él apelase, si á él mismo le pareciese, opino que obraron en razón.

§ 9.—Pero se considera que obra con dolo el que no restituye lo que puede restituir.

§ 10.—Por consiguiente, si te mandé que comprases un esclavo y lo compraste, estarás obligado á restituírmelo. Pero también si con dolo descuidaste comprarlo, acaso porque el dinero recibido lo entregaste á otro, para que lo comprara, ó si con culpa lata, tal vez si movido por gracia consentiste que otro lo comprara, quedarás obligado. Pero también quedarás obligado, si el esclavo que compraste huyó, si es que por dolo tuyo; si no intervino dolo, ni culpa, no estarás obligado, sino á esto, á dar caución de que lo restituirás, si hubiere vuelto á tu poder. Pero también si lo restituyeras debes entregarlo; y si se dió caución de evicción, ó puedes pedir que se te dé caución, opino que basta que me cedas esta acción, de suerte que me hagas procurador para cosa mía, y no des más que lo que hubieras de conseguir;

9. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—también de tu propio hecho debes dar caución.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Y lo mismo también respecto de un fundo, si el procurador compró un fundo; porque el que ejerce de procurador no debe responder de nada más que de la buena fé.

§ 1.—Pero también si al procurador se le dió caución de la sanidad del esclavo, ó si puede dársele caución, ó de otros vicios, se habrá de decir lo mismo; mas si por su culpa no hubiere cuidado de que se dé caución, será condenado.

§ 2.—Si del fundo, que para mí compró, percibió frutos el procurador, conviene que también los entregue por ministerio del juez.

§ 3.—Si mi procurador tuviera dinero mío, me pagará ciertamente intereses por la mora. Pero también si dió dinero mío á interés, y percibió los intereses, diremos consiguientemente, que debe él entregar cuanto emolumento percibió, ya si se lo mandé, ya si no, porque conviene á la buena fé que no obtenga lucro de cosa ajena; pero si no comerció con el dinero, sino que lo invirtió en sus propios usos, será demandado por los intereses, que dentro de la tasa legal fuesen frecuentes en aque-

(3) Catullio, *Hal.;* Cátulo, *Vulg.*
(4) rei, *adicionan Hal. Vulg.*
(5) *Hal.;* aut, *Fl.*

Digitized by Google

etiamsi usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere.

§ 4.—Si quis Titio mandaverit, ut ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non acturum, Papinianus libro tertio Responsorum scribit, quia de mutua pecunia eum habet obligatum; et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causa mandati, si in stipulationem deductae non sunt.

§ 5.—Idem Papinianus libro eodem refert, fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat, ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam, quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.

§ 6.—Si cui mandavero, ut a Titio stipuletur, potero cum eo, cui mandavi, agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim; vel si malim, in hoc agam, ut eum deleget mihi, vel si cui alii voluero. Et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit, eamque mandante filia vel illico stipulata sit, vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit, quae dotem dederit.

§ 7.—Si quis ea, quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit, si interventu Sempronii gesta essent, et male pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri; et est verum, eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus, et in regendis consilio, mandati non teneri, sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri.

§ 8.—Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniam meam credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit, an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scribit, restituere eum oportere, etiamsi hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret, quamvis, si periculo suo credidisset, cessaret, inquit Labeo, in usuris actio mandati.

§ 9.—Idem Labeo ait, et verum est, reputationes quoque hoc iudicium admittere; et sicuti fructus cogitur restituere is, qui procurat, ita sumtum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet; sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumtum fecit, puto hos quoque sumtus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit, et hoc convenit, ut sumtus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario (1).

§ 10.—Idem ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumtus istius dominus admittit.

§ 11.—Fideiussores et mandatores, etsi sine iudicio solverint, habent actionem mandati.

llas regiones. Finalmente, dice Papiniano, que aunque el procurador hubiere cobrado intereses y los haya invertido en sus propios usos, debe él responder de los intereses.

§ 4.—Si alguno hubiere mandado á Ticio que de sus propios administradores recibiese dinero en mútuo, escribe Papiniano en el libro tercero de las Respuestas, que no ejercitará él la acción de mandato, porque le tiene obligado por la de dinero en mútuo; y que por esto no puede él pedir intereses como por causa de mandato, si no fueron comprendidos en la estipulación.

§ 5.—Dice el mismo Papiniano en el propio libro, que al fiador condenado, que fué fiador por esto, porque el principal había mandado al procurador que recibiese dinero en mútuo, se le ha de dar la acción útil, cuasi institoria, porque también en este caso se considera que casi lo nombró para recibir dinero en mútuo.

§ 6.—Si yo hubiere mandado á alguno que estipule de Ticio, podré ejercitar la acción de mandato contra aquel á quien le mandé, para que lo libere como habiendo pagado, si yo quisiera esto; pero si lo prefiriera, ejercitaré la acción para esto, para que me lo delegue á mí, ó á otro cualquiera, si yo lo hubiere querido. Y escribe Papiniano en el mismo libro, que si la madre hubiere dado dote por la hija, y mandándolo la hija la hubiera estipulado ó inmediatamente, ó aún después, queda ella obligada por la acción de mandato, aunque sea ella misma la que hubiere dado la dote.

§ 7.—Si alguno mandó que las cosas, de que eran gestores su procurador y sus esclavos, fuesen válidas solamente si hubiesen sido gestionadas con la intervención de Sempronio, y se hubiera prestado malamente dinero, Sempronio, que nada hizo con dolo, no queda obligado; y es verdad, que el que no intervino con ánimo de ser procurador, sino que prometió amistoso afecto en prevenir á los procuradores y administradores, y en dirigirlos con su consejo, no queda obligado por la acción de mandato, sino que si hubiere hecho alguna cosa con dolo, se obliga no por la acción de mandato, sino más bien por la de dolo.

§ 8.—Si yo hubiere mandado á mi procurador, que sin interés preste á Ticio dinero mío, y él no lo hubiere prestado sin interés, veamos si deberá restituirme también los intereses. Y escribe Labeon, que los debe restituir, aunque yo hubiere mandado esto, que diese gratuito el dinero, si bien que, si lo hubiese prestado á su propio riesgo, dejaría de haber, dice Labeon, la acción de mandato por los intereses.

§ 9.—Dice el mismo Labeon, y es verdad, que esta acción admite también los gastos; y que así como está obligado á restituir los frutos el que hace de procurador, así debe él deducir el gasto que hizo para percibir los frutos; pero también si hizo gastos en viajes yendo á los predios, opino que debe poner en cuenta también estos gastos, si él no estuvo asalariado, y se convino esto, que los gastos para estos viajes los hiciera de lo suyo, esto es, del salario.

§ 10.—Dice el mismo, que si el procurador hizo sin mandato alguna cosa para recreo, se le ha de permitir que quite lo que se haga sin daño del señor, si el señor no admite la cuenta de este gasto.

§ 11.—Los fiadores y los mandantes, aunque hayan pagado sin ejercitarse acción, tienen la acción de mandato.

(1) hoc est de salario, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

§ 12.—Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem; quodsi eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo, vel procuratorio nomine.

§ 13.— Si fideiussori donationis causa acceptum (1) factum sit a creditore, puto, si fideiussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem; multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor, vel si eam (2) liberationem legavit.

11. Pomponius *libro III. ex Plautio.* — Si ei, cui damnatus ex causa fideiussoria fueram, heres postea extitero, habebo mandati actionem.

12. Ulpianus *libro XXXI. ad Edictum.*— Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fideiussori remisit actionem, mandati eum non acturum.

§ 1.—Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori pro eo solverit creditori, habere fideiussorem mandati actionem.

§ 2.—Plane, inquit, si filiusfamilias vel servus fuit fideiussor, et pro his solvero donaturus iis, mandati patrem vel dominum non acturos; hoc ideo, quia non patri donatum voluit, qui solvit.

§ 3.—Plane si servus fideiussor solverit, dominum mandati acturum.

§ 4.—Idem Marcellus ibidem ait: si filiusfamilias non iussu patris fideiusserit, cessat mandati actio, si nihil sit in peculio; quodsi iussu, vel ex peculio solutum est, multo magis habet pater mandati.

§ 5.—Si filiofamilias mandavi, ut pro me solveret, patrem, sive ipse solverit, sive filius ex peculio, mandati acturum Neratius ait; quod habet rationem, nihil enim mea interest, quis solvat.

§ 6.—Si filiofamilias mandavero, ut pro me solveret, et emancipatus solvat, verum est, in factum actionem filio dandam, patrem autem post emancipationem solventem negotiorum gestorum actionem habere.

§ 7.—Contrario iudicio experiuntur, qui mandatum susceperunt, utputa qui rerum vel rei unius procurationem susceperunt.

§ 8.—Inde Papinianus quaerit, si patronus praedium, quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, iusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretii redderet, deinde reddito pretio vendenti fundum patrono libertus consenserit, trientis pretium an libertus possit repetere? Et ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit, contrario iudicio posse eum pretium repetere, quod deductis mercedibus, quas medio tempore percepit, superest; quodsi donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse.

(1) accepto. *Hal.*
(2) ei. *Hal. Vulg.*

§ 12.—En general dice Juliano, que si el fiador hubiere omitido la excepción proveniente de su persona, de la cual no pudo usar el reo, si verdaderamente no fué honesta, tiene la acción de mandato; pero si aquella, de la que pudo usar el reo, si á sabiendas hizo esto, no tendrá la acción de mandato, si es que tuvo facultad para demandar al reo, y para solicitar que él mismo aceptase preferentemente la acción ó en su propio nombre, ó como procurador.

§ 13 —Si por causa de donación por el acreedor se hubiera dado por cumplido al fiador, opino que si el acreedor quiso remunerar al fiador, tiene la acción de mandato; con mucha más razón, si el acreedor le hubiese dado por cumplido por causa de muerte, ó si legó la liberación de la deuda.

11. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro III.* —Si de aquel, á cuyo favor había yo sido condenado por causa de fianza, hubiere yo quedado después heredero, tendré la acción de mandato.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Mas si no por causa de remunerarle, sino principalmente para hacerle donación al fiador le remitió la acción, no ejercitará él la acción de mandato.

§ 1.—Pero confiesa Marcelo, que si para hacer donación al fiador hubiere alguien pagado por él al acreedor, tiene el fiador la acción de mandato.

§ 2.—A la verdad, dice, si fué fiador un hijo de familia, ó un esclavo, y para hacerles donación hubiere yo pagado por ellos, no ejercitarán el padre ó el señor la acción de mandato; por esto, porque el que pagó no quiso hacer donación al padre.

§ 3.—Pero si hubiere pagado el esclavo fiador, ejercitará el señor la acción de mandato.

§ 4.—Dice el mismo Marcelo en el mismo lugar: si el hijo de familia hubiere sido fiador no por mandato del padre, deja de haber la acción de mandato, si nada hubiera en el peculio; pero si por mandato, ó se pagó del peculio, con mucha más razón tiene el padre la acción de mandato.

§ 5.—Si mandé á un hijo de familia, que pagara por mí, dice Neracio, que el padre, ya si él mismo hubiere pagado, ya si del peculio el hijo, ejercitará la acción de mandato; lo que tiene fundamento, porque nada me importa quien pague.

§ 6.—Si yo hubiere mandado á un hijo de familia, que pagase por mí, y emancipado pagara, es verdad que se ha de dar al hijo la acción por el hecho, pero que el padre que paga después de la emancipación tiene la acción de gestión de negocios.

§ 7.—Ejercitan la acción contraria los que aceptaron el mandato, por ejemplo, los que aceptaron la procura de los negocios, ó de un solo negocio.

§ 8.—Por lo cual pregunta Papiniano, si un patrono hubiere mandado que se entregue á un liberto suyo el predio que había comprado, por el que había pagado ocho onzas del precio, para que él entregase lo restante del precio, y después, pagado el precio, el liberto hubiere convenido con el patrono al venderle el fundo, ¿podrá repetir el liberto el precio de la tercera parte? Y dice, que si en un principio aceptó el liberto un mandato, y no recibió una donación, puede él repetir por la acción contraria el precio que resta, deducidos los salarios que percibió en el tiempo intermedio; pero que si el patrono hizo donación al liberto, se entiende que también después hizo el liberto donación al patrono.

Digitized by Google

§ 9.—Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio recuperando; sed et si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emtionem rei, erit contraria mandati actio, aut si rem emtam nolis recipere. Simili modo, et si quid aliud mandaveris, et in id sumtum fecero; nec tantum id, quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas (1), verum iudicem aestimare debere, si exegit a debitore suo quis (et) (2) solvit, quum uberrimas usuras consequeretur — aequissimum enim erit rationem eius rei haberi —, aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit. Sed et si reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt, vel si minoribus relevavit, ipse autem maioribus foenus accepit, ut fidem suam liberaret, non dubito, debere eum mandati iudicio et usuras consequi; et ut est constitutum, totum hoc ex aequo et bono iudex arbitrabitur.

§ 10.—Dedi tibi pecuniam, ut creditori meo exsolvas, non fecisti; praestabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus sit; et ita Imperator Severus Hadriano Demonstrati (3) rescripsit.

§ 11.—Si adolescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit.

§ 12.—Quum quidam talem epistolam scripsisset amico suo: «Rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum», non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est.

§ 13.—Si quis mandaverit filiofamilias credendam pecuniam non contra Senatusconsultum accipienti, sed ex ea causa, ex qua de peculio, vel de in rem verso, vel Quod iussu pater teneretur, erit licitum mandatum. Hoc amplius dico, si, quum dubitarem, utrum contra Senatusconsultum acciperet, an non, nec essem daturus contra Senatusconsultum accipienti, intercesserit (4), qui diceret, non accipere contra Senatusconsultum, et «periculo meo crede», dicat, «bene credis», arbitror, locum esse mandato, et mandati eum teneri.

§ 14.—Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait. Plane si, ut exspectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere.

§ 15.—Idem ait, si tutor mandet, suscipi vel probari nomen, quod fecerat, teneri eum man-

(1) admittendas esse dicemus, *Hal.*
(2) *Br. encierra* (et) *dentro de un paréntesis, por no leerse en el códice Fl.; pero no Taur.*

§ 9.—Si me hubieres mandado que te compre alguna cosa, y yo la hubiere comprado con mi dinero, tendré la acción de mandato para recuperar el precio; pero también si con dinero tuyo, pero de buena fé hubiere yo gastado algo para la compra de la cosa, ó si tú no quisieras recibir la cosa comprada, habrá la acción contraria de mandato. Del mismo modo, también si me hubieres mandado alguna otra cosa, y para ella hubiere yo hecho algún gasto; y no solamente conseguiré lo que gasté, sino también los intereses. Pero los intereses se han de admitir no solo desde la mora, sino que el juez debe estimar, si alguno exigió de su propio deudor, y pagó, cuando percibiese de él muy grandes intereses—porque será muy justo que se tenga cuenta de esto—, ó si pagó habiendo él mismo tomado en mútuo con grandes intereses. Pero también si no relevó de los intereses al deudor, pero á él mismo le faltan también los intereses, ó si le relevó de los menores, pero él mismo recibió interés de los mayores, para librarse de su fianza, no dudo, que debe él conseguir por la acción de mandato también los intereses; y según se halla establecido, todo esto lo determinará el juez conforme á equidad y bondad.

§ 10.—Te dí dinero para que pagues á un acreedor mío, y no lo hiciste; me pagarás intereses, en el caso de que también de mí haya de recibir con intereses el acreedor el dinero debido; y así contestó por rescripto el Emperador Severo á Adriano Demonstrates.

§ 11.—Si un adolescente lujurioso te mandara que seas fiador por una meretriz, y á sabiendas hubieres tú aceptado este mandato, no tendrás la acción de mandato, porque es lo mismo que si á sabiendas hubieres prestado dinero al que lo había de perder. Pero también si además te hubiere mandado directamente que prestes dinero á la ramera, no se obligará por el mandato, como si se hubiera mandado contra la buena fé.

§ 12.—Habiendo escrito uno á un amigo suyo tal epístola: «Te ruego que tengas por recomendado á mi amigo Sextilio Crescente», no se obligará por la acción de mandato, porque fué escrita más bien para recomendar un hombre, que para mandar.

§ 13.—Si alguno hubiere mandado que se preste dinero á un hijo de familia, recibiéndolo no contra el Senadoconsulto, sino por causa por la cual se obligaría el padre por la acción de peculio, ó por la de lo convertido en su utilidad, ó por la de lo que por mandato, será lícito el mandato. Digo más, que si dudando yo si él lo recibiría, ó no, contra el Senadoconsulto, y yo no se lo hubiese de dar al que lo recibiera contra el Senadoconsulto, hubiere intervenido uno que dijese que no lo recibía contra el Senadoconsulto, y dijera, «préstaselo á mi riesgo, bien prestas», opino que tiene lugar un mandato, y que aquel se obliga por la acción de mandato.

§ 14.—Si después de prestado el dinero hubiere mandado yo al acreedor que lo preste, con muchísima razón dice Papiniano, que es nulo el mandato. Pero si yo te hubiere mandado que esperases, y que no apremiaras al deudor al pago, para que le des tregua, y dijera que el dinero estaría á mi riesgo, opino que es verdad que todo el riesgo del crédito debe corresponder al mandante.

§ 15.—Dice el mismo, que si un tutor mandara que se acepte ó apruebe la deuda que había hecho,

(3) Demonstrato, *Hal.*: Demostrato, *otros en el mismo* Demostheni, *Vulg.*
(4) accesserit, *Vulg.*

Digitized by Google

dati, scilicet quondam pupillo suo, vel curatori eius.

§ 16.—Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi, vel heredi meo? Et ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate; quodsi mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur. .

§ 17.—Idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere (1). Illum vero, qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum; potuit enim agere etiam cum eo, qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit.

18. Gaius *libro X. ad Edictum provinciale.*—Idem est, et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum.

14. Ulpianus *libro XXXI. ad Edictum.*—Heredem fideiussoris, si solverit, habere mandati actionem, dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem, et emtor solverit, an habeat mandati actionem, quaeritur. Et Iulianus libro tertiodecimo (2) scribit, ideirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex emto, ut praestet actiones suas, ideircoque competere ex emto actionem, quia potest praestare.

§ 1.—Si fideiussori duo heredes extiterint, et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne, quod defunctus fideiusserat, stipulatori solverit, habebit aut ex stipulatu, aut ex emto obligatum coheredem suum; ideirco is (3) mandati actionem habebit.

15. Paulus *libro II.* (4) *ad Sabinum.*—Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is, qui suscipit mandatum.

16. Ulpianus *libro XXXI. ad Edictum.*—Si quis mihi mandaverit, in meo aliquid facere, et fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. Et ait Celsus libro septimo (5) Digestorum, hoc respondisse se, quum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius, quos Ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium, et hypocausta, et quaedam (6) ipsius valetudini apta sua impensa faceret. Deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset, posse eum mandati iudicio persequi.

17. Paulus *libro VII. ad Sabinum.* — Si mandse obliga por la acción de mandato, á saber, al que antes fué su pupilo, ó al curador de éste.

§ 16.- Si yo hubiere mandado que se cobre dinero, y después cambiare de voluntad, ¿me competerá á mí, ó á mi heredero, la acción de mandato? Y dice Marcelo, que deja de haber la acción de mandato, porque se extinguió el mandato acabada la voluntad; pero si hubieres mandado que se cobre, y después lo prohibiste, y recibiste el cobrado, quedará libre el deudor.

§ 17.—Escribe el mismo Marcelo, que si alguno mandó que después de su muerte se le hiciera un monumento, podrá su heredero ejercitar la acción de mandato. Pero opino, que el que aceptó el mandato, si lo hizo con su dinero, ejercita la acción de mandato, si no se le mandó así, que hiciese el monumento con su dinero; porque pudo reclamar también contra el que le mandó, para que le diese dinero para hacerlo, mayormente si preparó ya algunas cosas para hacerlo.

18. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*- Lo mismo es, también si te mandé que después de mi muerte compráras un fundo para mis herederos.

14. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—No hay duda, que el heredero del fiador, si hubiere pagado, tiene la acción de mandato. Pero si hubiere vendido la herencia, y el comprador hubiere pagado, pregúntase si tendrá la acción de mandato. Y escribe Juliano en el libro décimo tercero, que por esto tiene el heredero la acción de mandato, porque se obliga por la acción de compra á ceder sus acciones, y que por esto le compete la acción de compra, porque la puede ceder.

§ 1.—Si hubieren quedado dos herederos del fiador, y uno de ellos hubiere comprado de su coheredero la herencia, y después hubiere pagado al estipulante todo lo que el difunto había afianzado, tendrá obligado á su coheredero ó por la estipulación, ó por la acción de compra; y por esto tendrá él la acción de mandato.

15. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.*- Si yo te hubiese mandado, que compraras un fundo, y después te hubiese escrito, que no lo comprases, pero tú lo hubieses comprado antes que supieras que yo lo había prohibido, te estaré obligado por la acción de mandato, para que no sufra perjuicio el que acepta el mandato.

16. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si álguien me hubiere mandado hacer algo en lo mío, y yo lo hubiere hecho, se preguntó, si habrá la acción de mandato. Y dice Celso en el libro séptimo del Digesto, que esto respondió él, como se dijese que Aurelio Quieto mandó á un médico, huésped suyo, que en los huertos de éste, que tenía en Rávena, á los cuales solía retirarse todos los años, hiciera á su propia costa un juego de pelota, y estufas, y algunas otras cosas á propósito para la salud del mismo. Así, pues, deducido aquello en que hubiese hecho de más valor sus propios edificios, podía reclamar él por la acción de mandato lo que de más hubiese gastado.

17. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—

(1) ut perficiatur, *adiciona Hal.*
(2) digestorum, *inserta la Vulg.*
(3) ait, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) VII., *Hal.*
(5) octavo, *Hal. Vulg.*
(6) alia. *inserta Hal.*

Digitized by Google

davero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero, si ante rem iudicatam exegeris, condemnandum te esse constat.

Si yo te hubiere mandado, que de Ticio cobraras diez, y antes de haberlos cobrado ejercitare contra tí la acción de mandato, si los hubieres cobrado antes de juzgado el negocio, consta que has de ser condenado.

18. Ulpianus *libro XL. ad Sabinum.* — Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur.

18. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XL.* — El que permite que por otro se mande que á él se le preste, se entiende que manda.

19. Idem *libro XLIII. ad Sabinum.*—Si servus meus (1) de semet emendo mandaret, ut redimatur, Pomponius eleganter tractat, an is, qui servum redemerit, ultro convenire possit venditorem, ut servum recipiat, quoniam mandati actio ultro citroque est. Sed esse iniquissimum Pomponius ait, ex facto servi mei cogi me servum recipere, quem in perpetuum alienari (2) volueram; nec magis in hunc casum debeo mandati teneri, quam ut eum tibi venderem.

19. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*—Si un esclavo mio mandase que él mismo fuese comprado, para que fuese redimido, examina discretamente Pomponio, si el que hubiere redimido al esclavo podrá de buen grado demandar al vendedor para que reciba el esclavo, porque hay de una y de otra parte la acción de mandato. Pero dice Pomponio, que es muy injusto que por acto de un esclavo mío sea yo obligado á recibir el esclavo, que yo había querido que para siempre fuera enajenado; y que en este caso no debo estar más obligado de mandato, que á vendértelo.

20. Paulus *libro XI. ad Sabinum.*— Ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere foeneratam pecuniam non potuit.

20. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XI.*— Por razón del mandato no debe quedar nada en poder de aquel que aceptó el mandato, así como tampoco debe sufrir perjuicio, si no pudo cobrar la cantidad prestada á interés.

§ 1.—Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit; nam mandati actio non potest competere, quum non antecesserit mandatum.

§ 1.—El fiador tiene la acción de gestión de negocios, si hubiere sido fiador por un ausente; porque no puede competer la acción de mandato, cuando no haya precedido mandato.

21. Ulpianus *libro XLVII. ad Sabinum.* — Quum mandatu alieno pro te fideiusserim, non possum adversus te habere actionem mandati, quemadmodum qui alienum mandatum intuitus spopondit; sed si non utique unius, sed utriusque mandatum intuitus id fecerim, habebo mandati actionem etiam adversus te, quemadmodum si duo mihi mandassent, ut tibi crederem, utrumque haberem obligatum.

21. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.*—Cuando por mandato de otro hubiere sido yo fiador por tí, no puedo tener contra tí la acción de mandato, á la manera que el que prometió habiendo atendido al mandato de otro; pero si yo hubiere hecho esto habiendo atendido al mandato, no ciertamente de uno solo, sino de uno y otro, tendré la acción de mandato también contra tí, del mismo modo que si dos me hubiesen mandado, que yo te prestara, tendría obligados á ambos.

22. Paulus *libro XXXII. ad Edictum.*— Si mandavero tibi, ut pro me in diem fideiubeas, tuque pure fideiusseris, et solveris, utilius respondebitur, interim non esse tibi mandati actionem, sed quum dies venerit.

22. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —Si yo te hubiere mandado que por mí seas fiador hasta cierto día, y tú hubieres sido fiador puramente, y hubieres pagado, se responderá más convenientemente, que no tienes entretanto la acción de mandato, sino cuando haya vencido el término.

§ 1.—Item tractatum est, si, quum in diem deberem, mandatu meo in diem fideiusseris, et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. Et quidam putant, praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit, superveniente die solutum fuisse; sed melius est dici, interim nec huius summae mandati agi posse, quando (3) non ullum (4) adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.

§ 1.—También se discutió, si, cuando yo debiese á término, y por mi mandato hubieres sido fiador hasta el mismo día, y hubieres pagado antes del término, tendrás desde luego la acción de mandato. Y opinan algunos, que de presente hay ciertamente la acción de mandato, pero por tanto menos cuanto me importe que al llegar el día se haya pagado; pero mejor es que se diga, que entretanto ni aún por esta suma puede intentarse la acción de mandato, cuando aún no me resulte utilidad alguna de que yo no pague esto antes del día.

§ 2.—Interdum evenit, ut meum negotium geram, et tamen utilem habeam mandati actionem, veluti quum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut quum rogatu fideiussoris cum reo experior; nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero;

§ 2.—A veces sucede, que yo sea gestor de negocio mio, y que sin embargo tenga la acción útil de mandato, como cuando un deudor mío me delega á su riesgo un deudor suyo, ó cuando á ruego del fiador demando al deudor; porque aunque yo persiga un débito mío, soy, no obstante, gestor tam-

(1) *Según la escritura original;* Servus meus si, *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*
(2) alienare, *Hal.*
(3) quoniam, *Hal. Vulg.*
(4) nullum, *Vulg.*

Digitized by Google

igitur quod minus servavero, consequar mandati actione.

§ 3.—Si hi, quorum res veneunt, quas pignori dederunt, supposuerunt emtores, et iis emendas res mandent, mandatum intelligitur, licet quantum ad meram rationem mandatum non constitit (1); nam quum rem tuam emas, nulla emtio est in tua persona rei tuae.

§ 4.— Iulianus scripsit, mandati obligationem consistere etiam in rem eius, qui mandatum suscipit, ex eo maxime probari, quod, si pluribus heredibus vendentibus uni mandavero, ut rem hereditariam (2) emeret, etiam pro ea parte, qua heres sit, obligatur mandati actione, et obligat (3); et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod mandatum susceperat, ex bona fide esse, praestare ei pretium, quanti vendere poterat, et contra, si emtor ad emtionem rei sibi necessariae ideirco non accesserat, quod heredi praecepisset (4), se ei emturum, aequissimum esse, mandati iudicio praestari, quanti eius interfuit emtam rem habere.

§ 5.—Is, cuius bona publicata sunt, mandare alicui potest, ut ea emat, et si emerit, utilis erit mandati actio, si non praestet fidem; quod ideo receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum.

§ 6.—Qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatum (5) suscipiat, nihil mandati iudicio consequi potest propter turpitudinem mandati.

§ 7.—Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumseris, et mandati, et furti teneri te Proculus ait; aut si ita dederim, ut quae (6) velles, dares, mandati tantummodo.

§ 8.—Si mandaverim servo tuo, ut quod tibi debeam, solveret meo nomine, Neratius scribit, quamvis mutuatus servus pecuniam rationibus tuis quasi a me receptam intulerit, tamen, si numos a creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me, nec te mandati mecum acturum; quodsi sic mutuatus sit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra esse, nec referre, alius quis, an idem ipse servus nomine tuo, quod pro me solvebatur, acceperit; et hoc verius est, quoniam, quoties suos numos accipit creditor, non contingit liberatio debitori.

§ 9.—Fugitivus meus, quum apud furem esset, pecuniam acquisiit, et ex ea servos paravit, eosque Titius per traditionem a venditore accepit. Mela ait, mandati actione me consecuturum, ut restituat mihi Titius, quia servus meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet, si modo rogatu servi hoc fecerit; quodsi sine voluntate eius venditor Titio tradiderit, tunc posse me ex emto agere, ut mihi eos venditor traderet, venditoremque per condictionem a Titio repetiturum, si servos

(1) consistat, *Hal. Vulg.*
(2) mihi, *inserta la Vulg.*
(3) me, *inserta la Vulg.*

bién de negocio de aquel; así, pues, lo que de menos hubiere yo recobrado, lo conseguiré por la acción de mandato.

§ 3.—Si aquellos cuyas cosas, que dieron en prenda, son vendidas, supusieron compradores, y les mandasen que compraran las cosas, se entiende que hay mandato, aunque el mandato no consiste en cuanto á la mera razón; porque cuando compras tu propia cosa, no hay compra alguna de tu propia cosa respecto á tu persona.

§ 4.—Escribió Juliano, que la obligación de mandato consiste también respecto á cosa de aquel que acepta el mandato, y que especialmente se prueba por esto, porque si vendiéndolos muchos herederos, hubiere yo mandado á uno solo que compre los bienes de la herencia, se obliga, y obliga por la acción del mandato aún por aquella parte en que sea heredero; y á la verdad, si él no hubiere vendido la cosa á un extraño por esto, porque había aceptado el mandato, es de buena fe, que se le pague el precio en que podía venderla, y al contrario, si el comprador no había efectuado la compra de cosa para él necesaria, precisamente porque hubiese mandado al heredero que él se la comprara, es muy justo que se le pague por la acción de mandato cuanto le importó haber comprado aquella cosa.

§ 5.—Aquel cuyos bienes fueron confiscados, puede mandar á álguien que los compre, y si los comprare, habrá la acción útil de mandato, si no procediera con fidelidad; lo que está admitido por esto, porque, confiscados los bienes, lo que después se adquiere no corresponde al fisco.

§ 6.—El que acepte mandato para despojar un edificio sagrado, ó para herir ó matar á un hombre, no puede conseguir nada con la acción de mandato por causa de la torpeza del mandato.

§ 7.—Si yo te hubiere dado ciento para que los dieras á Ticio, y tú no se los hubieres dado, sino que los hubieres gastado, dice Próculo, que quedas obligado así por la acción de mandato, como por la de hurto; ó si yo te los hubiere dado de este modo, para que le dieras lo que quisieras, solamente por la de mandato.

§ 8.—Si yo hubiere mandado á un esclavo tuyo, que te pagase en mi nombre lo que yo te debiera, escribe Neracio, que aunque habiendo tomado el esclavo dinero en mútuo lo hubiere puesto en tus cuentas como recibido de mí, sin embargo, si del acreedor no hubiere recibido el dinero para que lo diese en mi nombre, ni yo quedo libre de la obligación, ni tú ejercitarás contra mí la acción de mandato; pero si lo hubiera tomado en mútuo para dar el dinero en mi nombre, una y otra cosa es al contrario, y no importa que otro cualquiera, ó que el mismo esclavo haya recibido en tu nombre lo que por mí se pagaba; y esto es más verdadero, porque no tiene lugar para el deudor la liberación, siempre que el acreedor recibe su propio dinero.

§ 9.—Un esclavo mío fugitivo, hallándose en poder de un ladrón, adquirió dinero, y con él compró esclavos, y Ticio los recibió del vendedor por tradición. Dice Mela, que conseguiré por la acción de mandato, que Ticio me los restituya, porque parecía que mi esclavo le mandó á Ticio, que los recibiese por tradición, si es que esto lo hubiere hecho á ruego del esclavo; pero que si sin la voluntad de éste el vendedor los hubiere entregado á Ticio, entonces puedo ejercitar la acción de compra, para

(4) quod heres recepisset, *Hal.*
(5) mandatu, *acertadamente Hal.*
(6) cui, *Vulg.*

Digitized by Google

tradiderit Titio, quos non debuerit, quum debere se existimaret.

§ 10.—Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt, his, qui praesentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem, his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse. Atquin si praesentium mandatum executus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est, nisi forte adversus eos, qui mandaverunt curatori, tanquam si negotia absentium gesserint; quodsi, quum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos, qui mandaverint.

§ 11.—Sicut autem liberum est, mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. Renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se, vel per alium eandem rem commode explicandi, aut si (1) redundet in eum captio, qui suscepit mandatum. Et quidem si is, cui mandatum est, ut aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renuntiaverit, se non emturum, idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit; hoc amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, quum iam recte emere non posset.

23. Hermogenianus *libro II. iuris Epitomarum* (2).—Sane si valetudinis adversae (3), vel capitalium inimicitiarum (4),

24. Paulus *libro II. Sententiarum.*— seu ob inanes (5) rei actiones,

25. Hermogenianus *libro II. iuris Epitomarum* (6).—seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.

26. Paulus *libro XXXII. ad Edictum.*—Inter causas omittendi (7) mandati etiam mors mandatoris est, nam mandatum solvitur morte; si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit, mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.

§ 1.—Si quis debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et debitor mortuo eo, quum id ignoraret, solverit, liberari eum oportet.

§ 2.—Abesse intelligitur pecunia fideiussori, etiamsi debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

§ 3.—Si is, qui fideiussori donare vult, creditorem eius habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuo aget fideiussor mandati, quatenus nihil intersit, utrum numos solverit creditori, an eum liberaverit.

(1) non, *inserta la Vulg.*
(2) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(3) *Según antigua corrección del códice Fl.:* adversariae, *Taur. según la escritura original, Br.*
(4) causa, *añade la Vulg.*

que el vendedor me los entregue, y el vendedor los reclamará de Ticio por la condicción, si hubiere entregado á Ticio los esclavos que no hubiere debido, creyendo que él se los debia.

§ 10.—Si el curador hubiere hecho verdaderamente la venta de los bienes, pero no hubiere pagado el dinero á los acreedores, respondieron Trebacio, Ofilio y Labeon, que á los que estuvieron presentes les compete contra él la acción de mandato, pero que los que estuvieron ausentes tienen la acción de gestión de negocios. Pero si hizo esto habiendo ejecutado mandato de los presentes, no tienen los ausentes la acción de gestión de negocios, sino acaso contra los que mandaron al curador, como si hubieren sido gestores de los negocios de los ausentes; pero si hubieren mandado esto, creyendo que ellos solos eran acreedores, se ha de dar á los ausentes la acción por el hecho contra los que lo hubieren mandado.

§ 11.—Mas así como hay libertad para no aceptar un mandato, así debe ejecutarse el aceptado, si no se hubiera renunciado. Mas puede renunciarse de modo, que se reserve íntegro al mandante su derecho para ejecutar cómodamente la misma cosa ó por sí, ó por medio de otro, ó si recayera perjuicio sobre aquel que aceptó el mandato. Y á la verdad, si aquel á quien se mandó que comprara alguna cosa, no la hubiera comprado, ni hubiere manifestado que él no la comprará, y esto lo hiciere por culpa suya, no por la de otro, conviene que él quede obligado por la acción de mandato; y tanto más se obligará, como también escribió Mela, si por fraude lo hubiere hecho saber á tiempo en que ya no pudiera comprarla convenientemente.

23. Hermogeniano; *Epítome del derecho, libro II.*—Pero si por causa de mala salud, ó de capitales enemistades,

24. Paulo; *Sentencias, libro II.*—ó de ser inútiles las acciones para la cosa,

25. Hermogeniano; *Epítome del derecho, libro II.*—ó por otra justa causa alegara excusas, ha de ser oido.

26. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Entre las causas de no cumplir el mandato se halla también la muerte del mandante, porque el mandato se disuelve por la muerte; pero si se cumplimentó por ignorancia, dícese que compete acción por causa de utilidad. También escribió Juliano, que por la muerte del mandante se disuelve el mandato, pero que alguna vez subsiste la obligación.

§ 1.—Si alguno hubiere mandado á su deudor, que pagase á Ticio, y muerto él hubiere pagado el deudor, ignorándolo, debe éste quedar libre.

§ 2.—Se entiende respecto al fiador que queda pagado el dinero, aunque por él haya sido delegado para el acreedor un deudor, y éste no fuere solvente, porque hace buena la deuda el acreedor, que admite al deudor delegado.

§ 3.—Si el que quiere hacer donación al fiador tuviera como deudor suyo al acreedor de aquél, y le hubiere librado de la obligación, inmediatamente ejercitará el fiador la acción de mandato, puesto que nada importa que haya pagado el dinero al acreedor, ó que le haya librado de la obligación.

(5) immanes, *Vulg.*
(6) *Véase la nota 2.*
(7) obmittendi, *Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Praeterea sciendum est, non plus fideiussorem consequi debere mandati iudicio, quam quod solverit.

§ 5.—Mandatu tuo fideiussi decem, et procuratori creditoris solvi; si verus procurator fuit, statim mandati agam, quodsi procurator non est, repetam ab eo.

§ 6.—Non omnia, quae impensurus non fuit, mandatori (1) imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quaedam erogaverit; nam haec magis casibus, quam mandato imputari oportet.

§ 7.—Sed quum servus, quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecisset, Neratius ait, mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit; quodsi ego sciissem talem esse servum, nec praedixissem, ut posses (2) praecavere, tunc, quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet.

§ 8.—Faber mandatu amici sui emit servum decem et fabricam docuit, deinde vendidit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est solvere, mox quasi homo non erat sanus, emtori damnatus (3) est; Mela ait, non praestiturum id ei mandatorem, nisi, posteaquam emisset, sine dolo malo eius hoc vitium habere coeperit servus; sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore, tunc enim et mercedem, et cibaria consecuturum, nisi si, ut gratis doceret, rogatus sit.

27. Gaius *libro IX. ad Edictum provinciale.*—Si quis alicui scripserit, ut debitorem suum liberet, seque eam pecuniam, quam is debuerit, soluturum, mandati actione tenetur.

§ 1.—Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, consistit (4) obligatio; potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire, veluti si poenitentia acta servum recuperare velim.

§ 2.—Qui mandatum susccpit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit, damnabitur; si vero intelligit, explere se id officium non posse, id ipsum, quum primum poterit, debet mandatori nuntiare, ut is, si velit, alterius opera utatur; quodsi, quum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit, tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit.

§ 3.—Morte quoque eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum, et ob id heres eius, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem.

§ 4.—Impendia mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

(1) mandatorImputabit. *Taur. según costumbre.*
(2) *Hal.*: possis, *Fl.*

§ 4.—Ha de saberse además, que el fiador no debe obtener con la ación de mandato más que lo que haya pagado.

§ 5.—Por mandato tuyo fuí fiador por diez, y los pagué al procurador del acreedor; si fué verdadero procurador, ejercitaré desde luego la acción de mandato, pero si no es procurador, los reclamaré de él.

§ 6.—No pondrá en cuenta al mandante todo lo que no debió gastar, como porque haya sido despojado por ladrones, ó hubiere perdido la cosa en un naufragio, ó presa de enfermedad propia y de la de los suyos hubiere gastado algo; porque esto debe imputarse más bien á casos fortuitos, que al mandato.

§ 7.—Pero cuando el esclavo, que por mandato mío habías comprado, te hubiese hecho un hurto, dice Neracio, que conseguirás por la acción de mandato, que se te entregue el esclavo por la noxa, si, no obstante, esto hubiere sucedido sin culpa tuya; pero si yo hubiese sabido que tal era el esclavo, y no te lo hubiese prevenido para que pudieras precaverte, entonces debe pagársete tanto cuanto te importe.

§ 8.—Por mandato de un amigo suyo compró un artesano por diez un esclavo, y le enseñó su oficio, después lo vendió por veinte, los que fué obligado á pagar por la acción de mandato, y luego, como porque el esclavo no estaba sano, fué condenado á favor del comprador; dice Mela, que el mandante no le habrá de pagar esto, sino si, después que lo hubiese comprado, sin dolo malo de él hubiere comenzado el esclavo á tener este vicio; pero que si le hubiere enseñado por mandato del mandante, sería al contrario, porque entonces conseguirá así el salario, como los alimentos, si no hubiera sido rogado para que le enseñase de balde.

27. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si alguno hubiere escrito á otro, que libre de la obligación á su propio deudor, y que él pagará el dinero que este debiere, queda obligado por la acción de mandato.

§ 1.—Si yo te hubiere entregado un esclavo con la condición de que lo manumitieras después de mi muerte, constitúyese obligación; mas puede intervenir causa para ejercitar acción también respecto á mi persona, como si habiéndome arrepentido quisiera yo recuperar el esclavo.

§ 2.—El que aceptó un mandato, si puede cumplirlo, no debe abandonar el servicio prometido, y de lo contrario, será condenado en cuanto importe al mandante; pero si entiende que no puede cumplir él aquel encargo, debe manifestarle esto mismo al mandante, cuanto antes pudiere, para que, si quisiera, utilice los servicios de otro; pero si pudiendo hacérselo saber, hubiere dejado de hacerlo, quedará obligado por cuanto importe al mandante; mas si por alguna causa no pudiere hacérselo saber, estará exento de obligación.

§ 3.—También se disuelve el mandato por la muerte de aquel á quien se mandó, si éste hubiere fallecido hallándose todavía íntegro el mandato, y por esto su heredero, aunque se hubiere ejecutado el mandato, no tiene la acción de mandato.

§ 4.—Los gastos hechos para cumplimentar el mandato, si fueron hechos de buena fé, deben de todos modos ser restituidos, y no importa al caso, que el que hubiese mandado hubiera podido gastar menos, si él mismo fuera gestor del negocio.

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; damandatus, *la escritura original.*
(4) *Vulg.*: constitit, *Fl. según costumbre.*

Digitized by Google

§ 5.—Si mandatu meo Titio credideris, et mecum mandati egeris, non aliter condemnari debeo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris; sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.

28. Ulpianus *libro XIV. ad Edictum.*— Papinianus libro tertio (1) Quaestionum ait, mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare; propter mandatum enim suum solvit, et suo nomine, ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.

29. Idem *libro VII. Disputationum* (2).—Si fideiussor conventus, quum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fideiussionis, an mandati iudicio persequi possit id, quod solverit, quaeritur. Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari, dissoluta enim negligentia prope dolum est; ubi vero ignoravit, nihil, quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cuius alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet, ei mandati actionem competere; potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fideiussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum.

§ 1.—Non male tractabitur, si, quum ignoraret fideiussor inutiliter se obligatum, solverit, an mandati actionem habeat? Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia eius potest, si vero ius, aliud dici debet.

§ 2.—Si, quum debitor solvisset, ignarus fideiussor solverit, puto eum mandati habere actionem; ignoscendum est enim ei, si non divinavit, debitorem solvisse, debitor enim debuit notum facere fideiussori, iam se solvisse, ne forte creditor obrepat, et ignorantiam eius circumveniat, et excutiat ei summam, in quam fideiussit.

§ 3. Hoc idem tractari et in fideiussore potest, si, quum solvisset, non certioravit reum, sic deinde reus solvit, quod solvere eum non oportebat; et credo, si, quum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fideiussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori; cedere autem reus indebiti actione fideiussori debet, ne duplum creditor consequatur.

§ 4.—Quaedam tamen etsi sciens omittat fideiussor, caret fraude, utputa si exceptionem procuratoriam omisit sive sciens, sive ignarus; de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit, nec ne.

§ 5.—In omnibus autem visionibus, quae propositae sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accepit (3), vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione factum ei pecunia soluta; tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat,

§ 5.—Si por mi mandato hubieres prestado á Ticio, y ejercitares contra mí la acción de mandato, no debo ser condenado de otro modo, que si me hubieres cedido las acciones, que tienes contra Ticio; pero si reclamares contra Ticio, yo ciertamente no quedaré libre, pero te estaré obligado solamente por lo que no hubieres podido recobrar de Ticio.

28. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—Dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que pagando el mandante del deudor, no exime de derecho al deudor; porque paga por causa de su propio mandato, y en su propio nombre, y por esto opina que deben cederse al mandante las acciones contra el deudor.

29. El mismo; *Disputas, libro VII.*—Si demandado el fiador, ignorando que no se había entregado el dinero al deudor, hubiere pagado por causa de la fianza, pregúntase, si por la acción de mandato podrá repetir lo que hubiere pagado. Y si verdaderamente á sabiendas hubiere dejado de oponer la excepción ó de dolo, ó del dinero no contado, parece que procede con dolo, porque la demasiada negligencia es próxima al dolo; pero si lo ignoró, nada hay que se le impute. Por igual razón, también si competía al deudor alguna excepción, acaso de pacto convenido, ó de alguna otra cosa, é ignorándolo no ejercitare esta excepción, debe decirse, que le compete la acción de mandato; porque pudo y debió el reo de prometer hacérselo saber á su fiador, no sea que ignorándolo pague lo no debido.

§ 1.—No se examinará fuera de propósito, si ignorando el fiador que se había obligado inutilmente hubiere pagado, ¿tendrá acaso la acción de mandato? Y si verdaderamente ignoró el hecho, puede admitirse su ignorancia, pero si el derecho, debe decirse otra cosa.

§ 2.—Si habiendo pagado el deudor, pagare, ignorándolo, el fiador, opino que tiene éste la acción de mandato; porque se le ha de dispensar si no adivinó que el deudor había pagado, pues el deudor debió hacer saber al fiador, que ya él había pagado, para que acaso el acreedor no sorprenda, y esplote su ignorancia, y le exija la cantidad por la que salió fiador.

§ 3.—Esto mismo puede discutirse también respecto al fiador, si cuando hubiese pagado no lo hizo saber al deudor, y de este modo pagó después el deudor lo que él no debía pagar; y creo, que si pudiendo hacérselo saber, no lo hizo, debe ser repelido el fiador que ejercite la acción de mandato. Porque es próximo al dolo, si después del pago no se lo hubiere hecho saber al deudor; pero el deudor debe ceder al fiador la acción de lo no debido, para que el acreedor no consiga el duplo.

§ 4.—Mas aunque á sabiendas omita el fiador algunas cosas, está exento de fraude, como si á sabiendas, ó ignorándolo, omitió la excepción procuratoria; porque se trata de buena fé, á la cual no es consiguiente disputar minuciosidades del derecho, sino solamente sobre esto, si fuere, ó no, deudor.

§ 5.—Mas en todos los casos, que se han propuesto, cuando el acredor ó no recibió el dinero al contado, ó lo recibió segunda vez al contado, compete contra él la repetición, si no se le hubiere pagado el dinero en virtud de condena; porque entonces deja de haber ciertamente la repetición por causa

(1) decimo, *inserta Hal.*
(2) libro XXXI. ad edictum, *Hal.*
(3) *Vulg.*: accipit, *Fl.*

Digitized by Google

ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem (1) plectetur.

§ 6.—Fideiussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum; quamquam enim iam liberatus solvit, tamen fidem implevit, et debitorem liberavit. Si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, acquissimum est, mandati iudicio eum, quod solvit, recuperare; et ita Iuliano videtur.

30. Iulianus *libro XIII. Digestorum.* — Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres. et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi: si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si comperit, eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero; si vero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.

31. Idem *libro XIV. Digestorum.*— Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione (2) in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit; nam qui alterius negotia administranda suscipit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum.

32. Idem *libro III. ad Urseium Ferocem.*— Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum praestari, et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. Si quis (3) autem mandaverit alicui, ne legatum a se repellat (4), longe ei dissimile esse; nam legatum acquisitum nunquam illi damno esse potuit, hereditas interdum damnosa est. In summa quicunque contractus tales sunt, ut quicunque eorum nomine fideiussor obligari possit (5), et mandati obligationem consistere puto; neque enim multum referre, praesens quis interrogatus fideiubeat, an (6) absens mandet; praeterea vulgo animadvertere licet, mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quod mandati iudicio teneri procul dubio est.

33. (Idem) (7) *libro IV. ex Minicio* (8).— Rogatus, ut fideiuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur, si in maiorem, Iulianus (9) verius putat, quod a plerisque responsum est, eum, qui (10) maiorem summam, quam rogatus erat, fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod

(1) *Taur. anota al márgen;* callitatem, *en el texto;* caluitatem, *Hal.*
(2) intra annum, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Taur. anota al márgen;* quae, *en el texto.*
(4) *Según corrección del códice Fl.. Br.:* repellet. *en la escritura original.*
(5) *Hal;* posset. *Fl.*

de la autoridad de la cosa juzgada, pero él mismo será castigado por causa de su engaño por el delito de estelionato.

§ 6.—El fiador, si liberado solo él por el lapso de tiempo hubiere sin embargo pagado al acreedor, con razón tendrá la acción de mandato contra el deudor; porque aunque pagó ya libre, cumplió, sin embargo, con su afianzamiento, y libró de su obligación al deudor. Así, pues, si estuviera dispuesto á defender al deudor contra el acreedor, es muy justo que él recupere por la acción de mandato lo que pagó; y así le parece bien á Juliano.

30. Juliano; *Digesto, libro XIII.*—Si yo te hubiere dado un esclavo para que lo manumitieses, y después mi procurador hubiere prohibido que lo manumitieras, ¿podré ejercitar la acción de mandato, si lo hubieres manumitido? Respondí: si el procurador tuvo justa causa para impedir la manumisión del esclavo, que para esto solo lo había yo recibido, para manumitirlo, por ejemplo, si aquél hubiere averiguado que este formalizó después cuentas falsas, ó tramó acechanzas contra la vida de su anterior dueño, estaré obligado, si yo no hubiere atendido al aviso del procurador; pero si el procurador no tuvo justa causa para intimar que no fuese manumitido el esclavo, no podrá ejercitarse acción contra mí, aunque yo le hubiere puesto en libertad.

31. El mismo; *Digesto, libro XIV.*—Si yo le hubiere encomendado la gestión de mis negocios á quien me estaba obligado por acción en el crádruplo, pero después de un año en el simple importe, aunque después del año ejercite yo contra él la acción de mandato, deberá pagarme el cuádruplo; porque el que para administrarlos toma á su cargo los negocios de otro, debe responder respecto á su persona de lo que respecto á la de otros.

32. El mismo; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro III.*—Si yo no hubiese de adir la herencia de otro modo que si se me hubiese dado caución de respondérseme de daño, y hubiese mediado este mandato, opino que habrá la acción de mandato. Pero si alguno hubiere mandado á otro, que no rechace un legado, es cosa muy desemejante de esta; porque el legado adquirido nunca le pudo perjudicar, y la herencia es á veces gravosa. En suma, si cualesquiera contratos son tales, que por razón de los mismos pueda obligarse cualquier fiador, opino que también tiene lugar la obligación de mandato; porque no importa mucho que interrogado uno, que esté presente, afianze, ó que mande un ausente; además de lo que debe tenerse en general presente, que las herencias sospechosas son adidas por mandato de los acreedores, por lo que está lejos de duda que quedan obligados por la acción de mandato.

33. El mismo; *Doctrina de Minicio, libro IV.*—El que fué rogado para que fuese fiador, si se obligó por menor suma, se obliga válidamente, si por mayor, Juliano considera más verdadero lo que se respondió por los más, que el que hubiese afianzado mayor suma que aquella para la que había sido rogado, tiene la acción de mandato por tanto

(6) praesens vel, *inserta la Vulg.*
(7) *Br. encierra* (Idem) *dentro de un parentesis, pero no Taur.*
(8) libro III. ex Minutio, *Hal.*
(9) Iulianus, *omitela Hal.*
(10) in. *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

mandatum ei est; nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur, qui rogavit.

34. (Africanus) (1) *libro VIII. Quaestionum.* —Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, quum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus; quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit, et an usurae peti possint? Respondit, non esse creditam, alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse, quod si pecuniam apud te depositam convenerit, ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc numi, qui mei erant, tui fiunt. Item, quod si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est; his argumentum esse, eum, qui, quum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo numi fuerint, tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.

§ 1.—Quum heres ex parte esses, mandavi tibi, ut praedium hereditarium mihi emeres certo pretio; emisti; pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos, pro tua autem parte posse dubitari ait, utrumne ex emto, an mandati agi oporteat; neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub conditione contractam emtionem; quod quidem maxime quaeri pertinere ait, ut, si forte, priusquam emtio fieret, decesserim, et tu, quum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris (2), an heres meus eo nomine tibi sit obligatus? Et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis? Nam si quidem sub conditione emtio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quaevis alia conditio post mortem extitisset; sin vero (3) perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, quum id scieris, resoluto mandato nullam tibi actionem cum herede meo fore. Sed et si mandati agendum esset, eadem praestanda, quae praestarentur, si ex emto ageretur.

35. (Neratius) (4) *libro V. Membranarum.*— Si fundum, qui ex parte tuus est, mandavi tibi, ut emeres mihi, verum est, mandatum posse ita consistere, ut mihi ceteris partibus redemtis etiam tuam partem praestare debeas. Sed si quidem cercuanto se le hubiese rogado, porque habría hecho lo que se le mandó; porque hasta aquella suma, para la que había sido rogado, parece que atendió á la confianza del que le rogó.

34. Africano; *Cuestiones, libro VIII.*—El que era procurador de los negocios de Lucio Ticio, habiendo cobrado de los deudores de este el dinero, le escribió una carta en la que le indicaba que tenía en su poder cierta suma de la administración, y que él la deberá con intereses al seis por ciento como habiéndosele prestado; se preguntó, ¿podrá pedirse por esta causa el dinero como prestado, y podrán pedirse los intereses? Respondió, que no había sido prestado, pues de otro modo se habrá de decir, que en virtud de todo contrato puede hacerse que quede prestado por nudo pacto el dinero. Y no es semejante á esto, que si se hubiere convenido que el dinero depositado en tu poder lo tengas como prestado, quede prestado, porque entonces las monedas que eran mías se hacen tuyas. Asimismo, que si yo hubiere mandado que recibas dinero de un deudor mío, quede prestado, porque esto se admitió por tolerancia; y que es prueba de esto, que aquel que queriendo dar dinero en mútuo hubiese dado plata para venderla, pedirá no obstante con razón el dinero prestado, y sin embargo el dinero obtenido de la plata estará á riesgo de aquel que hubiese recibido la plata. Y así, en el caso propuesto se ha de decir, que el procurador estará obligado por la acción de mandato, para que aunque las monedas hayan estado á riesgo del mismo, deba sin embargo pagar los intereses sobre que se hubiere convenido.

§ 1.—Siendo tú heredero de una parte, te mandé que compraras para mí por cierto precio un predio de la herencia; lo compraste, y ciertamente no es dudoso que hay entre nosotros la acción de mandato por las porciones de los coherederos, mas por tu parte dice que se puede dudar, si acaso convenga que se ejercite la acción de compra, ó la de mandato; porque no sin razón juzgará alguien, que respecto á esta parte fué contratada bajo condición la compra; lo que ciertamente dice que corresponde que principalmente se averigüe, porque si acaso hubiere yo fallecido antes que se hiciera la compra, y sabiendo tú que yo había fallecido no hubieres querido venderlo á otro por mi mandato, ¿te estará obligado por esta razón mi heredero? Y al contrario, si lo hubieres vendido á otro, ¿quedarás obligado á mi heredero? Porque si verdaderamente se entiende hecha bajo condición la compra, puede ejercitarse la acción, á la manera que si se hubiese cumplido otra cualquier condición después de la muerte; pero si se hubiera de ejercitar la acción de mandato lo mismo que si yo hubiese mandado que se comprara un fundo ajeno, habiendo sobrevenido la muerte, y sabiéndolo tú, disuelto el mandato no tendrás acción alguna contra mi heredero. Pero también si se hubiese de ejercitar la acción de mandato se ha de responder de lo mismo que se respondería, si se ejercitase la acción de compra.

35. Neracio; *Pergaminos, libro V.*—Si te mandé que comprases para mí un fundo, que en parte es tuyo, es verdad que puede de este modo haber mandato, para que compradas para mí las demás partes debas entregarme también tu parte. Pero si

(1) *Br. encierra* (Africanus) *dentro de un paréntesis por no leerse en el códice Fl.; pero no Taur.*
(2) velueris. *Vulg.*
(3) non, *inserta Hal.*
(4) *Véase la nota 1.*

Digitized by Google

to pretio emendas eas mandaverim, quanticunque aliorum partes redemeris, sic et tua pars coarctabitur, ut non abundet mandati quantitatem, in quam tibi emendum totum mandavi; sin autem nullo certo pretio constituto emere tibi mandaverim, tuque ex diversis pretiis partes ceterorum redemeris, et tuam partem viri boni arbitratu aestimato pretio dari oportet,

verdaderamente yo te hubiere mandado que las compraras por cierto precio, á la cantidad en que hubieres comprado las partes de los demás se reducirá tambien tu parte, de suerte que no exceda la cantidad del mandato, por la que te mandé comprar todo el fundo; pero si yo te hubiere mandado comprarlo sin haber fijado ningún precio cierto, y hubieres comprado á diversos precios las partes de los demás, se me debe dar también tu parte habiéndose estimado el precio á arbitrio de buen varón,

36. (IAVOLENUS) (1) *libro VII. ex Cassio.* — ita ut omnes summas, maiores et minores coacervet, et ita portionem ei, qui mandatum suscepit, praestet; quod et plerique probant.

§ 1.—Simili modo et in illa specie, ubi certo pretio tibi emere mandavi, et aliarum partium nomine commode negotium gessisti, et vilius emeris, pro tua parte tantum tibi praestatur, quanti interest tua, dummodo intra id pretium, quod mandato continetur. Quid enim fiet, si exiguo pretio hi, cum quibus tibi communis fundus erat, rem abiicere vel necessitate rei familiaris, vel alia causa cogerentur? Non (2) etiam tu ad idem dispendium deducere ris, sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, quum mandatum gratuitum esse debet; neque enim tibi concedendum est, propter hoc venditionem impedire, quod animosiorem eius rei emtorem esse, quam tibi mandatum est, cognoveris.

36. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VII.*— de suerte que reuna todas las sumas, las mayores y las menores, y así le pague su parte al que aceptó el mandato; lo que también aprueban los más.

§ 1.—Del mismo modo, también en este caso, cuando te mandé comprar por cierto precio, y respecto á las otras partes hiciste ventajoso negocio, y las comprares por menos, se te dá por tu parte tan solo cuanto te importa, con tal que sea dentro del precio que se contiene en el mandato. Porque, ¿qué se hará, si aquellos con quienes tenias en comun el fundo se vieran obligados á vender en corto precio la cosa, ó por necesidad de los negocios familiares, ó por otra causa? Tu no serás obligado también al mismo dispendio, pero tampoco debes obtener para tí lucro por esta causa, puesto que el mandato debe ser gratuito; porque ni se te ha de permitiir que impidas la venta, porque hubieres conocido que el comprador de aquella cosa quiera dar por ella más que lo que se te mandó.

§ 2.— Quodsi fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandato tenear, quam si totum fundum emeres, si totum emere non potueris, in partibus emendis tibi negotium gesseris, sive habueris in eo fundo partem, sive non; et eveniet, ut is, cui tale mandatum datum est, periculo suo interim partes emat, et nisi totum emerit, ingratus eas retineat. Propius est, ut cum huiusmodi incommodis mandatum suscipi possit, praestarique officium et in partibus emendis, perinde atque in toto, debet ab eo, qui tale mandatum sua sponte suscepit.

§ 2.— Pero si yo te hubiese mandado comprar un fundo, que se vende por partes, pero de suerte que yo no quede obligado por el mandato de otro modo que si comprases todo el fundo, si no lo hubieres podido comprar todo, al comprar las partes habrás hecho tu propio negocio, ya hayas tenido, ya no, parte en aquel fundo; y sucederá, que aquel á quien se dió tal mandato, comprará mientras tanto á su riesgo las porciones, y que si no lo hubiere comprado todo, las retendrá contra su gusto. Es más cierto que pueda aceptarse mandato con tales inconvenientes, y que por el que voluntariamente aceptó tal mandato debe prestarse oficiosidad lo mismo en la compra de las partes, que en la del todo.

§ 3.—Quodsi mandassem tibi, ut fundum mihi emeres, non addito eo, ut non aliter mandato tenear, quam si totum emeres, et tu partem, vel quasdam partes eius emeris, tum habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses.

§ 3.—Pero si yo te hubiese mandado que compraras para mí el fundo, no habiendo añadido que no quedaré obligado por el mandato de otro modo que si lo comprases todo, y tu hubieres comprado una parte, ó algunas partes del mismo, sin duda que en este caso tendremos recíprocamente la acción de mandato, aunque no hubieses podido comprar las demás partes.

37. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Hominem certum pro te dari fideiussi, et solvi; quum mandati agatur, aestimatio eius ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet; et ideo, etiamsi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est. Aliter in stipulatione servatur, nam tunc id tempus spectatur, quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit, quominus sua die solveret, aut per creditorem, quominus acciperet; etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

37. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Fuí fiador de que por tí se daría cierto esclavo, y pagué; cuando se ejercite la acción de mandato, la estimación de él debe referirse más bien al tiempo en que se haya pagado, que no á aquel en que se ejercite la acción; y por esto, aunque haya muerto, hay no obstante la acción útil. Otra cosa se observa en la estipulación, porque en ella se atiende al tiempo en que se ejercita la acción, si acaso no hubiere consistido, ó en el prometedor, que no pagase en su día, ó en el acreedor, que no cobrase; porque á ninguno de ellos debe aprovecharle su propio fraude.

38. MARCELLUS *libro singulari Responsorum.* — Lucius Titius Publio Maevio filio naturali do-

38. MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Lucio Ticio permitió á Publio Mevio, su hijo natural, que

(1) *Véase la nota 1 de la página anterior.*

(2) Num — deducereris, *Hal.*

Digitized by Google

mam communem permisit, non donationis causa creditori filii obligare: postea Maevio defuncto relicta pupilla, tutores eius iudicem adversus Titium acceperunt, et Titius de mutuis petitionibus (1); (quaero, an domus pars, quam Titius) obligandam filio suo accommodavit, arbitratu iudicis liberari debeat? Marcellus respondit, an, et quando debeat liberari, ex persona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset, ac tempore, quo res, de qua quaereretur, obligata fuisset, iudicem aestimaturum; est enim earum specierum iudicialis quaestio, per quam res expediatur.

§ 1.—Non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet: fideiussor an, et priusquam solvat, agere possit, ut liberetur? Nec tamen semper exspectandum est, ut solvat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit; praesertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, qua numerata creditori mandati actione conveniat.

39. Neratius *libro VII.* (2) *Membranarum.*—Et Aristoni, et Celso patri placuit, posse rem hac conditione deponi, mandatumque suscipi, ut res periculo eius sit, qui depositum vel mandatum suscepit; quod et mihi verum esse videtur.

40. Paulus *libro IX. ad Edictum.*—Si pro te praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est; sed quidam utilem putant dari oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.

41. Gaius *libro III. ad Edictum provinciale.*—Potest et ab una duntaxat parte mandati iudicium dari; nam si is, qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati iudicium non competit: at ei, qui mandaverit, adversus eum competit.

42. Ulpianus *libro XI. ad Edictum.*—Si mandavero tibi, ut exeuteres vires hereditatis, et tu, quasi minor sit, eam a me emeris, mandati mihi teneberis. Tantundem, et si tibi mandavi, ut vires exeuteres eius, cui eram crediturus, et renuntiaveris, eum idoneum esse.

43. Idem *libro XXIII. ad Edictum.*—Qui mandatum suscepit, ut pecunias in diem collocaret, isque hoc fecerit, mandati conveniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat.

44. Idem *libro LXII. ad Edictum.*—Dolus est, si quis nolit persequi, quod persequi potest, aut si quis non exegerit, quod exigere, solvere (3).

45. Paulus *libro V. ad Plautium.*—Si mandatu meo fundum emeris, utrum, quum dederis

obligara á favor de un acreedor del hijo, no por causa de donación, una casa comun: después, fallecido Mevio habiendo dejado una pupila, los tutores de ésta recurrieron al juez contra Ticio, y Ticio, con recíprocas peticiones; pregunto, ¿la parte de casa, que Ticio permitió á su hijo que obligara, deberá quedar libre por arbitrio del juez? Marcelo respondió, que ha de estimar el juez si deberá quedar libre, y cuando, respecto á la persona del deudor, y también según lo que se hubiese convenido entre los contratantes, y por el tiempo por que hubiese sido obligada la cosa de que se tratase; porque hay cuestión judicial sobre estos puntos, por la que se resuelve el negocio.

§ 1.—No es desemejante esta que muy frecuentemente suele agitarse: ¿podrá el fiador, aun antes que pague, reclamar que se le dé por libre? Pero no siempre se ha de esperar á que pague, ó á que sea condenado habiendo aceptado el juicio, si el deudor tardare mucho en pagar, ó si verdaderamente disipare sus bienes; principalmente si el fiador no tuviere en su casa el dinero, por el que, habiéndoselo entregado al acreedor, le demande con la acción de mandato.

39. Neracio; *Pergaminos, libro VII.*—Así á Ariston, como á Celso, el padre, les pareció bien que puede depositarse una cosa, y aceptarse un mandato, con esta condición, que la cosa esté á riesgo del que aceptó el depósito ó el mandato; lo que también á mí me parece verdad.

40. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Si yo hubiere sido fiador por tí, estando tú presente y prohibiéndomelo, no hay ni la acción de mandato, ni la de gestión de negocios; pero opinan algunos que debe darse la útil, con los cuales no me conformo, según lo que también le parece á Pomponio.

41. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—También puede darse la acción de mandato solamente por una parte; porque si el que aceptó el mandato se hubiere excedido del mandato, ciertamente no le compete á él la acción de mandato; mas le compete contra él al que le hubiere mandado.

42. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si yo te hubiere mandado que averiguases la importancia de la herencia, y como si fuera menor me la hubieres comprado, me quedarás obligado por la acción de mandato. Otro tanto, también si te mandé que averiguases el caudal de aquel á quien yo había de prestar, y me hubieres manifestado que él era abonado.

43. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—El que aceptó mandato para que colocase cantidades á término, y hubiere hecho esto, ha de ser demandado con la acción de mandato, para que ceda las acciones con la dilación del tiempo.

44. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Hay dolo, si alguno no quisiera perseguir lo que puede perseguir, ó si alguno no cobrare lo que puede cobrar, ó no pagare lo que puede pagar.

45. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—Si por mi mandato hubieres comprado un fundo,

(1) praestationibus, *Hal.*
(2) IV., *Hal.*

(3) quod exigere potest, aut solvere., *Hal.*; quod exigere potest: aut si quis nolit solvere, quod exegerit., *Vulg.*

Digitized by Google

pretium, ageres mecum mandati, an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur, in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit; nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem emti actiones (1).

§ 1.—Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me; nondum enim perfecisti mandatum.

§ 2.—Item, si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas, dicendum est, te agere posse, ut obligationem suscipiam, aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo, defensurum (2) te.

§ 3.—Si iudicio te sisti promisero, nec exhibuero, et antequam praestem, mandati agere possum, ut me liberes, vel si pro te reus promittendi factus sim.

§ 4.—Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris (3), et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere.

§ 5.—Quoties autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus, faciendi causa, non dandi tenebitur reus; et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nacti cogimur eam praestare iudicio mandati, ita ex eadem causa obligatos habere mandati actionem, ut liberemur.

§ 6.—Si fideiussor multiplicaverit summam, in quam fideiussit, sumtibus ex iusta ratione factis, totam eam praestabit is, pro quo fideiussit.

§ 7.—Quod mihi debebas, a debitore (4) stipulatus sum periculo tuo; posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva, Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam (5) rem pertineat; et merito, tunc enim liberatur is, qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur.

§ 8.—Idem iuris est, si mandatu fideiussoris cum reo egissem, quia sequenti mandato liberaretur ex priore causa.

46. IDEM *libro LXXIV.* (6) *ad Edictum.*— Si quis pro eo spoponderit, qui ita promisit: «si Stichum non dederis, centum millia dabis», et Stichum redemerit vilius, et solverit, ne centum millium stipulatio committatur, constat, posse eum mandati agere. Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut, quoties certum mandatum sit, recedi a forma non debeat, at quoties incertum, vel plurium causarum, tunc, licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati, quam quae ipso mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.

¿acaso ejercitarás contra mí la acción de mandato, cuando hayas dado el precio, ó aun antes que lo dés, para que no tengas necesidad de vender tus bienes? Y con razón se dice, que la acción de mandato es para esto, para que yo acepte la obligación que contra tí le compete al vendedor; porque también yo puedo reclamarte que me cedas contra el vendedor las acciones de compra.

§ 1.—Pero si por mi mandato aceptaste un juicio, durante el juicio no debes sin justa causa pedirme que contra mí se transfiera el juicio; porque aun no perfeccionaste el mandato.

§ 2.—Asimismo, si mientras fueres gestor de mis negocios hubieres prometido á alguno de mis acreedores, se ha de decir, que, aun antes que pagues, puedes pedir que yo acepte la obligación, ó que si no quiere el acreedor mudar la obligación, debo darte caución de que te defenderé.

§ 3.—Si yo hubiere prometido que comparecerías en juicio, y no te hubiere exhibido, también antes que yo te presente puedo ejercitar la acción de mandato para que me exentes, ó si yo me hubiera hecho por tí reo de promesa.

§ 4.—Pero si yo te hubiere mandado que pagues á un acreedor mío, y tu lo prometieres, y por esta causa fueras condenado, es más equitativo que también en este caso te competa la acción de mandato.

§ 5.—Mas en todos los casos en que hemos dicho que puede ejercitarse la acción de mandato antes de pagado el dinero, el deudor se obligará por causa de hacer, no de dar; y es justo, que así como habiendo adquirido por mandato de otro una acción somos obligados á cederla por la acción de mandato, así obligados por la misma causa tengamos la acción de mandato, para que quedemos libres.

§ 6.—Si el fiador hubiere multiplicado la suma, por la que salió fiador, hechos los gastos con justa razón, responderá de toda ella aquel por quien salió fiador.

§ 7.—Estipulé á tu riesgo de un deudor lo que me debías; y dicen Nerva y Atilicino, que puedo ejercitar contra tí la acción de mandato por lo que yo no hubiere podido recuperar de aquel, aunque este mandato pertenezca á cosa tuya; y con razón, porque entonces queda libre el que delega un deudor, cuando el acreedor consiguió su crédito, no cuando estipula de él á riesgo del deudor.

§ 8.—El mismo derecho hay, si por mandato del fiador hubiese yo demandado contra el reo, porque por el siguiente mandato quedaría él libre respecto á la primera causa.

46. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—Si alguno hubiere respondido por el que prometió así: «si no hubieres dado á Stico, darás cien mil», y hubiere comprado á Stico por menos, y lo hubiere entregado, para que no se incurriera en la estipulación de los cien mil, consta que puede ejercitar la acción de mandato. Así, pues, muy fácilmente se ha de observar esta forma en los mandatos, de suerte que cuando el mandato sea cierto, no deba apartarse uno de la forma, pero siempre que sea incierto, ó de muchas causas, entonces, aunque se haya cumplido la causa del mandato en otras prestaciones, que las que en el mismo mandato estaban contenidas, si, no obstante, esto hubiere convenido al mandante, habrá la acción de mandato.

(1) actionem, *Hal. Valg.*
(2) iri, *inserta Hal.*
(3) ei promiseris, *Valg.*
(4) tuo, *insertan Hal. Valg.*
(5) meam, *Hal.*
(6) LXIV., *Hal.*

Digitized by Google

47. Pomponius *libro III. ex Plautio.*— Iulianus ait, si fideiussori uxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debitorem agere eum posse, quia intelligitur abesse ei pecunia eo, quod onera matrimonii sustineret.

§ 1.—Si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur, nec te liberat; et ideo mandati actionem tecum non habet. Sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse Iulianus ait, liberationem contingere; eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit.

48. Celsus *libro VII. Digestorum.*— Quintus Mucius Scaevola ait, si quis sub usuris creditam pecuniam fideiussisset, et reus in iudicio conventus quum recusare vellet, sub usuris creditam esse pecuniam, et fideiussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset, eam pecuniam a reo non petiturum; sed si reus fideiussori denuntiasset, ut recusaret, sub usuris debitam esse, nec is propter suam existimationem recusare voluisset, quod ita solverit, a reo petiturum. Hoc bene censuit Scaevola, parum enim fideliter facit fideiussor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur, suo iure uti; ceterum in posteriore casu non oportet esse noxiae fideiussori, si ipse pepercisset pudori suo.

§ 1.—Quum mando tibi, ut credendo pecuniam negotium mihi geras, mihique id nomen praestes, meum in eo periculum, meum emolumentum sit, puto mandatum posse consistere.

§ 2.—Ceterum, ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est, ut cuivis credas, tu recipias usuras, periculum duntaxat ad me pertineat, iam extra mandati formam est, quemadmodum si mandem, ut mihi (1) quemvis fundum emas.

49. Marcellus *libro VI.* (2) *Digestorum.*— Servum Titii emi ab alio bona fide, et possideo; mandatu meo eum Titius vendidit, quum ignoraret suum esse; vel contra ego vendidi illius mandatu, quum forte is, cui heres extiterit, eum emisset; de iure evictionis et de mandato (3) quaesitum est. Et puto, Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emtori, neque si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam; et idcirco (4) mandati agere posse, si quid eius interfuisset, quia forte venditurus non fuerit. Contra mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summovetur, et adversus venditionem (5) testatoris sui habet ex emto iure hereditario actionem.

50. Celsus *libro XXXVIII. Digestorum.*— Si is, qui negotia fideiussoris gerebat, ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideius-

(1) tibi, *Hal. Valg.*
(2) V., *Hal.*
(3) *Según corrección del codice Fl., Brx.*: et quandato; *Taur.*

47. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro III.*—Dice Juliano, que si la mujer hubiere prometido en dote al fiador lo que por causa de la fianza le debiera, verificadas las nupcias, inmediatamente puede él ejercitar la acción de mandato contra el deudor, porque se entiende que le falta el dinero por esto, porque sostendría las cargas del matrimonio.

§ 1.—Si el que por ti salió fiador de dar un esclavo, hubiere dado al estipulador un esclavo ajeno, ni él mismo queda libre, ni te libra; y por esto no tiene contra ti la acción de mandato. Pero si el estipulador hubiere usucapido á aquel esclavo, manifiesta Juliano, que se ha de decir, que se verifica la liberación; luego en este caso habrá contra ti la acción de mandato solamente después de la usucapión.

48. Celso; *Digesto, libro VII.*—Dice Quinto Mucio Scévola, que si alguno hubiese sido fiador de dinero prestado á interés, y queriendo el deudor citado á juicio negar que el dinero hubiese sido prestado á interés, el fiador, pagando los intereses, hubiese quitado al deudor la posibilidad de impugnarlos, no reclamará este dinero al deudor; pero si el deudor hubiese avisado al fiador, para que negase que fuera debido con intereses, y él no hubiese querido negarlo por causa de su propia estimación, lo que de este modo hubiere pagado lo reclamará del deudor. Esto lo consideró procedente Scévola, porque obra con poca fidelidad el fiador en el primer caso, porque parece que priva al deudor de la facultad de usar de su derecho; pero en el último caso no conviene que se le perjudique al fiador, si este mismo hubiese mirado por su decoro.

§ 1.—Cuando te mando que prestando dinero hagas para mí un negocio, y me cedas este crédito, y que respecto de él sea mío el riesgo, y mía la ganancia, opino que puede haber mandato.

§ 2.—Pero si que hagas para ti un negocio, y que el crédito esté á tu arbitrio, esto es, que prestes á quien quieras, y percibas los intereses, y que á mí me corresponda solamente el riesgo, ya es fuera de la naturaleza del mandato, así como si yo te mandara, que para mí compres cualquier fundo.

49. Marcelo; *Digesto, libro VI.*—De buena fé compré de otro un esclavo de Ticio, y lo poseo; por mandato mío lo vendió Ticio, ignorando que era suyo; ó al contrario, yo lo vendí por mandato de él, habiéndolo comprado acaso aquel de quien él hubiere quedado heredero; se preguntó sobre el derecho de evicción y sobre el mandato. Y opino, que Ticio, aunque hubiese vendido como procurador, está obligado al comprador, y que ni si hubiese entregado la cosa, se le ha de conceder la reivindicación; y que por esto puede ejercitar la acción de mandato, si algo le hubiese importado, porque tal vez no hubiere de haber vendido. Por el contrario, el mandante, si quisiera reivindicar de él la cosa, será repelido con la excepción de dolo, y tiene por derecho de herencia la acción de compra contra la venta de su testador.

50. Celso; *Digesto, libro XXXVIII.*—Si el que administraba los negocios de un fiador, pagó al estipulante así, para que dejase libres al deudor y al fiador, y esto lo hizo útilmente, tiene obliga-

(4) mandati eum non teneri, sed contraria, *inserun Hal. Valg.*
(5) venditorem, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

sorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit, nec ne; fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem.

§ 1.—Sive, quum frumentum deberetur, fideiussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit, quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit, isque decessit, aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur.

51. IAVOLENUS *libro IX.* (1) *ex Cassio.* — Fideiussor, quamvis per errorem ante diem pecuniam solverit, petere tamen ab eo non potest: ac ne mandati quidem actionem, antequam dies solvendi veniat, cum reo habebit.

52. IDEM *libro I. Epistolarum* (2). — Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spopondit, quodlibet triticum dando reum liberare (3) posse existimo; a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. Itaque si paratus fuerit reus, quod dando ipse creditori liberari potuit, fideiussori dare, et fideiussor id, quod dederit, id est melius triticum, condicet, exceptione cum doli mali summoveri existimo.

53. PAPINIANUS *libro IX. Quaestionum.* — Qui fide alterius pro alio fideiussit praesente et non recusante, utrosque obligatos habet iure mandati. Quodsi pro invito vel ignorante alterutrius (4) mandatum secutus fideiussit, cum solum convenire potest, qui mandavit, non etiam reum promittendi; nec me movet, quod pecunia fideiussoris reus liberetur, id enim contingit, etsi meo mandato pro alio solvas.

54. IDEM *libro XXVII. Quaestionum.* — Quum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit, ut servus manumitteretur, nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor, et affectus ratione mandati agetur; finge filium naturalem vel fratrem esse, placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam. Quodsi de suis numis emtor pretium dederit — neque enim aliter iudicio venditi liberari potest —, quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit; et verius et utilius videtur, Praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferunt.

§ 1.—Si liber homo bona fide serviens redimi se mandaverit, idque numis emtoris factum sit, contraria mandati actione agi posse constat, ut tamen actiones praestentur, quas habet emtor adversus venditorem; finge, non manumisisse liberam personam emtorem.

(1) VII., *Hal.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*

do al fiador por la acción de gestión de negocios, y no importa, si lo ratificó, ó no; el fiador aun antes que pagase el dinero al procurador, tendría, sin embargo, la acción de mandato, tan pronto como lo hubiese ratificado.

§ 1.—Ya si cuando se debiese trigo, el fiador dió á Africo, ya si por la necesidad de pagar gastó algo más de lo que es el precio de la cosa pagada, ya si entregó en pago á Stico, y éste falleció, ó por debilidad ó por depravación quedó reducido á ningún valor, esto lo conseguiría por la acción de mandato.

51. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro IX.*— El fiador, aunque por error hubiere pagado antes del término el dinero, no puede, sin embargo, repetirlo de aquel; y ciertamente ni la acción de mandato tendrá contra el deudor, antes que llegue el día para pagar.

52. EL MISMO; *Epístolas, libro I.*—Opino que el fiador, si prometió por otro sin añadir nada sobre la calidad del trigo, puede librar al deudor dando cualquier trigo; pero no podrá repetir del deudor otro trigo, que el trigo más malo con que le fué lícito librarse del estipulante. Y así, si el deudor hubiere estado dispuesto á dar al fiador aquello con lo que, dándolo al acreedor, pudo él mismo quedar libre, y el fiador reclamara por la condición lo que hubiere dado, esto es, mejor trigo, opino que es repelido con la excepción de dolo malo.

53. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—El que por la fé de uno fué fiador por otro que estaba presente y no lo reusó, tiene obligados á ambos por derecho del mandato. Pero si habiendo seguido el mandato de uno fué fiador por otro contra su voluntad ó ignorándolo, puede demandar solo al que le mandó, no también al reo de prometer; y no me hace variar, que el deudor se libre con dinero del fiador, porque esto acontece aunque por mi mandato pagues por otro.

54. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—Cuando un esclavo manda á un extraño que lo compre, es nulo el mandato. Pero si el mandato medió para esto, para que el esclavo fuese manumitido, y no lo hubiere manumitido, el señor obtendrá como vendedor el precio, y por razón de afecto ejercitará la acción de mandato; supón que era hijo natural ó hermano, porque pareció bien á los jurisconsultos, que en los juicios de buena fé deba tenerse cuenta del afecto. Pero si el comprador hubiere dado de su propio dinero el precio,—porque tampoco de otro modo puede librarse de la acción de venta—, suele preguntarse, si podrá ejercitar útilmente la acción de peculio; y parece más verdadero y más útil, que el Pretor no pensó en semejantes contratos de los esclavos, porque con mala razón se sustraen ellos mismos á sus dueños.

§ 1.—Si un hombre libre, que de buena fé presta servidumbre, hubiere mandado ser redimido, y esto se hubiera hecho con dinero del comprador, consta que puede ejercitarse la acción contraria de mandato, con tal sin embargo que se cedan las acciones, que el comprador tiene contra el vendedor; supon, que el comprador no manumitió á la persona libre.

(3) liberari, *omitiendo* reum, *Hal.*
(4) alterius, *acertadamente Hal. Vulg.*

Digitized by Google

55. Idem *libro I. Responsorum.*—Procurator, qui non res inclusas subtraxit, sed traditas non reddidit, iudicio mandati, non furti tenetur.

55. El mismo; *Respuestas, libro I.*—El procurador que no sustrajo las cosas encerradas, pero que no devolvió las entregadas, está obligado por la acción de mandato, no por la de hurto.

56. Idem *libro III. Responsorum.*—Qui mutuam pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi et pignoribus non distractis eligi potest; quod uti liceat, si literis exprimatur, distractis quoque pignoribus ad eum creditor redire poterit; etenim quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.

56. El mismo; *Respuestas, libro III.*—El que mandó que se diera dinero en mútuo puede ser elegido, habiéndose prescindido del reo de prometer y no habiéndose vendido las prendas; lo que será así lícito, si se expresara en las escrituras que vendidas también las prendas podrá el acreedor dirigirse contra él; porque lo que se inserta en los contratos para quitar dudas, no perjudica al derecho comun.

§ 1.—Fideiussor, qui pecuniam in iure obtulit, et propter aetatem eius, qui petebat, obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest.

§ 1.—El fiador que ofreció en juicio el dinero, y que por causa de la edad del que lo reclamaba lo consignó y lo depositó públicamente, puede ejercitar inmediatamente la acción de mandato.

§ 2.—Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque provincia reversus, mox reipublicae causa profecturus, non acceptis rationibus mandatum instauraverit; quum igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit, ad secundam rationem transferre, secundi temporis causa priorem litem suscipiet.

§ 2.—No porque el señor, habiendo vuelto de provincia después de cinco años, y habiendo de partir luego por causa de la república, no haya renovado el mandato sin haber tomado las cuentas, conviene menos que se examine la buena fé de todo el tiempo; así pues, como que correspondió al cargo de procurador comprender en la segunda cuenta cualquiera cosa que debió por la primera administración de la gestión de negocios, aceptará el litigio anterior por causa del segundo tiempo.

§ 3.—Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati, ut salarium tibi constituat (1).

§ 3.—Ni extraordinariamente se pide con derecho el salario de promesa incierta, ni por la acción de mandato, que te constituya salario.

§ 4.—Sumtus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.

§ 4.—Es necesario que se restituya por la acción de mandato los gastos necesarios hechos de buena fé, aunque el procurador no haya podido poner término al negocio.

57. Idem *libro X. Responsorum.*—Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emtoribus usucaptos videri placuit; sed venaliciarum ex provincia reversum Publiciana actione non utiliter (2) acturum, quum exceptio iusti dominii causa cognita detur, neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno.

57. El mismo; *Respuestas, libros X.*—El mandato de vender esclavos consta que se acabó para el difunto, que aceptó el mandato. Pero como sus herederos inducidos á error habían vendido los esclavos, no con ánimo de hurtar, sino con el de cumplimentar lo que el difunto había atribuido á su propio cuidado, pareció bien que se considerase que aquellos habían sido usucapidos por los compradores; pero que el comerciante de esclavos, habiendo vuelto de provincia, no ejercitará útilmente la acción Publiciana, porque con conocimiento de causa se dá la excepción de justo dominio, y no conviene que el que eligió la confianza de cierto hombre sea perjudicado por el error ó la impericia de los herederos.

58. Paulus *libro IV. Quaestionum.*—Si praecedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo, quum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. Quodsi sine mandatu defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras, et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici, et heredem eius eadem actione teneri.

58. Paulo; *Cuestiones, libro IV.*—Si precediendo mandato habías defendido á Ticio, aunque habiendo muerto éste, ignorándolo tu, opino que compete la acción de mandato contra el heredero de Ticio, porque por la muerte del mandante se disuelve el mandato, no también la acción de mandato. Pero si sin mandato tomaste la defensa, te habías en cierto modo constituído en ser gestor de negocio del difunto, y así como si á él le hubieses librado de la obligación te competería la acción de gestión de negocios, así puede decirse que también su heredero está obligado por la misma acción.

§ 1.—Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit, deinde defuncto debitore maiore parte creditorum consentiente a Praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant absente eo creditore, apud quem mandator extiterat; quae-

§ 1.—Lucio Ticio dió un mandante á un acreedor suyo, y después, muerto el deudor, consintiéndolo la mayor parte de los acreedores, se decretó por el Pretor, que los acreedores tomaran de los herederos su porción, ausente aquel acreedor á

(1) constituatur, *omitiendo* salarium tibi). *Hal.*

(2) καλῶς κινεῖ κ. τ. λ., *esto es, non inutiliter, las Bas.*

Digitized by Google

ro, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem, quam heres debitoris? Respondi: si praesens apud Praetorem ipse quoque consensisset, pactus videtur iusta ex causa; eaque exceptio et fideiussori danda esset, et mandatori. Sed quum proponas eum abfuisse, iniquum est auferri ei electionem, sicut pignus aut privilegium, qui potuit praesens id ipsum proclamare, nec desiderare decretum Praetoris; nec enim, si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur, sed mandatori vel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem praestiturus est. Plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fideiussorem convenire, dubitatum est; sed videbitur consentire decreto conveniendo heredem.

quien se le había constituido el mandante; pregunto, si el mandante fuera demandado, ¿tendrá acaso la misma excepción que el heredero del deudor? Respondí: si presente ante el Pretor hubiese él mismo también consentido, se entiende que pactó por justa causa; y esta excepción se habría de dar así al fiador, como al mandante. Pero como propones que él estuvo ausente, es injusto que se le quite la elección, como la prenda ó privilegio, al que pudo estando presente proclamar esto mismo, y no solicitar decreto del Pretor; porque tampoco, si alguno dijere que debe ser repelido el acreedor, se atiende al heredero, sino al mandante ó al fiador, á quienes ha de dar la misma parte por la acción de mandato. Pero si del heredero hubiese recibido parte, se dudó si se habría de permitir al acreedor demandar al fiador por el resto; pero se considerará que consiente en el decreto demandando al heredero.

59. IDEM *libro IV. Responsorum.*— Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam, quam Titius credebat, stipulatus esset non donandi animo, mandati iudicio eum ab herede Titii posse conveniri, ut actiones suas praestet. Idem est, et si exacta est a Calpurnio pecunia.

59. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Si por mandato de Ticio hubiese estipulado Calpurnio, no con ánimo de hacerle donación, el dinero que Ticio le prestaba, puede él ser demandado con la acción de mandato por el heredero de Ticio, para que le ceda sus acciones. Lo mismo es, también si el dinero fué cobrado por Calpurnio.

§ 1.— Paulus respondit, fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conventum ab herede debitoris, ablato (1) omni debito, restituere cum fructibus cogendum (2), neque habendum similem extraneo emtori, quum in omni contractu bonam fidem praestare debeat.

§ 1.—Paulo respondió, que el fiador que compró del acreedor una cosa obligada por derecho de prenda, demandado con la acción de mandato por el heredero del deudor, separada toda la deuda, ha de ser obligado á restituirla con los frutos, y que no ha ser considerado semejante á un comprador extraño, porque en todo contrato debe prestar la buena fé.

§ 2.— Paulus respondit, die adiecto in mandato, intra quem praestiturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quominus etiam post eum diem conveniri mandati iudicio possit.

§ 2.—Respondió Paulo, que habiéndose señalado en el mandato día, dentro del cual escribió Lucio Ticio que él pagaría, no es impedimento para que también después de aquel día pueda ser demandado con la acción de mandato.

§ 3.—Paulus respondit, unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato; post condemnationem autem in duorum personam collatam necessario ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conveniri posse et debere.

§ 3.—Paulo respondió, que puede ser elegido para el todo uno solo de los mandantes, aunque no se haya concedido en el mandato; pero que después de la condena proferida contra la persona de dos, necesariamente podía y debía ser demandado cada uno por la mitad por causa de lo juzgado.

§ 4.— Creditor pignus vendidit; quaero, an, si evicta sit possessio emtori, regressum creditor ad mandatorem habere possit, et an intersit, creditoris iure vendiderit, an communi iure promiserit? Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecuturus (3) non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.

§ 4.—Un acreedor vendió la prenda; pregunto, si se evinció la posesión al comprador, ¿podrá acaso el acreedor tener regreso contra el mandante, é importará que haya vendido con derecho de acreedor, ó que haya prometido por derecho comun? Paulo respondió, que si el acreedor no hubiera de cobrar la deuda del precio de las prendas, no se considera libre al mandante. Aparece de esta respuesta, que si no se obliga por razón de la evicción, esto aprovecha para la liberación.

§ 5.— «Ille illi salutem. Mando tibi, ut Blaesio Severo affini meo octoginta credas sub pignore illo et illo, in quam pecuniam, et quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestiturum»; postea saepe conventus mandator non respondit; quaero, an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adiectum videatur: «indemnem rationem tuam (4) esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestiturum».

§ 5.—«Fulano á Zutano salud. Te mando que á mi pariente Blesio Severo le prestes ochenta con esta y aquella prenda, por cuyo dinero, y por lo que hubiere aumentado por razón de intereses, yo responderé de la indemnidad de tu cuenta por causa del mandato hasta aquel día en que hubiere vivido Blesio Severo»; demandado después muchas veces el mandante, no respondió; pregunto, ¿habrá quedado libre por la muerte del deudor? Paulo respondió, que es perpétua la obligación del mandato, aunque en este mandato parezca haberse añadido: «responderé de la indemnidad de tu cuenta por causa del mandato hasta aquel día en que hubiere vivido Blesio Severo».

(1) oblato, *Hal.*
(2) *Taur.*: cogetur, *Fl., Br.*
(3) consecutus, *al márgen interior del códice Fl.*

(4) me, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 6.—Paulus respondit, non videri mandati conditioni (1) paritum, quum in mandato adiectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fideiussor, neque pignora accepta sint.

60. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*— Creditor mandatorem convenit, is condemnatus provocavit; quaerendum est, an manente appellatione debitor a creditore conveniri potest? Respondi, posse.

§ 1.—Ad eum, qui uxorem ducturus erat, literas fecit tales: «Titius Seio salutem. Sempronium pertinere ad animum meum cognovisti; ideoque quum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis, secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium, et quamvis idonee repromissuram (2) tibi Titiam matrem puellae dotem sciam, tamen et ipse, quo magis conciliem animum tuum domui (3) meae, fidem meam interponere non dubito. Quare scias, quodcunque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse iussisse, salvum te habiturum». Atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat, quod scripserat, dotem Seio promisit; quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae convenire potest? Respondi, secundum ea, quae proponuntur, non posse. Item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum? Respondi, nec hoc nomine iure agere posse; palam enim facere Titium, non tam Titiae nomine, quam quod consultum (4) vellet, mandasse. Item, si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? Respondi, nihil proponi, cur summovendus sit.

§ 2.—Duobus quis mandavit negotiorum administrationem; quaesitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur? Respondi, unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.

§ 3.—Si inter maritum et socerum id actum esset, vel tacito intellectu, ut onus exhibendae uxoris ad maritum rediret praestante patre dotis usuras, nullam actionem superfore ad recipiendum, quod negetur consuntum; quodsi pater puellae exhibitionem mandasse se doceat (5), actionem mandati competere.

§ 4.—Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Σέῳ τέκνῳ χαίρειν. Ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν (6) πραγματεύεσθαι, δίχα τοῦ τινα ἐπιτροπικὸν (7) αἰτεῖν· εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων ἐμῶν, ὡς θέλεις, πραγματεύεσθαι, εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμοῦ. ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπό σου γινόμενα ὁμολογοῦντος, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντός σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν. *[Seio filio suo S. Ego quidem secundum naturam esse existimo pro patre et patris filiis negotiari sine aliqua concessionis inquisitione; si autem necessitas alicuius talis erit, concedo tibi de omnibus meis, ut vis, negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quodcunque operari, ut domino omnium meorum, me omnia*

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.*: conditione. *Taur. conforme á la escritura original.*
(2) promissuram. *Hal.*
(3) *Hal.*: domu. *Fl.*

§ 6.—Respondió Paulo, que no parece haberse obedecido á la condición del mandato, cuando en el mandato se haya añadido, que se exigiese del deudor caución idónea, si no se hubiera recibido ni fiador, ni prenda.

60. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Un acreedor demandó al mandante, y condenado este apeló; se ha de averiguar, ¿pendiente la apelación, podrá el deudor ser demandado por el acreedor? Respondí, que podía.

§ 1.—A uno que había de casarse le escribí esta carta: «Ticio á Seyo salud. Conociste que Sempronia es persona de mi agrado; y por esto, habiéndose de casar contigo por mi deseo, querría yo que estuvieras cierto de que contraes matrimonio según tu dignidad, y aunque yo sepa que Ticia, madre de la doncella, te habrá de prometer garantidamente dote, sin embargo, también yo mismo, para mejor conciliar tu afecto á mi casa, no dudo interponer mi fianza. Por lo cual sabe, que lo que quiera que de ella hubieres estipulado por esta causa, he mandado que esto lo hayas de tener salvo bajo mi fianza.» Y de este modo Ticia, que ni había mandado á Ticio, ni había ratificado lo que había escrito, prometió la dote á Seyo; pregunto, si el heredero de Ticio hubiere pagado por causa del mandato, ¿puede acaso demandar con la acción de mandato al heredero de Ticia? Respondí, que, según lo que se propone, no podía. También se preguntó, ¿y ni con la de gestión de negocios? Respondí, que ni aun con este título podía demandar en derecho; porque claramente manifiesta Ticio, que había mandado no tanto en nombre de Ticia, como porque quisiera mirar por sí. Asimismo, si el marido reclamase contra el mandante, ¿sería repelido con alguna excepción? Respondí, que nada se proponía para que haya de ser repelido.

§ 2.—Uno encomendó á dos la administración de sus negocios; se preguntó, ¿estará cada uno obligado por el todo por la acción de mandato? Respondí, que cada uno debía ser demandado por el todo, con tal que de ambos no se cobre más que lo debido.

§ 3.—Si entre el marido y el suegro se hubiese tratado, ó por tácita inteligencia convenido esto, que correspondiese al marido la carga de mantener á la mujer pagando el padre intereses de la dote, no quedará acción alguna para recibir lo que se niegue haberse consumido; pero si se probara que el padre mandó que se mantuviera á la joven, compete la acción de mandato.

§ 4.—Lucio Ticio encomendó á un hijo de su hermano la administración de sus propios bienes en esta forma: «A su Seyo, hijo, salud. Yo, á la verdad, juzgo que es conforme á la naturaleza negociar por el padre y por los hijos del padre sin averiguación alguna de concesión; pero si hubiere necesidad de alguna cosa tal, te concedo que negocies con todos mis bienes, como quieras, ya quieras vender, ya pactar, ya comprar, ya hacer otra cualquier cosa, como á señor de todos mis bienes, considerando yo que es válido todo lo hecho por tí, y no diciéndote lo contrario para ninguna operación»; se preguntó, si hubiese enajenado, ó mandado alguna cosa, no con ánimo de administrar, sino fraudulentamente, ¿sería acaso válido? Respondí, que

(4) sibi, *inserta Hal.*
(5) doceatur, *en lugar de* se doceat), *Hal.*
(6) ἀδελφῶν. *Hal.*
(7) ἐπιτρεπτικὸν. *Hal.*

Digitized by Google

firma esse a te facta existimante, et non contravium dicente tibi ad ullam operationem (1)]; quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset, vel mandasset (2), an valeret? Respondi, cum, de quo quaereretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quaero, an, quum Scius magistratu functus debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri posset (3), vel res eius obligatae essent propter verba epistolae suprascripta? Respondi, neque conveniri posse, neque res obligatas esse.

61. PAULUS *libro II. ad Neratium.*— Quod filiofamilias, ut peteret, mandavi, emancipatus exegit, de peculio intra annum utiliter agam. Paulus: sed et cum filio agendum est.

62. SCAEVOLA *libro VI. Digestorum.*— Quum controversia esset de hereditate defunctae inter scriptum heredem et patruum Maevium et amitas, Maevius literis ad sorores suas factis declaravit, commune futurum, quidquid ad eum ex eventu litis hereditariae pervenisset, neque stipulatio literas secuta est; quaesitum est, quum transegerit idem Maevius cum scripto herede, ita ut praedia et aliae quaedam res ex ea transactione ad eum pervenirent, an ex literis suis possit a sororibus conveniri? Respondit, posse.

§ 1.—Mandavi in haec verba: «Lucius Titius Caio suo salutem. Peto et mando tibi, ut fidem (4) dicas pro Publio Maevio apud Sempronium, quaecque a Publio soluta tibi non fuerint, me repraesentaturum, hac epistola manu mea scripta notum tibi facio»; quaero, si non fideiussisset, sed mandasset creditori, et alias egisset, quam quod ei mandatum esset, an actione mandati teneretur? Respondit, (teneri).

TIT. II

PRO SOCIO

[Cf. Cod. IV. 37.]

1. PAULUS *libro XXXII. ad Edictum.*— Societas coïri potest vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione.

§ 1.—In societate omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur,

2. GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*— quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.

3. PAULUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Ea vero, quae in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestari (5) debent.

§ 1.—Quum specialiter omnium bonorum societas coïta est, tunc et hereditas, et legatum, et

(1) *Versión vulgar.*
(2) vendidisset, *Hal.*
(3) *Hal.;* possit, *Fl.*

este de quien se trata dió á la verdad mandato plenamente, pero solo en cuanto la cosa se hubiese de hacer de buena fé. Asimismo preguntó, habiendo quedado deudor Seyo, habiendo desempeñado la magistratura, ¿podría ser demandado por esta razón Lucio Ticio, ó sus bienes estarian obligados en virtud de las antes transcritas palabras de la carta? Respondí, que ni podia ser demandado, ni sus bienes quedaban obligados.

61. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro II.*— Por lo que mandé á un hijo de familia que pidiese, y lo cobró emancipado, ejercitaré útilmente la acción de peculio dentro del año. Y dice Paulo: pero también se ha de reclamar contra el hijo.

62. SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—Habiendo controversia sobre la herencia de una difunta entre el heredero instituído, y Mevio, tio paterno, y las tias paternas, Mevio, habiendo escrito una carta á sus hermanas, declaró, que seria comun cualquiera cosa que le hubiese correspondido por resultado del litigio sobre la herencia, y á la carta no siguió estipulación; se preguntó, habiendo transigido el mismo Mevio con el heredero instituído, de suerte que por virtud de esta transacción fuesen á poder de él predios y algunos otros bienes, ¿podría acaso ser demandado por sus hermanas en virtud de su carta? Respondí, que podia.

§ 1.—Mandé en estos términos: «Lucio Ticio saluda á su amigo Cayo. Te pido y te mando, que des tu palabra por Publio Mevio á Sempronio, y te hago saber por esta carta escrita de mi mano, que yo te pagaré cualquiera cosa que por Publio no se te hubiere pagado»; pregunto, si no hubiese salido fiador, sino que hubiese mandado al acreedor, y hubiese obrado de otro modo que como á él se le hubiese mandado, ¿se obligaría por la acción de mandato? Respondió, que se obligaba.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN DE SOCIEDAD

[Véase Cód. IV. 37.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Puede constituirse sociedad, ó para siempre, esto es, mientras viven, ó hasta cierto tiempo, ó desde cierto tiempo, ó bajo condición.

§ 1.—En la sociedad de todos los bienes, todas las cosas que son de los contratantes se hacen inmediatamente comunes,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—porque aunque especialmente no intervenga entrega, se cree no obstante que interviene tácita.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Mas aquellos bienes que consistieren en créditos permanecen en su propio estado, pero deben cederse recíprocamente sus acciones.

§ 1.—Cuando especialmente se ha contraido sociedad de todos los bienes, se adquirirá entonces

(4) mea fide, *en lugar de* fidem), *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.:* praestare, *Fl. según costumbre.*

Digitized by Google

quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, communioni acquiretur.

§ 2.—De illo quaeritur, si ita societas (1), ut, si qua iusta hereditas alterutri obvenerit, communis sit, quae (2) iusta hereditas, utrum quae iure legitimo obvenit, an etiam ea, quae testamento? Et probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.

§ 3.—Societas si dolo malo, aut fraudandi causa coïta sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

4. MODESTINUS *libro III. Regularum.*— Societatem coïre et re, et verbis, et per nuntium posse nos, dubium non est.

§ 1.—Dissociamur renuntiatione, morte, (3) capitis minutione et egestate.

5. ULPIANUS *libro XXXI. ad Edictum.*— Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicuius, sive vectigalis, sive etiam rei unius.

§ 1.—Societas autem coïri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, quum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.

§ 2.—Donationis causa societas recte non contrahitur.

6. POMPONIUS *libro IX. ad Sabinum.*— Si societatem mecum coïeris ea conditione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est, et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae, industriae, pecuniae in societatem collaturus sit.

7. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*— Coïri societatem et simpliciter licet, et si non fuerit distinctum, videtur coïta esse universorum, quae ex quaestu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emtione, venditione, locatione, conductione descendit;

8. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.* — quaestus enim intelligitur, qui ex opera cuius (4) descendit.

9. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*— Nec adiecit Sabinus hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa; fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt,

10. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— et quia plerumque vel a parente, vel a (5) liberto quasi debitum nobis hereditas obvenit;

11. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.* — et ita de hereditate, legato, donatione Quintus Mucius scribit.

para la comunión, así la herencia, como el legado, y como lo que se donó, ó por cualquiera razón se adquirió.

§ 2.—Pregúntase sobre esto, si la sociedad se hubiere constituído de suerte, que si alguna justa herencia hubiere correspondido á alguno sea comun, ¿cuál será herencia justa, acaso la que corresponde por derecho legítimo, ó también la que por testamento? Y es más probable, que esto solamente se refiera á la herencia legítima.

§ 3.—La sociedad, si se hubiera constituido con dolo malo, ó para defraudar, de derecho es de ningún momento, porque la buena fé es contraria al fraude y al dolo.

4. MODESTINO; *Reglas, libro III.*—No hay duda que podemos constituir sociedad así con una cosa, como con palabras, y por medio de mensajero.

§ 1.—Nos desasociamos por renuncia, por muerte, por disminución de cabeza, y por indigencia.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Contráense sociedades ó de todos los bienes, ó de alguna negociación, ó de rentas públicas, ó tambien de una sola cosa.

§ 1.—Mas puede contraerse sociedad, y es válida, aun entre aquellos que no son de igual caudal, porque las más de las veces el más pobre suple con su trabajo lo que le falta en la comparación de su patrimonio.

§ 2.—No se contrae derechamente sociedad por causa de donación.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Si constituyeres conmigo sociedad con la condición de que determinarías las partes de la sociedad, este asunto se ha de someter al arbitrio de buen varón, y es conveniente al arbitrio de hombre bueno, que no siempre seamos socios por partes iguales, por ejemplo, si uno haya de contribuir á la sociedad con más trabajo, industria, ó dinero.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —Es lícito que se constituya sociedad tambien simplemente, y si no se hubiere expresado objeto, se considera haberse constituído de todo lo que proviene de ganancia, esto es, de cualquier lucro que dimana de compra, venta, locación, ó conducción;

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— porque entiéndese ganancia, la que proviene del trabajo de alguno.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —Y no añadió Sabino herencia, ó legado, ó donaciones por causa de muerte, ó no por causa de muerte; acaso por esto, porque no provienen sin causa, sino que llegan por algún mérito,

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— y porque las más de las veces la herencia proviene ó de un ascendiente, ó de un liberto, como cosa que se nos debe;

11. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —y así lo escribe Quinto Mucio respecto á la herencia, al legado, y á la donación.

(1) coita sit, *inserta Fl. según reciente corrección, Br.*
(2) sit, *inserta Fl. según reciente corrección, Br.*
(3) maxima, *inserta Hal.*

(4) *Taur. según la escritura original;* cuiusque, *según corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur.;* alia, *(en lugar de* a), *Fl., Br.*

Digitized by Google

12. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis.

13. IDEM *libro XXXII. ad Edictum.*— Sed et si adiiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adiectionem pertinere.

14. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*—Si convenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse, ne societate abeatur. Quid tamen, si hoc convenit, ne abeatur, an valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire, nam etsi non convenit, si tamen intempestive renuntietur societati, esse pro socio actionem; sed etsi convenit, ne intra certum tempus societate abeatur, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio, nec tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quaedam, qua societas erat coïta, ei non praestatur. Aut quid, si ita iniuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati,

15. POMPONIUS *libro XIII. ad Sabinum.*— vel quod ea re frui non liceat, cuius gratia negotiatio suscepta sit?

16. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*—Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit societati, qui Reipublicae causa diu, et invitus sit abfuturus, quamvis nonnunquam ei obiici possit, quia potuit et per alium societatem administrare, vel socio committere; sed hoc non alias, nisi valde sit idoneus socius, aut facilis abfuturo etiam per alium societatis administratio.

§ 1.—Qui igitur paciscitur, ne dividat (1), nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit, nec alia ratione efficiet, ut dividatur; sed sane potest dici, venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emtorem locum habere, si ante dividat, quam dividiret is, qui vendidit.

17. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.* — Sed et socius, qui alienaverit, contra pactionem accipit (2), committit, et tenetur societatis, aut communi dividundo iudicio.

§ 1.—Si absenti renuntiata societas sit, quoad is scierit, quod is acquisivit, qui renuntiavit, in commune redigi debet (3), detrimentum autem solius eius esse, qui renuntiaverit; sed quod absens acquisivit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse.

§ 2.—In societate autem coëunda nihil attinet de renuntiatione cavere eundem, quia ipso iure

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Pero tampoco se comprenderá en la cuenta de una sociedad una deuda, á no ser la que procediere de ganancia.

13. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Pero también si se añadiera que sean socios, así para la ganancia, como para el lucro, es la verdad, que tampoco esta adición se refiere á otro lucro que al que proviene de ganancia.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Si se hubiere convenido entre los socios, que la cosa común no se divida dentro de cierto tiempo, no se entiende haberse convenido no separarse de la sociedad. Pero ¿qué, si se convino esto, no separarse, será válido? Discretamente escribió Pomponio, que en vano se conviene esto, porque aunque no se haya convenido, si no obstante se renunciara fuera del tiempo á la sociedad, hay la acción de sociedad; pero aunque se haya convenido no separarse de la sociedad dentro de cierto tiempo, y se renunciara antes del tiempo, puede tener razón la renuncia, y no estará obligado con la acción de sociedad el que renunció por esto, porque no se le prestara cierta condición, bajo la cual se había constituido la sociedad. ¿O qué diremos, si de tal modo fuese injurioso y perjudicial el socio que no convenga tolerarlo,

15. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—ó porque no sea lícito disfrutar de la cosa por razón de la que se hubiera emprendido la negociación?

16. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Y lo mismo se habrá de decir, si hubiere renunciado á la sociedad el socio que por largo tiempo y contra su voluntad haya de estar ausente por causa de la república, aunque algunas veces pueda perjudicarle, porque pudo administrar la sociedad también por medio de otro, ó encomendarla á un socio; pero esto no de otro modo, sino si el socio fuera muy idóneo, ó fuera fácil para el que haya de estar ausente la administración de la sociedad también por medio de otro.

§ 1.—Así, pues, el que pacta que no hará división, si no mediara alguna razón justa, ni podrá vender, ni hará por otra razón que se haga división; pero verdaderamente puede decirse que no se impide ciertamente la venta, sino que tiene lugar excepción contra el comprador, si hiciera división antes que dividirla el que vendió.

17. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Pero también el socio que hubiere enajenado, ó recibe contra lo pactado, incurre en falta, y se obliga por la acción de sociedad, ó por la de división de cosa comun.

§ 1.—Si se hubiera renunciado la sociedad estando uno ausente, hasta que lo haya sabido este, debe acumularse á la cosa comun lo que adquirió el que renunció á aquella; pero el quebranto es de aquel solo que la hubiere renunciado; pero lo que adquirió el ausente le pertenece á él solo, y el quebranto por él ocasionado es comun.

§ 2.—Pero nada importa que al constituirse la sociedad dé caución él mismo respecto á la renun-

(1) divitur, *Hal.*
(2) accipit. *omitela Hal.*
(3) *Hal.*; debet, *omitela Fl.*

Digitized by Google

societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit.

18. POMPONIUS *libro XIII. ad Sabinum.*— Si servus societatem coïerit, non sufficiet, si iubeatur (1) a domino servus abire a societate, sed socio renuntiandum est.

19. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*— Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit; et recte, quum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui; quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est,

20. IDEM *libro XXXI. ad Edictum.*—nam socii mei socius meus socius non est,

21. IDEM *libro XXX. ad Sabinum.*— et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo, qui eum assumsit, communicabit; nos ei (2) cum eo non communicabimus, sed factum eius praestabitur societati, id est, aget socius, et societati praestabit, quod fuerit consecutus.

22. GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*— Ex contrario factum quoque sociorum debet ei praestare, sicuti suum, quia ipse adversus eos habet actionem. Item certum est, nihil vetare, prius quam (3) inter eum, qui (4) admiserit, et eum, qui admissus fuerit, societatis iudicio agi, quam agi incipiat inter ceteros et eum, qui admiserit.

23. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*— De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficiat (5), ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet, an vero indemnes eos praestare debeat; et puto, omnimodo eum teneri eius nomine, quem ipse solus admisit, quia difficile est negare, culpa ipsius admissum.

§ 1.—Idem quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat; et ait, compensandum. Quod non est verum, nam et Marcellus libro sexto Digestorum scribit, si servus unius ex sociis societati a domino praepositus negligenter versatus sit, dominum societati, qui praeposuerit, praestiturum, nec compensandum commodum, quod per servum societati accessit, cum damno; et ita Divum Marcum pronuntiasse, nec posse dici socio: «abstine (6) commodo, quod per servum accessit, (si) damnum petis».

24. IDEM *libro XXXI. ad Edictum.*— Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus eius nomine, nisi duntaxat de peculio; commune enim periculum esse oportet, quum ambo eum praeponamus.

cia, porque por el mismo derecho de sociedad la renuncia intempestiva se comprende en la estimación.

18. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si un esclavo hubiere constituido sociedad, no bastará que por el señor se le mande al esclavo separarse de la sociedad, sino que se le ha de hacer la renuncia al socio.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—El que es admitido socio, es socio solamente para aquel que lo admitió; y con razón, porque como la sociedad se contrae por el consentimiento, no puede ser socio mío el que yo no quise que fuera socio; ¿qué, pues, si lo admitió mi socio? Es socio de él solo,

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—porque el socio de mi socio no es socio mío,

21. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—y todo lo que hubiere adquirido de nuestra sociedad lo hará común con aquel que lo tomó por socio; y nosotros nada haremos común con él, pero sus actos se aplicarán á la sociedad, esto es, el socio reclamará, y entregará á la sociedad lo que hubiere obtenido.

22. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—Por el contrario, debe responderle también de acto de los socios, como de suyo propio, porque él mismo tiene contra ellos acción. Asimismo es cierto, que nada impide que se ejercite la acción de sociedad, entre el que le hubiere admitido y el que hubiere sido admitido, antes que comience á ejercitarse entre los demás y el que le hubiere admitido.

23. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Duda Pomponio sobre esto, sobre si baste que él ceda su acción á los socios, para que si él no pudiera pagar, no responda de nada más á los socios, ó si deberá indemnizarles; y opino, que de todos modos queda él obligado en nombre de aquel á quien él solo admitió, porque es difícil negar que haya sido admitido por culpa de él mismo.

§ 1.—Pregunta el mismo, si deberá compensarse con el daño, que por su culpa causó, la utilidad que se adquirió por causa del socio admitido; y dice, que se ha de compensar. Lo que no es verdad, porque también escribe Marcelo al libro sexto del Digesto, que si el esclavo de uno solo de los socios, puesto por su señor al frente de la sociedad, se hubiera conducido con negligencia, responderá á la sociedad el señor, que lo hubiere puesto al frente, y que no se ha de compensar con el daño la utilidad que por el esclavo se adquirió para la sociedad; y que así lo determinó el Divino Marco, y que no puede decirse á un socio: «abstente de la utilidad, que por el esclavo se adquirió, si pides el daño».

24. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Pero si ambos socios hubieren puesto al frente al esclavo de otro, no quedará obligado en su nombre el señor, sino solamente respecto al peculio; porque el riesgo debe ser común, cuando ambos le pongamos á él al frente.

(1) inhibeatur, *otros en Hal.*
(2) ei *es considerada palabra superflua.*
(3) quam *es considerada palabra superflua.*
(4) quem, *Hal.*
(5) *Hal.*: sufficit, *Fl.*
(6) «abstinere socium—petit», *Valg.*

Digitized by Google

25. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia eius periisset, quod in plerisque aliis industria eius societas aucta (1) fuisset; et hoc ex appellatione Imperator (2) pronuntiavit.

25. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— No por esto, porque en otras muchas cosas hubiese con su industria fomentado la sociedad, corresponde menos al riesgo del socio lo que por su negligencia hubiese perecido; y esto lo declaró el Emperador en virtud de una apelación.

26. ULPIANUS *libro XXXI. ad Edictum.* — Et ideo, si socius quaedam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia, ut Marcellus libro sexto (3) Digestorum scripsit.

26. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Y por consiguiente, si un socio hubiese hecho con negligencia algunas cosas en la sociedad, pero en las más hubiese fomentado la sociedad, no se compensa el beneficio con la negligencia, como escribió Marcelo en el libro sexto del Digesto.

27. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*—Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet, posteaquam societas distracta est, solutum sit. Igitur et si sub conditione promiserat, et distracta societate conditio extitit, ex communi solvendum est; ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.

27. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Todas las deudas que se contrajeron durante la sociedad, se han de pagar del capital comun, aunque se hayan pagado después que se disolvió la sociedad. Así, pues, también si habia prometido bajo condición, y se cumplió la condición disuelta la sociedad, se ha de pagar del capital comun; y por lo tanto, si en el ínterin se disolviera la sociedad, se han de interponer cauciones.

28. IDEM *libro LX. ad Edictum.*—Si socii sumus, et unus ex die pecuniam debeat, et dividatur societas, non debet hoc deducere socius, quemadmodum praesens debet (4), sed omnes dividere et cavere, quum dies venerit, defensum iri socium.

28. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.* —Si somos socios, y uno debiera alguna cantidad desde cierto día, y se dividiera la sociedad, no debe el socio deducir esto, como debe lo presente, sino que todos debemos dividirlo, y dar caución de que cuando hubiere vencido el término será defendido el socio.

29. ULPIANUS (5) *libro XXX. ad Sabinum.* — Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae, vel operae, vel cuiuscunque alterius rei causa.

§ 1.—Ita coïri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat; quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est; plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia; item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula (6) subeat solus.

§ 2.—Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coïri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare; et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret; iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

29. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Si no se hubieren agregado al contrato de sociedad las porciones, consta que estas son iguales. Pero si se hubiere convenido que uno tenga dos partes ó tres, y otro una, ¿será válido? Parece bien que sea válido, si aportó algo más á la sociedad, ó en dinero, ó en trabajo, ó en otra cualquier cosa.

§ 1.—Opina Cassio, que puede constituirse sociedad de manera que uno no soporte parte de ningún daño, y que el lucro sea comun; lo que será válido de este modo, como también escribe Sabino, solamente si fuera el trabajo de tanto cuanto es el daño; porque las más de las veces es tanta la industria de un socio, que aporte á la sociedad más que el dinero; asimismo, si él solo navegara, ó si él solo viajara, ó si él solo se expusiera á los peligros.

§ 2.—Refiere Ariston, que respondió Cassio, que no puede constituirse una sociedad tal, que uno estuviera solamente á la ganancia, y otro á la pérdida, y que se acostumbró á llamar leonina á esta sociedad; y convenimos en que es nula una sociedad tal en la que uno estuviera á la ganancia, y otro no estuviera á ganancia alguna, sino á la pérdida; porque es muy injusto género de sociedad el de aquella por la que uno espere pérdida, pero no también lucro.

30. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— Mucius libro quartodecimo (7) scribit, non posse societatem coïri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis (8) Mucii ait, nec posse societatem ita contrahi; neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque da-

30. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Escribe Mucio al libro décimo cuarto, que no puede constituirse sociedad de suerte que un socio esté á una parte de la pérdida, y á otra de la ganancia. Dice Servio en las notas á Mucio, que tampoco se puede contraer sociedad de esta manera; por-

(1) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.;* aucta, *omitela Taur.*
(2) Antoninus, *inserta Hal.*
(3) quinto, *Hal. Vulg.*
(4) quemadmodum quod praesens pure deberet, *Vulg.*
(5) Paulus, *Hal.*
(6) *Taur. anota al márgen;* periculo, *en el texto.*
(7) XIII., *Vulg.*
(8) notis, *Hal.*

Digitized by Google

mnum, nisi omni lucro deducto. Sed potest coïri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.

que no se entiende que hay ganancia, sino deducida toda la pérdida, ni pérdida, sino deducida toda la ganancia. Pero puede constituirse sociedad de modo que de la ganancia, que quede á la sociedad, deducida toda pérdida, se perciba una parte, y que de la pérdida, que igualmente resulte, se sufra otra parte.

31. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.*— Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat (1). Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta quum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri;

31. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Para que haya la acción de sociedad, es preciso que haya sociedad; porque no basta que una cosa sea comun, si no hubiera sociedad. Mas puede hacerse en comun alguna cosa también fuera de sociedad, como, por ejemplo, cuando concurrimos en comunión no por móvil de sociedad, como sucede en cosa legada á dos, y también si una cosa fuera comprada por dos simultáneamente, ó si nos correspondió en comun una herencia, ó una donación, ó si de dos compramos separadamente sus porciones, no para ser socios;

32. Idem *libro II. ad Edictum.*— nam quum tractatu habito societas coïta est, pro socio actio est, quum sine tractatu, in re ipsa et negotio communiter gestum videtur;

32. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro II.* —porque cuando habiéndose celebrado contrato se constituyó sociedad, hay la acción de sociedad, y cuando sin contrato, se entiende que en comun se fué gestor de la misma cosa y del negocio;

33. Idem *libro XXXI.* (2) *ad Edictum.*— ut in conductionibus publicorum, item in emtionibus; nam qui nolunt (3) inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod a societate longe remotum est. Et ideo societate sine tutoris auctoritate coïta pupillus non tenetur, attamen communiter gesto tenetur.

33. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—como en los arrendamientos de cosas públicas, y también en las compras; porque los que no quieren contender entre sí suelen comprar en comun la cosa por medio de mensajero, lo cual dista mucho de la sociedad. Y por esto no se obliga el pupilo habiéndose constituido la sociedad sin la autoridad del tutor, pero se obliga por lo gestionado en comun.

34. Gaius *libro X.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Quibus casibus, si quid forte unus in eam rem impenderit, sive fructus mercedesve unus perceperit, vel deteriorem fecerit rem, non societatis iudicio locus est; sed inter coheredes quidem familiae erciscundae (5) iudicio agitur, inter ceteros communi dividundo. Inter eos quoque, quibus hereditario iure communis res est, posse et communi dividundo agi.

34. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—En cuyos casos, si uno solo hubiere acaso gastado algo en aquella cosa, ó si uno solo hubiere percibido los frutos ó las rentas, ó hubiere deteriorado la cosa, no tiene lugar la acción de sociedad; sino que, á la verdad, entre los coherederos se ejercita la acción de partición de herencia, y entre los demás la de división de cosa comun. También entre aquellos, para quienes por derecho de herencia es comun una cosa, puede ejercitarse igualmente la acción de división de cosa comun.

35. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.* — Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit. In heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem praestet,

35. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Nadie puede constituir sociedad para su heredero, de suerte que el mismo heredero sea socio. Mas propónese acción contra el heredero del socio, para que responda de la buena fé,

36. Paulus *libro VI. ad Sabinum.* — et acti etiam culpam, quam is praestaret, in cuius locum successit, licet socius (non) sit.

36. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— y también de la culpa por lo hecho, de la que respondería aquel en cuyos bienes sucedió, aunque no sea socio.

37. Pomponius *libro XIII. ad Sabinum.*— Plane si hi, qui sociis heredes extiterint, animum inierint societatis in ea hereditate, novo consensu, quod postea gesserint, efficitur, ut in pro socio actionem deducatur.

37. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Pero si aquellos, que hubieren quedado herederos de los socios, hubieren adido la herencia con ánimo de constituir sociedad, se hace por el nuevo consentimiento, que lo que después hubieren ejecutado se comprenda en la acción de sociedad.

38. Paulus *libro VI. ad Sabinum.*—Pro socio

38. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* intercedit, *Taur. según la escritura original.*
(2) III., *Hal.*
(3) volunt, *Vulg.*
(4) III., *Hal.*
(5) *Hal.;* hercesçendae, *Fl.*

Digitized by Google

arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. Quod Sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt, veluti pro socio, negotiorum gestorum (1), tutelae, sive specialia, veluti mandati, commodati, depositi.

§ 1.—Si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio, vel communi dividundo me consecuturum, et altera actione alteram tolli Proculus ait.

39. Pomponius *libro XIII. ad Sabinum.*— Si fundus mihi tecum communis sit, et in eum mortuum intuleris, agam tecum pro socio.

40. Idem *libro XVII.* (2) *ad Sabinum.*— Heres socii quamvis socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent; in quibus dolus eius admitti potest.

41. Ulpianus *libro XX.* (3) *ad Edictum.*— Si quis a socio poenam stipulatus sit, pro socio non aget, si tantundem in poena (4) sit, quantum eius interfuit.

42. Idem *libro XLV.* (5) *ad Sabinum.*—Quodsi ex stipulatu eam consecutus sit, postea pro socio agendo hoc minus accipiet, poena ei in sortem imputata.

43. Idem *libro XXVIII.* (6) *ad Edictum.*— Si actum sit communi dividundo, non tollitur pro socio actio, quoniam pro socio et nominum rationem habet, et adiudicationem non admittit; sed si postea pro socio agatur, hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est.

44. Idem *libro XXXI. ad Edictum.*— Si margarita (7) tibi vendenda dedero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit, tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis.

45. Idem *libro XXX. ad Sabinum.*— Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet; set et pro socio actione obstrictus est, nec altera actio alteram tollet. Idemque in omnibus bonae fidei iudiciis dicendum est.

46. Paulus *libro VI. ad Sabinum.*— Idem est

En la acción de sociedad debe procurar el árbitro cauciones respecto á pérdida futura ó á lucro pendiente de la sociedad. Lo que estimó Sabino en todos los juicios de buena fé, ya si son generales, como el de sociedad, el de gestión de negocios, y el de tutela, ya si especiales, como el de mandato, el de comodato, y el de depósito.

§ 1.—Si yo tuviera sociedad contigo, y cosas comunes en virtud de la sociedad, dice Próculo, que los gastos que en ellas yo hubiere hecho, ó los frutos que de estas cosas hubieres percibido, los obtendré ó por la acción de sociedad, ó por la de división de cosa comun, y que por una acción se extingue la otra.

39. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si yo tuviera un fundo en comun contigo, y en él hubieres enterrado un muerto, ejercitaré contra tí la acción de sociedad.

40. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Aunque no es socio el heredero de un socio, sin embargo, las cosas que por el difunto se empezaron, deben terminarse por el heredero; en las cuales puede caber dolo de este.

41. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Si de su socio hubiera uno estipulado pena, no ejercitará la acción de sociedad, si la pena fuera de otro tanto cuanto á él le importó.

42. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLV.*—Pero si la hubiera obtenido por la acción de estipulación, ejercitando después la de sociedad, percibirá esto menos, habiéndosele computado la pena para el capital.

43. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si se hubiera ejercitado la acción de división de cosa comun, no se pierde la acción de sociedad, porque la de sociedad comprende también la cuenta de los créditos, y no admite adjudicación; pero si después se ejercitara la acción de sociedad, consigue de menos por esta acción lo que obtuvo por la primera acción.

44. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si para venderlas yo te hubiere dado margaritas, de modo que si las hubieses vendido por diez, me entregaras los diez, y si por más, te quedases con lo que excede, me parece, que si esto se hubiera hecho con ánimo de contraer sociedad, hay la acción de sociedad, y que si no, la de lo expresado con las palabras.

45. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Por razón de una cosa comun puede ejercitarse contra el socio la acción de hurto, si por falacia ó con dolo malo la amovió, ó si tocara á una cosa comun con ánimo de ocultarla; pero también queda obligado por la acción de sociedad, sin que una acción quite la otra. Y lo mismo se ha de decir en todos los juicios de buena fé.

46. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—

(1) *Br. considera* gestorum *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(2) XVI., *Hal.*
(3) XIX., *Hal.*
(4) *Hcl. Valg.:* in poenam, *Fl.*
(5) XXX., *Hal.*
(6) XIX., *Hal.*
(7) margaritam—vendendam—eam, *Valg.*

Digitized by Google

et in colono, et in eo, qui negotia gerit, et qui mandatum nostrum exsequitur, et in tutore.

47. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.* — Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit pro socio actio, nisi si pluris mea intersit.

§ 1.—Si damnum in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum, et Celsus, et Iulianus, et Pomponius scribunt;

48. Paulus *libro VI. ad Sabinum.*— sed nihilominus et pro socio tenetur,

49. Ulpianus *libro XXXI. ad Edictum.*— si hoc facto societatem laesit, si verbi gratia negotiatorem servum vulneraverit vel occidit.

50. Paulus *libro VI. ad Sabinum.*—Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit, non, ut furti, ad poenam duntaxat.

51. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.*— Merito autem adiectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit, quia, quum sine dolo malo fecit, furti non tenetur; et sane plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, iure potius suo re (1) uti, quam furti consilium inire.

§ 1.—Et ideo videbimus, an Favia (2) teneatur; et ratio quidem facit, ne teneatur; verum, si plagium fecit, vel suppressit, Favia teneri.

52. Idem *libro XXXI. ad Edictum.*— Quum duobus vicinis fundus coniunctus venalis esset, alter ex his petiit (3) ab altero, ut eum fundum emeret, ita ut ea pars, quae suo fundo iuncta esset, sibi cederetur; mox ipse eum fundum ignorante vicino emit; quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Iulianus scripsit, implicitam esse facti quaestionem, nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret, et mecum communicaret, adversus me, qui emi, nullam actionem vicino competere; si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur, societatis iudicio tenebor, ut tibi deducta parte, quam mandaveram, reliquas partes praestem.

§ 1.—Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides.

§ 2.—Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur; et Celsus libro septimo (4) Digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coëunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti quum pecus in commune pascendum, aut agrum politori (5) damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est; pretium enim operae artis est ve-

Lo mismo es, ya respecto al colono, ya respecto al que hubiere sido gestor de negocios, ya respecto al que cumple un mandato nuestro, ya respecto al tutor.

47. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Pero si por causa de hurto yo hubiere intentado la condicción, dejará de haber la acción de sociedad, si no me importara más.

§ 1.—Si un socio causó daño en una cosa comun, escriben Celso, Juliano y Pomponio, que queda obligado por la ley Aquilia;

48. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— pero que no obstante está obligado también por la acción de sociedad,

49. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—si con este hecho perjudicó á la sociedad, por ejemplo, si hubiere herido, ó si mató, á un esclavo negociante.

50. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Mas con la acción de sociedad consigue que deba contentarse con la otra acción, porque ambas acciones tienden á la persecución de la cosa, no solamente á la pena, como la de hurto.

51. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —Pero con razón se añadió, que hay la acción de hurto, sólo si por falacia y con dolo malo amovió la cosa, porque cuando lo hizo sin dolo malo, no queda obligado de hurto; y á la verdad, las más de las veces se ha de creer, que el que es dueño de una parte, más bien usa de la cosa por su propio derecho, que no muestra intención de hurto.

§ 1.—Y por esto veremos, si se obligará por la ley Favia; y ciertamente que la razón hace que no se obligue; pero si hizo hurto del esclavo, ó lo ocultó, se obliga por la ley Favia.

52. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Como estuviese en venta un fundo colindante con dos vecinos, uno de estos pidió al otro que comprase aquel fundo para que le cediese la parte que estuviese junto á su fundo; después compró él mismo aquel fundo ignorándolo el vecino; se pregunta, si tendrá contra él el vecino alguna acción. Juliano escribió, que estaba confusa la cuestión de hecho, porque si solamente se trató esto, que el vecino comprase el fundo de Lucio Ticio, y lo compartiese conmigo, no competía al vecino acción alguna contra mí, que lo compré; pero si se trató que el negocio se hiciera como comun, quedaré obligado por la acción de sociedad á cederte las demás partes, deducida la parte que yo te había encargado.

§ 1.—Mas compréndese en esta acción de sociedad la buena fé.

§ 2.—Así, pues, se pregunta, si el socio deberá prestar solamente el dolo, ó también la culpa; y así escribió Celso en el libro séptimo del Digesto: conviene que los socios se presten entre sí el dolo y la culpa. Si al constituirse la sociedad, dice, uno prometió arte ó trabajo, como cuando damos ganado para apacentarlo en comun, ó á un cultivador un campo para percibir en comun los frutos, sin duda que en estos casos se ha de prestar también

(1) re, *omitendas Hal. Vulg.*
(2) Flavia, *Vulg.*
(3) *Hal.*: petit, *Fl.*
(4) sexto, *Hal. Vulg.*

(5) *Esto es, emendatori, cultori;* pollicitori, *Hal.*: pollicitatori, *Vulg.*; olitori, *conjetura acertadamente Bynkersh. (Obs. III. 9.)*

Digitized by Google

lamentum. Quodsi rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

§ 3.—Damna, quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare; ideoque si pecus aestimatum datum sit, et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui aestimatum pecus acceperit (1); quodsi a furibus surreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. Haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt, quamvis aestimata.

§ 4.—Quidam sagariam negotiationem (2) coïerunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam perdidit; servi eius vulnerati sunt, resque proprias perdidit; dicit Iulianus, damnum esse commune, ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniae, quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Iulianus probat; proinde et si naufragio quid periit, quum non alias merces, quam navi solerent advehi, damnum ambo sentient; nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.

§ 5.—Quum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat, et lucri sensecerat, quaerebatur, an commune esse lucrum oporteret; et Imperator Severus Flavio Felici in haec verba rescripsit: «Etiamsi maxime argentariae societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria (3) causa quaesiit, id ad communionem (2) non pertinere, explorati iuris est».

§ 6.—Papinianus quoque libro tertio Responsorum ait: si fratres parentum indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur.

§ 7.—Item ex facto consultum respondisse se ait libro tertio (4) Responsorum: inter Flavium Victorem et Vellicum (5) Asianum placuerat, ut locis emtis pecunia Victoris monumenta fierent opera et peritia Asiani, quibus distractis pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit; erit pro socio actio.

§ 8.—Idem Papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia ceteraque salaria in commune redigi iudicio societatis; quamvis filius emancipatus haec non cogatur conferre fratri, inquit, in potestate manenti, quia, etsi in potestate maneret, praecipua ea haberet.

(1) eius—acceperit, *omitelas Hal.*
(2) communionem, *Hal.*
(3) argentariae, *Hal. Vulg.*
(4) quarto, *Hal.*

la culpa; porque el precio es representación del trabajo y del arte. Pero si el socio causó daño á la cosa comun, admite más bien que se comprende también la culpa.

§ 3.—Los socios no estarán obligados á responder de los daños que sobrevienen sin precaverse, esto es, de los daños fatales; y por esto si el ganado se hubiere dado estimado, y hubiere perecido por robo ó incendio, el daño es comun, si nada hubiere sucedido por dolo ó culpa del que hubiere recibido estimado el ganado; pero si hubiera sido hurtado por ladrones, la pérdida es propia de él, porque debió responder de la custodia el que lo recibió estimado. Esto es verdad, y habrá la acción de sociedad, si para contraer la sociedad se dieron para apacentarlos, aunque estimados, los ganados.

§ 4.—Unos contrajeron sociedad para negociar con sayos, y uno de ellos, habiéndose puesto en camino para comprar mercancías, cayó en poder de ladrones, y perdió su dinero; sus esclavos fueron heridos, y perdió sus propias cosas; dice Juliano, que el daño es comun, y que por esto debe el socio reconocer con la acción de sociedad la mitad del daño, tanto del dinero, como de las demás cosas, que el socio no hubiese llevado consigo, si no partiese á comprar las mercancías en nombre comun. Pero también si algo se gastó en médicos, con muchísima razón aprueba Juliano, que debe abonarlo el socio con arreglo á su parte; por consiguiente, también si por naufragio pereció alguna cosa, no acostumbrándose á llevar las mercancías de otro modo que en nave, ambos sufrirán el daño; porque así como la ganancia, así también debe ser comun el daño, que no sobreviene por culpa de un socio.

§ 5.—Siendo socios dos cambistas, uno de ellos había adquirido por separado alguna cosa, y había obtenido ganancia, y se preguntaba, si debería ser comun la ganancia; y el Emperador Severo contestó por rescripto á Flavio Felix en estos términos: «Aunque la sociedad se constituyó especialmente para el cambio de plata, sin embargo, lo que cada uno de los socios adquirió no por causa del cambio de plata, es de derecho definido que no pertenece á la comunidad».

§ 6.—Dice también Papiniano en el libro tercero de las Respuestas: si para esto retuvieron los hermanos indivisas las herencias de sus padres, para que en ellas tuvieran en comun la ganancia y la pérdida, lo que de otro modo hubieren adquirido no se comprenderá en el caudal comun.

§ 7.—También dice en el libro tercero de las Respuestas, que consultado sobre un hecho respondió: se había pactado entre Flavio Víctor y Vélico Asiano, que en los lugares comprados con el dinero de Víctor se hiciesen monumentos con trabajo é inteligencia de Asiano, vendidos los cuales, recibiría Víctor su dinero con cierta cantidad, y el resto lo percibiría Asiano, que puso su trabajo en la sociedad; habrá la acción de sociedad.

§ 8.—Dice el mismo Papiniano en el mismo libro, que si entre los hermanos se hubiere hecho consorcio voluntario, los estipendios y los demás salarios se comprenden en el caudal comun por la acción de sociedad; aunque el hijo emancipado no esté obligado, dice, á aportarlos á su hermano, que permanece bajo potestad, porque, aun cuando permaneciera bajo potestad, los tendría privativamente.

(5) *Taur. según la escritura original:* Bellicum, *según corrección del códice Fl., Br.;* Hellicum, *Hal.*

Digitized by Google

§ 9.—Idem respondit, societatem non posse ultra mortem porrigi; et ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit, vel cognatum ulteriorem proximioribus praeferre.

§ 10.—Idem respondit, socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis (1) usuris intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, recipere potest, (2) exigendoque privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur, quod sua intererat; finge enim, malle eum magis suum (3) consequi, quam dominium insulae; Oratio enim Divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor dominium dedit.

§ 11.—Si qui societatem ad emendum coïerint, deinde res alterius dolo vel culpa emta non sit, pro socio esse actionem constat. Plane si conditio sit adiecta, «si intra illum diem veniret», et dies sine culpa socii praeterierit, cessabit actio pro socio.

§ 12.—Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recuperandum sumtum, Cassius scripsit.

§ 13.—Item Mela scribit, si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde aedificato pariete alter in eum immitti non patiatur, pro socio agendum. Idemque, et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, et alteri tradita sit, nec praestet alteri, quod convenit, pro socio actionem esse.

§ 14.—Si plures sint inter eosdem societates coïtae, ad omnes societates sufficere hoc unum iudicium constat.

§ 15.—Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumtus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viatica igitur et meritoriorum, et stabulorum, iumentorum, carrulorum vecturas vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium recte imputabit.

§ 16.—Socium universa in societatem conferre debere Neratius ait, si omnium bonorum socius sit; et ideo, sive ob iniuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit.

§ 17.—Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre, quae ex prohibitis causis acquisierit.

§ 18.—Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur, ut praestet. Et Atilicinus, Sabinus, Cassius responderunt, si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum, si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere; cui congruit, quod Servium respondisse Aufidius (4)

§ 9.—Respondió el mismo, que no puede prolongarse una sociedad después de la muerte; y que por esto no podrá nadie limitar la libertad de las últimas voluntades, ó preferir el cognado más remoto á los más próximos.

§ 10.—Respondió el mismo, que el socio que hubiere restaurado las partes de la casa del que dejó de hacerlo, ó de los que dejaron de hacerlo, aunque ó puede recobrar el capital con ciertos intereses dentro de los cuatro meses después que se hubiere reparado la obra, y al exigirlo usará de privilegio, ó tendrá después la cosa como propia, puede, no obstante, ejercitar la acción de sociedad para esto, para obtener lo que le importaba; porque supón, que él prefiriera obtener lo suyo, mas bien que el dominio de la casa; porque por esto limitó la Oración del Divino Marco á cuatro meses los ciertos intereses, porque después de los cuatro concedió el dominio.

§ 11.—Si algunos hubieren constituido sociedad para comprar una cosa, y después no se hubiera comprado la cosa por dolo ó culpa de uno, consta que hay la acción de sociedad. Pero si se hubiera añadido esta condición, «si fuera vendida dentro de tal día», y hubiere transcurrido el día sin culpa del socio, dejará de haber la acción de sociedad.

§ 12.—Asimismo, si se hubieran hecho gastos para reparar un canal comun, escribió Cassio, que hay la acción de sociedad para recuperar los gastos.

§ 13.—También escribe Mela, que si los vecinos dejaron entre sus pertenencias dos medios pies, para allí edificar entre ellas una pared de maderos trabados para sustentar la carga de uno y otro, y después, edificada la pared, no permitiera uno que en ella se empotrase viga, se ejercitará la acción de sociedad. Y lo mismo, también si en comun hubieren comprado un solar, para que no se perjudicase á sus luces, y hubiera sido entregado á uno de ellos, y no cumpliera al otro lo que se convino, hay la acción de sociedad.

§ 14.—Si entre unos mismos se hubieran constituido muchas sociedades, consta que basta para todas las sociedades este solo juicio.

§ 15.—Si alguno de los socios hubiera partido por causa de la sociedad, por ejemplo, para comprar mercancías, cargará á la sociedad solamente aquellos gastos que para ella se hicieron. Así, pues, con razón pondrá en cuenta los gastos de manutención, los de posadas, los de establos, los de caballerías, los trasportes de carros, ó de su persona, ó de sus cargas, ó de las mercancías.

§ 16.—Dice Neracio, que el socio, si fuera socio de todos los bienes, debe aportarlo todo á la sociedad; y por esto respondió, que debe aportar á la sociedad lo adquirido ó por injuria á él hecha, ó por la ley Aquilia, ya si se le hubiera causado daño á su persona, ya si á la de su hijo.

§ 17.—Dice allí mismo, que el socio de todos los bienes no está obligado á aportar lo que hubiere adquirido por causas prohibidas.

§ 18.—Por el contrario, también se discute entre los antiguos, si el socio de todos bienes, en el caso de que condenado por la acción de injurias hubiere pagado alguna cosa, conseguirá pagarlo de los bienes comunes. Y respondieron Atilicino, Sabino y Cassio, que si hubiera sido condenado por injusticia del juez, lo conseguirá, y que si por su propio delito, solamente él debe sufrir el daño; á

(1) centesimis, *otros en Gothofr.*
(2) in, *inserta Hal.*
(3) non, *inserta Hal.*
(4) Ofilius, *Hal.*

Digitized by Google

refert, si socii bonorum (1) fuerint, deinde unus, quum ad iudicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi, si vero praesens iniuriam iudicis passus sit, de communi sarciendum.

53. IDEM *libro XXX. ad Sabinum.*—Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est. Plane si in medium collata (2) sit (3), commune erit lucrum;

54. POMPONIUS *libro XIII.* (4) *ad Sabinum.*—quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit.

55. ULPIANUS *libro XXX.* (5) *ad Sabinum.*—Si igitur ex hoc conventus fuerit, qui maleficium admisit, id, quod contulit, aut solum, aut cum poena auferet (6); solum auferet (7), si mihi proponas, insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse; quodsi sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet, aequum est enim, ut cuius participavit lucrum, participet et damnum;

56. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*—nec quidquam interest, utrum manente societate praestiterit ob furtum, an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus, veluti iniuriarum, vi bonorum raptorum, servi corrupti, et similibus, et in omnibus poenis pecuniariis, quae ex publicis iudiciis accidunt;

57. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*— nec praetermittendum esse, Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei societas coïta sit. Ceterum si maleficii societas coïta sit, constat, nullam esse societatem; generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem.

58. IDEM *libro XXXI. ad Edictum.*— Si id, quod quis in societatem contulit, extinctum sit, videndum, an pro socio agere possit. Tractatum ita est apud Celsum libro septimo Digestorum ad epistolam Cornelii Felicis: Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coïvimus (8), ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait, societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendae quadrigae, sed vendendae coïtam societatem. Ceterum (9) si id actum dicatur, ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.

§ 1.—Item Celsus tractat, si pecuniam contulis-

lo cual es consiguiente lo que refiere Aufidio que respondió Servio, que si hubieren sido socios de los bienes, y después uno hubiera sido condenado por no comparecer en juicio, no debía conseguir de los bienes comunes la condena, pero que si estando presente hubiera sufrido la injusticia del juez, ha de ser resarcido con los bienes comunes.

53. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Mas lo que se adquirió por hurto, ó por otro delito, es manifiesto que no debe aportarse á la sociedad, porque es torpe y fea la comunión de lo adquirido por delitos. Pero si hubiera sido aportado á los bienes comunes, la ganancia será común;

54. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—porque lo que en virtud de delito hubiere aportado un socio, no debe recobrarlo de otro modo, que si hubiera sido condenado.

55. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Así, pues, si por esto hubiere sido demandado el que cometió el delito, sacará ó solamente lo que aportó, ó con la pena; lo sacará solamente, si me dijeras que él aportó aquello á la cuenta de la sociedad ignorándolo su socio; pero si sabiéndolo, el socio debe pagar también la pena, porque es justo, que de lo que participó el lucro, participe también el daño;

56. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—y nada importa, que haya pagado por causa del hurto, ó durante la sociedad, ó disuelta esta. Y lo mismo es en todas las acciones torpes, como la de injurias, la de bienes arrebatados con violencia, la de corrupción de esclavo, y otras semejantes, y en todas las penas pecuniarias, que recaen en virtud de juicios públicos;

57. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—y dice Pomponio, que no se ha de olvidar, que esto es verdad solamente si la sociedad se hubiera constituido sobre cosa honesta y lícita. Pero si se hubiera constituido la sociedad para un delito, es constante que es nula la sociedad; porque en general se dice, que es nula la sociedad para cosas no honestas.

58. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si hubiera perecido lo que alguno aportó á la sociedad, se ha de ver si podrá ejercitar la acción de sociedad. Así se discutió por Celso en el libro séptimo del Digesto sobre una carta de Cornelio Félix: Teniendo tú tres caballos, y yo uno, constituimos sociedad, para que habiendo recibido mi caballo vendieras la cuádriga, y me dieras la cuarta parte del precio. Si, pues, antes de la venta hubiera muerto mi caballo, dice Celso, que él no cree que subsista la sociedad, ni que se deba una parte del precio de tus caballos; porque no se constituyó la sociedad para tener la cuádriga, sino para venderla. Pero si se dijera que se contrató esto, que se formara la cuádriga, y que esta se hiciera común, y que tú en ella tendrías tres partes, y yo la cuarta, sin duda que todavía somos socios.

§ 1.—Asimismo pregunta Celso, si aportásemos

(1) omnium, *insertan Hal. Vulg.*
(2) collatum, *Vulg.*
(3) sint, *Hal.*
(4) Paulus libro VI., *Hal.*
(5) Pomponius libro XIII., *Hal.*
(6) *Hal.;* auferret, *Fl.*
(7) *Según nuestra conjetura;* auferret, *Fl.;* solum auferet, *omitelas Hal.*
(8) *Hal.;* coimus, *Fl.*
(9) *Taur.;* Ceteri, *Fl., Br.*

Digitized by Google

semus ad mercem emendam, et mea pecunia periiset, cui perierit ea? Et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coïta esset, utrique perire, utputa si pecunia, quum peregre portaretur ad mercem emendam, periit; si vero ante collationem, posteaquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit.

§ 2.—Si filiusfamilias societatem coïerit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quaeritur, an eadem societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in societate (1) duratum est. Iulianus scripsit libro quartodecimo Digestorum, eandem societatem durare, initium enim in (2) his contractibus inspiciendum; duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium; cum patre de eo, cuius dies ante emancipationem cessit—nam eius temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil praestare patrem oportet—, cum filio autem de utroque tempore, id est de tota societate; nam et si quid, inquit, socius filii post emancipationem filii dolo fecerit, eius non patri, sed filio actio danda est.

§ 3.—Si servus meus societatem cum Titio coïerit, et alienatus in eadem permanserit, potest dici, alienatione servi et priorem societatem finitam, et ex integro alteram inchoatam; atque ideo et mihi, et emtori actionem pro socio competere; item tam adversus me, quam adversus emtorem (3) ex his causis, quae ante alienationem inciderunt, dandam actionem, (4) ex reliquis adversus emtorem solum.

59. Pomponius *libro XII. ad Sabinum.*—Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Haec ita in privatis societatibus ait; in societate vectigalium nihilominus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat; quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coïta sit, aut sine quo societas administrari non possit?

§ 1.—Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus; si quid vero dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet (5).

60. Idem *libro XIII. ad Sabinum.*— Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, quum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit,

dinero para comprar alguna mercancía, y se hubiese perdido mi dinero, ¿para quién se habrá perdido? Y dice, que si después de la aportación sucedió que se perdiese el dinero, lo que no sucedería si no se hubiese constituido la sociedad, se perdía para ambos, por ejemplo, si se perdió el dinero llevándolo de viaje para comprar la mercancía; pero si se hubiere perdido antes de la aportación, y después que lo hubieses destinado, dice que por este motivo no conseguirás nada, porque no se perdió para la sociedad.

§ 2.—Si un hijo de familia hubiere constituido sociedad, y después hubiere sido emancipado por su padre, pregúntase Juliano, si subsistirá la misma sociedad, ó si será otra, si acaso se permaneció en la sociedad después de la emancipación. Escribió Juliano en el libro décimo cuarto del Digesto, que subsistía la misma sociedad, porque en estos contratos se ha de mirar á su principio; pero que se han de ejercitar dos acciones, una contra el padre, y otra contra el hijo; contra el padre, por aquello cuyo término empezó á correr antes de la emancipación—porque de aquel tiempo que subsistió la sociedad después de la emancipación, de nada debe responder el padre—, pero contra el hijo, respecto á uno y otro tiempo, esto es, respecto á toda la duración de la sociedad; porque dice, que también si el socio del hijo hubiere hecho alguna cosa con dolo después de la emancipación del hijo, no se ha de dar por ella la acción al padre, sino al hijo.

§ 3.—Si un esclavo mío hubiere constituido sociedad con Ticio, y enajenado hubiere permanecido en la misma, puede decirse, que por la enajenación del esclavo se extinguió la primera sociedad, y que de nuevo se comenzó otra; y que por esto nos compete, tanto á mí, como al comprador, la acción de sociedad; y que asimismo se ha de dar la acción tanto contra mí, como contra el comprador, por las causas que sobrevinieron antes de la enajenación, y por las demás solamente contra el comprador.

59. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—De tal modo se disuelve la sociedad por la muerte de un socio, que ni aun al principio podemos pactar que su heredero le suceda también en la sociedad. Dice que esto es así en las sociedades privadas; pero que en la sociedad de rentas públicas subsiste la sociedad aun después de la muerte de alguno, pero solamente, si la parte del difunto hubiera sido adscrita á la persona de su heredero, para que deba contribuírsele también al heredero; lo mismo que se ha de estimar en virtud de causa. Porque ¿qué, si hubiera muerto aquel por cuyo trabajo se hubiera constituido principalmente la sociedad, ó sin quien no pudiera administrarse la sociedad?

§ 1.—Lo que un socio hubiere perdido en el juego, ó por adulterio, no lo ha de sacar del capital común; pero si el socio hubiere recibido algún daño por nuestro dolo, lo repetirá de nosotros.

60. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Dice Labeon, que el socio que incurrió en mora al entregar aquello que ganase por razón de la sociedad, habiendo usado él de aquel dinero, debe pagar también los intereses, pero no como inte-

(1) *Según antigua corrección del códice Fl.;* societatem, *Taur. según la escritura original.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* in, *omitela Taur.;* initiumenhiscontractibus, *según la escritura original. Br.*
(3) quam adversus emtorem, *omitelas Hal.*
(4) quam, *inserta Hal.*
(5) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.;* repetat, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

moram eum non adhibuisse; sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse. Item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas.

§ 1.—Socius, quum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est; impensam, quam in curando se fecerit, non consecuturum pro socio actione, Labeo ait, quia id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit, sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desiisset, aut legatum praetermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset; nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset.

61. ULPIANUS *libro XXXI. ad Edictum.* — Secundum Iulianum tamen et quod medicis pro se datum est, recipere potest; quod verum est.

62. POMPONIUS *libro XIII. ad Sabinum.*— Si Titius, cum quo mihi societas erat, decesserit, egoque, quum putarem Titii hereditatem ad Seium pertinere, communiter cum eo res vendiderim, et partem pecuniae ex venditione redactae ego, partem Seius abstulerit, te, qui re vera Titio heres es, partem ad me redactae pecuniae societatis iudicio non consecuturum, Neratio et Aristoni placebat, quia meae duntaxat partis pretia percepissem, neque interesse, utrum per se partes meas vendidissem, an communiter cum eo, qui reliquas partes ad se pertinere diceret; alioquin eventurum, ut, etiamsi duo socii rem vendiderint, unusquisque (1) quod ad se pervenerit, partem alteri societatis iudicio praestare debeat. Sed nec te ex parte, quam hereditatis petitione forte a Seio consecuturus sis, quidquam mihi praestare debere, quia quod ad Seium pervenerit, tuarum partium pretium (2) sit, nec ad me habentem meum quidquam ex eo redire debeat.

63. ULPIANUS *libro XXXI. ad Edictum.*— Verum est, quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quominus possint, condemnari oportere; hoc enim summam rationem habet, quum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.

§ 1.—Videndum est, an et fideiussori socii id praestari debeat, an vero personale beneficium sit; quod magis verum est. Sed si hic fideiussor quasi defensor socii iudicium susceperit, proderit sibi; namque Iulianus libro quartodecimo (3) Digestorum scripsit, defensorem socii in id, quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemque et in patroni defensore accipi (4) debere ait. Et utique

reses, sino por lo que le importe á su socio que él no hubiese incurrido en mora; pero si ó no hubiera usado de aquel dinero, ó no hubiere sido moroso, es lo contrario. Asimismo, después de la muerte de un socio no se ha de hacer ninguna tal estimación por acto del heredero, porque con la muerte del socio se disuelve la sociedad.

§ 1.—Un socio fué herido al contener á esclavos comunes destinados á la venta, que se lanzaban á la fuga; dice Labeon, que no conseguirá con la acción de sociedad el gasto que para curarse hubiere hecho, porque esto no se gastó para la sociedad, aunque sí por causa de la sociedad, así como si por causa de la sociedad hubiese dejado alguno de instituirle heredero, ó hubiera abandonado un legado, ó hubiese administrado con más negligencia su patrimonio; porque tampoco vendría al capital común la utilidad que le hubiese correspondido por causa de la sociedad, como si por causa de la sociedad hubiese sido instituido heredero, ó se le hubiese donado alguna cosa.

61. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Pero según Juliano, también puede recobrar lo que por él se dió á los médicos; lo que es verdad.

62. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Si hubiere fallecido Ticio, con quien yo tenía sociedad, y yo, creyendo que la herencia de Ticio pertenecía á Seyo, hubiere vendido en común con este los bienes, y hubiere tomado parte del dinero obtenido de la venta, y la otra parte Seyo, parecía bien á Neracio y á Ariston, que tú, que en realidad eres el heredero de Ticio, no hayas de conseguir con la acción de sociedad la parte del dinero que fué á mi poder, porque yo habría recibido solamente el precio de mi parte, y que no importa, que yo hubiese vendido mis porciones ó por medio de él, ó en común con el que dijera que á él le pertenecían las demás porciones; pues de otro modo resultará, que, aunque dos socios hubieren vendido una cosa, cada cual deberá dar al otro, por la acción de sociedad, una parte de lo que á él le hubiere correspondido. Pero ni tú debes darme cosa alguna de la parte que acaso hayas de conseguir de Seyo con la petición de herencia, porque lo que hubiere ido á poder de Seyo es el precio de tus porciones, ni á mí, que tengo lo mío, deberá volver cosa alguna de aquello.

63. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Es verdad lo que á Sabino le parece, que aunque no sean socios de todos los bienes, sino de una sola cosa, deben ser, sin embargo, condenados á lo que pueden hacer, ó á lo que con dolo malo hubieren hecho que no puedan; porque esto tiene muchísima razón, puesto que la sociedad contiene en sí en cierto modo un derecho de fraternidad.

§ 1.—Se ha de ver, si esto deberá concedérsele también al fiador del socio, ó si será un beneficio personal; lo que es más cierto. Pero si este fiador hubiere aceptado el juicio como defensor del socio, le aprovechará á él; porque escribió Juliano en el libro décimo cuarto del Digesto, que el defensor de un socio debe ser condenado á lo que el socio puede hacer. Y dice que lo mismo debe admitirse tam-

(1) eius, *inserlau Hal. Vulg.*
(2) pretium, *omitela Hal.*
(3) septimo, *Hal.*; IV., *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*: accipere, *Fl.*

Digitized by Google

idem erit in universis, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur.

§ 2.—Patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam, quia nec heredi socii ceterisque successoribus hoc praestabitur, quia nec ceterorum heredibus successoribusve, quos in id, quod facere possunt, convenimus, idem praestatur.

§ 3.—Id, quod facere socius potest, quemadmodum aestimandum sit? Et placuit, non debere deduci aes alienum, quod debetur a sosio. Ita et Marcellus libro septimo (1) Digestorum scripsit, nisi forte, inquit, ex ipsa societate debeatur.

§ 4.—Item videndum, an cautio veniat in hoc iudicium eius, quod facere socius non possit, (2) scilicet nuda promissio; quod magis dicendum arbitror.

§ 5.—Si, quum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat, et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest, an hic, qui (3) minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est exaequandas, quasi iniquum sit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi? Sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exaequetur; quae sententia habet aequitatem.

§ 6.—Tempus autem spectamus, quantum facere socius possit, rei iudicandae.

§ 7.—Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit, quominus possit; nec enim aequum est, dolum suum quemquam relevare. Quod et in ceteris, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit, dicendum est, condemnari eum non debere.

§ 8.—In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit; licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est; et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres (4) socius non sit, nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum agnoscat, quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea. Quod non similiter in voluntaria societate observatur.

§ 9.—Si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet. An tamen pro socio iudicio communicari debeat cum herede socii, quaeritur. Et ait Iulianus, Sextum Pomponium (5) referre Sabinum respondentem, non communicari; et posse hanc sententiam defendi Iulianus ait, non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed ob suam partem, nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem acquisierit.

bién respecto al defensor de un patrono. Y á la verdad, lo mismo será respecto á todos los que son demandados por lo que pueden hacer.

§ 2.—Mas al padre ó al señor del socio, si por mandato de ellos se hubiera contratado la sociedad, no se le ha de dar esta excepción, porque no se dará esto ni al heredero del socio, ni á los demás sucesores, porque tampoco se dá lo mismo á los herederos ó sucesores de los demás, á quienes demandamos por lo que pueden hacer.

§ 3.—¿De qué modo se ha de estimar lo que el socio puede hacer? Y pareció bien que no se deben deducir las deudas que por el socio se deben. Así lo escribió también Marcelo en el libro séptimo del Digesto, á no ser acaso, dice, que se deban en virtud de la misma sociedad.

§ 4.—Asimismo se ha de ver, si vendrá comprendida en este juicio la caución de lo que el socio no pueda hacer, á saber, la nuda promesa; lo que opino que más bien se ha de decir.

§ 5.—Si siendo tres los socios, hubiere un socio ejercitado la acción contra otro de los socios, y hubiera conseguido íntegra su parte, y después otro socio ejercitara la acción contra el mismo, y no pudiera conseguir íntegra su parte, porque no puede pagarlo todo, ¿podrá el que consiguió menos ejercitar la acción contra el que recibió la totalidad, para hacer comunes entre ellos las partes, esto es, para igualarlas, cual si fuera injusto que en virtud de una misma sociedad uno obtenga más, y otro menos? Pero es más cierto, que con la acción de sociedad pueda conseguir que se iguale la porción de cada uno; cuya opinión contiene en sí equidad.

§ 6.—Mas atendemos al tiempo de ser juzgada la cosa para cuanto pueda hacer el socio.

§ 7.—Se considera que también puede hacer uno lo que con dolo hizo que no pudiera; porque no es justo que su propio dolo releve á cualquiera de su obligación. Lo que se ha de admitir también respecto á los demás que son demandados por lo que pueden hacer. Pero si dejó de poder hacer, no por dolo, sino por su culpa, se ha de decir, que no debe ser él condenado.

§ 8.—Compete la acción de sociedad también contra el heredero del socio, aunque el heredero no sea socio; porque aunque no sea socio, es sin embargo sucesor de la ganancia; y respecto á las sociedades de rentas públicas y de las demás cosas observamos lo mismo, que el heredero no sea socio, si no lo hubiere sido nombrado, pero le pertenezca toda la ganancia de la sociedad, y abone de igual modo también la pérdida que ocurra, ora viviendo todavía el socio del arrendamiento de rentas públicas, ora después. Lo que no se observa de igual modo en la sociedad voluntaria.

§ 9.—Si á un esclavo común le dejó uno de sus señores un legado sin la libertad, este pertenece solamente al socio. Pero pregúntase, si por la acción de sociedad se deberá hacer común para el heredero del socio. Y dice Juliano, que Sexto Pomponio refiere, que Sabino responde que no se hace común; y dice Juliano, que se puede defender este dictamen, porque no se adquirió aquello por causa de la comunidad, sino en virtud de su propia parte, y no debe hacerse común lo que alguno hubiere adquirido, no por causa de la sociedad, sino por causa de su propia parte.

(1) VI., *Vulg.*
(2) an, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Br. considera* qui *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(4) socii, *inserta la Vulg.*
(5) Sextum Paedium. *Hal.;* Iulianus libro sexto Pomponium, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 10.—Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione; ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione, aut morte; res vero, quum aut nullae relinquantur, aut conditionem mutaverint, neque enim eius rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est, neque eius, quae consecrata publicatave sit; voluntate distrahitur societas renuntiatione.

64. CALLISTRATUS *libro I. Quaestionum.*—Itaque quum separatim socii agere coeperint, et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur.

65. PAULUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Actione distrahitur, quum aut stipulatione, aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait, hoc ipso, quod iudicium ideo (1) dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatam societatem, sive totorum bonorum, sive unius rei societas coïta sit.

§ 1.—Item bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait.

§ 2.—Si in rem certam emendam conducendamve coïta sit societas, tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait.

§ 3.—Diximus, dissensu solvi societatem; hoc ita est, si omnes dissentiunt; quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit, eum, qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, quum omnium bonorum societatem inissemus, deinde quum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit; ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio. Quodsi quid post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo.

§ 4.—Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeres, teneberis quanti interest mea; sed si ideo renuntiaveris, quia emtio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est; eaque et Iuliano placent.

§ 5.—Labeo autem Posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione (2); nam si emimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse

(1) ita. *Hal.*

§ 10.—Disuélvese la sociedad por las personas, por las cosas, por la voluntad, y por acción; y por esto, si hubieren perecido ó las personas, ó las cosas, la voluntad, ó la acción, se considera que se disuelve la sociedad. Mas perecen los hombres ciertamente por la máxima, ó por la media disminución de cabeza, ó por la muerte; pero las cosas, cuando ó no quedan ningunas, ó hubieren mudado de condición, porque nadie es socio de aquella cosa que ya no exista, ni de aquella que haya sido consagrada ó confiscada; por la voluntad se disuelve la sociedad con la renuncia.

64. CALISTRATO; *Cuestiones, libro I.*—Y así, cuando los socios hubieren comenzado á tratar separadamente, y cada uno de ellos negocie para sí, se disuelve sin duda el derecho de sociedad.

65. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Se disuelve por acción, cuando ó por estipulación, ó por juicio, se haya mudado la causa de la sociedad. Porque dice Próculo, que por esto mismo de haberse propuesto juicio para que se disuelva la sociedad, se renunció la sociedad, ya si la sociedad hubiera sido constituida de todos los bienes, ó de una sola cosa.

§ 1.—Dice Labeon, que se disuelve la sociedad también por haberse vendido por los acreedores los bienes de uno de los socios.

§ 2.—Si se hubiera constituido sociedad para comprar ó tomar en arrendamiento cierta cosa, dice Labeon, que también en este caso es común cualquiera ganancia ó pérdida que se hubiera tenido después de la muerte de alguno.

§ 3.—Hemos dicho, que la sociedad se disuelve por disenso; esto es así, si todos disienten; pero ¿qué, si uno solo renunciara? Escribió Cassio, que aquel que hubiere renunciado la sociedad, libra ciertamente de sí á sus socios, pero que él no se libra de ellos. Lo que ciertamente se ha de observar, si la renuncia hubiera sido hecha con dolo malo, por ejemplo, si habiendo constituido nosotros sociedad de todos los bienes, después, habiéndole correspondido á uno una herencia, renunció por esto; y por lo tanto, si verdaderamente la herencia hubiere causado daño, corresponderá este á aquel que renunció, pero será obligado con la acción de sociedad á hacer común la utilidad. Pero si hubiere adquirido alguna cosa después de la renuncia, no deberá hacerse común, porque tampoco se cometió dolo en ello.

§ 4.—Asimismo, si constituyéramos sociedad para comprar alguna cosa, y después hubieres querido comprarla tú solo, y por esto hubieres renunciado á la sociedad, para comprarla solo, quedarás obligado á cuanto me interesa; pero si hubieres renunciado por esto, porque te desagradaba la compra, no quedarás obligado, aunque yo comprare, porque no hay aquí fraude alguno; y esto le parece bien también á Juliano.

§ 5.—Pero escribió Labeon en los libros de los Posteriores, que si uno de los socios hubiere renunciado á la sociedad al tiempo en que importó á su socio que no se disolviera la sociedad, se obliga él con la acción de sociedad; porque si comenzada la sociedad compramos esclavos, y después renunciaras á la sociedad conmigo al tiempo en que no conviene vender los esclavos, en este caso te obligas

(2) *Taur. según la escritura original:* actionem. *Según antigua corrección del códice Fl.. Br.*

Digitized by Google

ait, si (1) societatis non intersit, dirimi societatem; semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit; haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coëunda societate convenit.

§ 6.—Item qui societatem in tempus coiit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat. Itaque si compendii postea factum erit, eius partem non fert; at si dispendium, aeque praestabit portionem, nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quodsi tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat.

§ 7.—Renuntiare societati etiam per alios possumus, et ideo dictum est, procuratorem quoque posse renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur? Quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare.

§ 8.—Item scriptum est, posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare; quod Servius apud Alfenum ita notat, esse in potestate domini, quum procuratori eius renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur is, cuius procuratori renuntiatum est, liberatus esse videbitur; an autem ipse quoque, qui (2) renuntiavit procuratori, liberetur, in potestate eius erit, quemadmodum diximus in eo, qui socio renuntiat.

§ 9.—Morte unius (3) societas dissolvitur, etsi consensu omnium coïta sit, plures vero supersint, nisi in coëunda societate aliter convenerit; nec heres socii succedit; sed quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo, quod ex ante gesto pendet, tam ab herede, quam heredi praestandum est.

§ 10.—Item si alicuius rei societas (4) sit, et finis negotio impositus, finitur societas; quodsi integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coïerunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas, si nota, non valeat.

§ 11.—Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad arrogatorem, ne alioquin invitus quis socius efficiatur, cui non vult; ipse autem arrogatus socius permanet, nam et si filiusfamilias emancipatus fuerit, permanebit socius.

§ 12.—Publicatione quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur; nam quum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur.

§ 13.—Si post distractam societatem aliquid (5)

por la acción de sociedad, porque empeoras mi causa. Próculo dice que esto es verdad de este modo, si no importase á la sociedad, que se disuelva la sociedad; porque suele observarse siempre, no lo que privadamente interesa á uno solo de los socios, sino lo que conviene á la sociedad; y esto se ha de entender así, si sobre ello nada se convino al constituirse la sociedad.

§ 6.—Asimismo, el que constituye sociedad por cierto tiempo, renunciando á ella antes del tiempo, libra de él al socio, pero no se libra de su socio. Y así, si después se hubiere realizado alguna ganancia, no toma parte de ella; pero si resultare pérdida, pagará igualmente su parte, á no ser que la renuncia haya sido hecha por alguna necesidad. Pero si se acabó el tiempo, hay libertad de separarse, porque esto se hace sin dolo malo.

§ 7.—Podemos renunciar á una sociedad también por medio de otros, y por esto se ha dicho, que también un procurador puede renunciar á la sociedad. Pero veamos, ¿se habrá dicho acaso respecto de aquel á quien se concedió la administración de todos los bienes, ó respecto de aquel á quien expresamente se le mandó esto mismo, ó se renunciará derechamente por medio de uno y otro? Lo cual es más verdadero, á no ser que el señor le hubiere prohibido especialmente renunciar.

§ 8.—También se ha escrito, que mi socio puede hacer la renuncia también á mi procurador; porque dice Servio en sus notas á Alfeno, que está en la potestad del principal ratificar, si quisiera, la renuncia, cuando se le hizo saber á su procurador. Así, pues, aquel á cuyo procurador se hizo la renuncia, se considerará que quedó libre; pero está en su facultad que también quede libre el mismo que hizo la renuncia al procurador, así como dijimos respecto del que hace la renuncia á su socio.

§ 9.—Disuélvese la sociedad por la muerte de uno solo, aunque se haya constituido con el consentimiento de todos, y sobrevivan muchos, salvo si otra cosa se hubiere convenido al constituirse la sociedad; y no le sucede el heredero del socio; pero por lo que se adquirió después en virtud de la cosa común, y también por el dolo y por la culpa respecto de lo que pende de lo hecho antes, se ha de responder, así por el heredero, como al heredero.

§ 10.—Asimismo, si hubiera sociedad para alguna cosa, y se hubiese puesto término al negocio, se acaba la sociedad; pero si permaneciendo íntegras todas las cosas hubiere fallecido uno, y después continuara el negocio para el que constituyeron sociedad, en este caso usaremos de la misma distinción, que en el mandato, de suerte que si verdaderamente hubiera sido ignorada la muerte de uno, valga la sociedad, y si conocida, no sea válida.

§ 11.—Así como la sociedad no pasa á los herederos del socio, así tampoco pasa al arrogador, para que de otra suerte ninguno se haga contra su voluntad socio de quien él no quiere; pero el mismo arrogado permanece socio, porque también si el hijo de familia hubiere sido emancipado permanecerá socio.

§ 12.—Hemos dicho que también por la confiscación se disuelve la sociedad, lo que parece que se refiere á la confiscación de todos los bienes, si se confiscaran los bienes de un socio; porque sucediéndole en su lugar otro, se le tiene por muerto.

§ 13.—Si después de disuelta la sociedad hubie-

(1) *Br. considera* ait, si, *añadidas por antiquos copistas;* esse, (si), *Taur.*
(2) *Br.;* (qui). *Taur.*
(3) socii, *inserta la Vulg.*
(4) contracta, *inserta Hal.;* coita, *la Vulg.*
(5) *Hal.;* aliquis, *Fl.*

Digitized by Google

in rem communem impenderit socius, actione pro socio id non consequitur, quia non est verum, pro socio communiterve id gestum esse; sed communi dividundo iudicio huius quoque rei ratio habebitur, nam etsi distracta esset societas, nihilominus divisio rerum superest.

§ 14.—Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicuius sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit; qua deducta de reliquo, quod cuique debeatur, omnes agere possunt.

§ 15.—Nonnunquam necessarium est, et manente societate agi pro socio, veluti quum societas vectigalium causa coïta est, propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate, nec refertur in medium, quod ad alterum pervenerit.

§ 16.—Si unus ex sociis maritus sit, et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritus praecipere debet, quia apud eum esse debet, qui onera sustinet. Quodsi iam dissoluto matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.

66. Gaius *libro X. ad Edictum provinciale.*— Quodsi eo tempore, quo dividitur (1) societas, in ea causa dos sit, ut certum sit, eam, vel partem eius reddi non oportere, dividere eam inter socios iudex debet.

67. Paulus *libro XXXII. ad Edictum.* — Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur, indemnem eum futurum. Quodsi iam damnum passus est, hoc ei praestabitur; sed si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid praestiterit is, qui vendidit, an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a ceteris debeat ferre? Sed Proculus putat, hoc ad ceterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest; rationeque defendi posse, quoniam societas quum contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur.

§ 1.—Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam foeneraverit, usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine foeneraverit; nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.

§ 2.—Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, iudicio societatis servabit, et usuras, si forte mutuatus sub usuris dedit; sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod usuras quoque percipere debeat, quas posset (2) habere, si alii mutuum dedisset.

§ 3.—Non alias socius in id, quod facere potest, condemnatur, quam si confitetur, se socium fuisse.

68. Gaius (3) *libro X. ad Edictum provincia-*

re un socio gastado algo en la cosa común, esto no lo consigue con la acción de sociedad, porque no es cierto que esto se haya hecho en interés del socio ó en común; pero también de esta cosa se tendrá cuenta en el juicio de división de cosa común, porque aunque se hubiese disuelto la sociedad, resta no obstante la división de los bienes.

§ 14.—Si el dinero común estuviera en poder de alguno de los socios, y á alguno de los socios le faltara alguna cosa, deberá reclamar solamente contra aquel en cuyo poder estuviera aquel dinero; deducido el cual, todos pueden reclamar del resto lo que á cada uno se le deba.

§ 15.—Algunas veces es necesario que se ejercite la acción de sociedad aun subsistiendo la sociedad, como cuando se constituyó la sociedad por causa de las rentas públicas, y por razón de los varios contratos no convenga á ninguno separarse de la sociedad, y no se aporta al caudal común lo que hubiere llegado á poder de otro.

§ 16.—Si uno de los socios fuera un marido, y se disolviera la sociedad durante el matrimonio, el marido debe sacar antes la dote, porque debe estar en poder de quien sostiene las cargas. Pero si se disolviera la sociedad disuelto ya el matrimonio, debe recibirse la dote en el mismo día en que también debe pagarse.

66. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—Pero si al tiempo en que se divide la sociedad estuviera la dote en tal estado, que fuera cierto que no debe devolverse toda, ó parte de ella, debe el juez dividirla entre los socios.

67. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si uno de los socios hubiere vendido una cosa común con consentimiento de los socios, debe dividirse el precio de modo, que se le dé caución de que él quedará indemne. Pero si ya sufrió el daño, este le será satisfecho; mas si sin caución hubiera sido hecho común el precio, y hubiere dado alguna cosa el que vendió, si no todos los socios fueran solventes, ¿deberá tomar de los demás lo que no puede recobrarse de algunos? Pero opina Próculo, que pertenece al cargo de los demás lo que no puede recobrarse de algunos; y que con razón puede defenderse, porque cuando se contrae la sociedad, se constituye comunión tanto de ganancia, como de pérdida.

§ 1.—Si uno de los socios, que no eran socios de todos los bienes, hubiere prestado á interés dinero común, y hubiere percibido intereses, debe repartir los intereses, solamente si hubiere prestado en nombre de la sociedad; porque si en su propio nombre, puesto que á él le habrá pertenecido el riesgo del capital, debe retener él los intereses.

§ 2.—Si uno de los socios gastó de lo suyo por necesidad alguna cosa en un negocio común, lo recobrará por la acción de sociedad, y también los intereses, si pagó habiendo acaso tomado en mútuo á interés; pero también si dió dinero suyo, no sin causa se dirá que también deberá percibir los intereses, que podría obtener, si á otro se lo hubiese dado en mútuo.

§ 3.—No de otro modo es condenado el socio á lo que puede hacer, que si confesase que él fué socio.

68. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial,*

(1) dissolvitur, *Hal.*
(2) *Hal.;* possit. *Fl.*

(3) Paulus, *la Vulg.*

Digitized by Google

le.—Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.

§ 1.—Illud quaeritur, utrum is demum facere videtur, quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis, an et qui occassione acquirendi non utitur? Sed verius est, de eo sentire Proconsulem, qui erogat bona sua; idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: «quod dolo fecisti, ut desineres possidere».

69. Ulpianus *libro XXXII.* (1) *ad Edictum.*—Quum societas ad emendum coïretur, et convenire, ut unus reliquis nundinas, id est (2) epulas, praestaret, eosque a negotio (3) dimitteret, si eas iis non solverit, et pro socio, et ex vendito cum eo agendum est.

70. Paulus *libro XXXIII.* (4) *ad Edictum.*—Nulla societatis in aeternum coïtio est.

71. Idem *libro III. Epitomarum* (5) *Alfeni Digestorum.*—Duo societatem coïerunt, ut grammatica (6) docerent, et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset (7); de ea re quae voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripserunt; deinde inter se his verbis stipulati sunt: «haec, quae supra scripta (8) sunt, ea ita dari, fieri, neque adversus ea fieri; si ea ita data, facta (9) non erunt, tum viginti millia (10) dari»; quaesitum est (11), an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset? Respondit (12), si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent: «haec ita dari, fieri, spondes?» futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non posset (13), sed tota res in stipulationem translata videretur. Sed quoniam non ita essent stipulati: «ea ita dari, fieri (14) spondes?» sed, «si ea ita (15) facta non essent, decem (16) dari», non videri sibi, rem in stipulationem pervenisse, sed duntaxat poenam; non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret, faceret, et si non fecisset, poenam sufferret, et ideo societatis iudicio agi posse.

§ 1.—Duo conliberti societatem coïerunt lucri, quaestus, compendii; postea unus ex his a patrono heres institutus est, alteri legatum datum est; neutrum horum in medium referre debere respondit.

72. Gaius *libro II. Quotidianarum rerum, sive Aureorum.*—Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus

libro X.—Ninguno de los socios puede enajenar más que su parte, aunque sean socios de todos los bienes.

§ 1.—Pregúntase esto, ¿se considerará acaso que hace que no pueda pagar solamente el que consume sus bienes en fraude de la acción futura, ó también el que no aprovecha la ocasión de adquirir? Pero es más verdadero, que el Procónsul habla del que consume sus bienes; y esto podemos colegirlo de los interdictos, en los que se dice así: «porque con dolo hiciste que dejaras de poseer».

69. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Cuando se constituyera sociedad para comprar, y se conviniese que uno pagase á los demás las ferias, esto es, las comidas, y los descargase de este cuidado, si no se las hubiere pagado, se ha de ejercitar contra él, así la acción de sociedad, como la de venta.

70. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Es nula la constitución de sociedad para siempre.

71. El mismo; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III.*—Dos constituyeron sociedad para enseñar gramática, y para que la ganancia que con esta enseñanza realizasen fuese común para ellos; consignaron en el pacto convenido de la sociedad lo que sobre el particular quisieron que se hiciera; después estipularon entre sí en estos términos: «lo que arriba se ha escrito cúmplase y hágase de este modo, y no se haga nada contra ello; y si de este modo no se hubiere cumplido y hecho, páguense entonces veinte mil»; se preguntó, si se hubiese hecho algo en contra, ¿podría ejercitarse la acción de sociedad? Respondió, que si verdaderamente en el pacto convenido hecho entre ellos respecto á la sociedad hubiesen estipulado de este modo: «¿prometes que así se cumplirá y hará esto?» habrá de suceder, que si tal hubiesen hecho por causa de novación, no se podría ejercitar la acción de sociedad, sino que se consideraría transferido á la estipulación todo el negocio. Pero que como no hubiesen estipulado de esta manera: «¿prometes que así se cumplirá y hará esto?» sino, «si así no se hubiese hecho esto, dénse diez», no le parecía que en la estipulación se comprendió el negocio, sino solamente la pena; porque el prometedor de una y otra cosa no se obliga á cumplirla y hacerla, y si no la hubiese hecho, á sufrir la pena, y por esto puede ejercitarse la acción de sociedad.

§ 1.—Dos colibertos constituyeron sociedad de lucro, ganancia, y utilidad; después fué uno de ellos instituido heredero por su patrono, y al otro se le dió un legado; respondió que ninguno de ellos lo debía aportar al caudal común.

72. Gayo; *Diario, libro II.*—El socio se obliga al socio también por razón de culpa, esto es, de desidia y de negligencia. Mas la culpa no se ha de referir á exactísima diligencia; porque basta que ponga en las cosas comunes tal diligencia, cual

(1) XV., *Hal.*
(2) nundinarias, *(en lugar de* nundinas, id est). *Hal.*
(3) ad negotium, *Hal. Vulg.*
(4) XX., *Hal.*
(5) II., ἐπιτομῶν, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original.*; grammaticam, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Hal. Vulg.*; esse, *Fl.*
(8) praescripta. *(en lugar de* supra scripta), *Vulg.*
(9) factave, *Vulg.*
(10) tunc decem, *Hal.*; tunc viginti, *Vulg.*
(11) quaero, *Vulg.*
(12) respondi, *Vulg.*
(13) *Hal. Vulg*; possit, *Fl.*
(14) fierive, *Vulg.*
(15) data, *inserta Hal.*
(16) viginti, *Vulg.*

Digitized by Google

rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.

73. Ulpianus *libro I. Responsorum Maximino respondit.* — Si societatem universarum fortunarum coïerint, id est earum quoque rerum, quae postea cuique acquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximino (1) respondit, si societatem universarum fortunarum ita coïerint, ut quidquid erogaretur (2), vel quaereretur, communis lucri atque impendii esset, ea quoque, quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque (3) imputanda.

74. Paulus *libro LXII.* (4) *ad Edictum.* — Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune; sed societatis iudicio cogitur rem communicare.

75. Celsus *libro XV.* (5) *Digestorum.* — Si coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, si Titius, antequam arbitraretur, decesserit, nihil agitur; nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit.

76. Proculus *libro V. Epistolarum* (6). — Societatem mecum coisti ea conditione, ut Nerva amicus communis partem (7) societatis constitueret; Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse; quaeris, utrum ratum id iure societatis sit, an nihilominus ex aequis partibus socii simus? Existimo autem melius te quaesiturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus, quas is constituisset, an ex his, quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum (8) enim genera sunt duo: unum eiusmodi, ut, sive aequum sit, sive iniquum, parere debeamus, quod observatur, quum ex compromisso ad arbitrum itum est; alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat,

77. Paulus *libro IV. Quaestionum.* — veluti quum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat;

78. Proculus *libro V. Epistolarum.* (9) — in proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse eo magis, quod iudicium pro socio bonae fidei est.

79. Paulus *libro IV. Quaestionum.* — Unde si Nervae arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonae fidei.

80. Proculus *libro V. Epistolarum* (10). — Quid enim, si Nerva constituisset, ut alter ex mil-

suele poner en sus propias cosas, porque el que se procura un socio poco diligente, debe quejarse de sí mismo.

73. Ulpiano; *Respuestas, libro I., respondió á Maximino.*—Si hubieren constituido sociedad de la universalidad de los bienes, esto es, también de los bienes que después se adquiriesen para cada uno, se ha de aportar al capital común la herencia deferida á cualquiera de ellos. El mismo respondió á Maximino, que si hubieren constituido sociedad de la universalidad de los bienes de esta suerte, para que cualquiera cosa que se gastase, ó se adquiriese, fuese de lucro y de gasto común, se ha de atribuir á una y otra parte también lo que se gastó en honor de los hijos de alguno.

74. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Si alguno hubiere contraido sociedad, lo que compró se hace de él mismo, no común; pero por la acción de sociedad es obligado á hacer común la cosa.

75. Celso; *Digesto, libro XV.*—Si se hubiera constituido sociedad en las porciones que Ticio hubiere determinado, si Ticio hubiere fallecido antes que las determinara, nada se constituye; porque se convino esto mismo, que no hubiéra sociedad de otro modo, que como Ticio hubiera determinado.

76. Próculo; *Epistolas, libro V.*—Constituiste sociedad conmigo con esta condición, que Nerva, amigo común, determinara la participación de la sociedad; Nerva determinó, que tu fueses socio por una tercera parte, y yo por dos terceras partes; preguntas, ¿será acaso válido esto por derecho de sociedad, ó seremos no obstante socios por partes iguales? Pero opino que mejor habrías preguntado, si seríamos acaso socios por las partes que él hubiese establecido, ó por las que hubiese debido establecer un buen varón. Porque hay dos géneros de árbitros: uno, de tal suerte, que ya sea lo justo, ó lo injusto, debamos obedecerlo, lo que se observa cuando en virtud de compromiso se recurrió á un árbitro; otro, de tal naturaleza, que deba sujetarse al arbitrio de buen varón, aunque expresamente haya sido comprendida la persona por cuyo arbitrio se haga,

77. Paulo; *Cuestiones, libro IV.*—como cuando en el pacto de un arrendamiento se consignó que la obra se haga al arbitrio del arrendador;

78. Próculo; *Epistolas, libro V.*—pero en la cuestión propuesta opino que se ha de seguir el arbitrio de buen varón mayormente por esto, porque el juicio de sociedad es de buena fé.

79. Paulo; *Cuestiones, libro IV.*—Por lo cual, si el arbitrio de Nerva es tan malo, que aparezca manifiesta su iniquidad, puede ser corregido por el juicio de buena fé.

80. Próculo; *Epistolas, libro V.*—Porque ¿qué, si Nerva hubiese determinado que uno fuese socio

(1) *Hal.*; Maximinae, *Taur.*; maxime, *teniendo sobrescrita* ina, *la escritura original del códice Fl., Br.*
(2) *Vulg.*; erogetur, *Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; utrisque, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(4) XXI., *Hal.*
(5) X., *Hal.*
(6) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(7) partes, *Hal. Vulg.*
(8) Arbitriorum, *Hal.*
(9) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(10) ἐπιστελῶν, *Hal.*

Digitized by Google

lesima parte, alter ex duabus (1) millesimis partibus socius esset? Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae, industriae, gratiae, pecuniae in societatem collaturus erat.

por una parte de mil, y otro por dos partes de mil? Puede ser conveniente á arbitrio de buen varon, que no seamos ciertamente socios de partes iguales, como si uno habia de aportar á la sociedad más trabajo, industria, gracia, ó dinero.

81. PAPINIANUS *libro IX.* (2) *Quaestionum.*— Si socius pro filia dotem promisit, et priusquam solveret, herede ea relicta decessit, quae postea (3) cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est; quaesitum est, an, si pro socio ageret, dotis quantitatem praecipere (4) deberet, si forte convenisset inter socios, ut de communi dos constitueretur? Dixi, pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit; nam si commune hoc pactum fuit, non interesse, quod alter solus filiam habuit; ceterum si numeratam dotem pater defuncta in matrimonio filia recuperasset, reddi pecuniam societati debuisse, pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus; quodsi salva societate divortio matrimonium solutum foret, cum sua causa dotem recuperari, scilicet ut ea vel alii marito dari possit, nec, si prior maritus facere non posset, denuo de societate constituendam dotem, nisi si nominatim ita convenisset. Verum in proposito large interesse (5) videbatur, dos numerata esset, an vero promissa (6); nam si filia datam dotem, posteaquam patri heres extitit, iure suo recepisset, non esse referendam pecuniam societati, quam mulier habitura fuit, etsi alius heres extitisset; quodsi accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse societati non solutam pecuniam.

81. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Si un socio prometió dote por su hija, y antes que la pagase falleció habiéndola dejado heredera, la cual litigó después contra su marido sobre la exacción de la dote, y quedó libre por aceptilación; se preguntó, ¿si se ejercitara la acción de sociedad, deberia tomar antes la cantidad de la dote, si acaso se hubiese convenido entre los socios, que la dote se constituyese del caudal común? Dije, que el pacto no era injusto, si ciertamente no se convino solo respecto á la hija de uno; porque si este pacto fué común, no importaba que solo uno haya tenido hija; pero que si fallecida la hija en el matrimonio hubiese recuperado el padre la dote contada, debió devolverse á la sociedad el dinero, interpretando así nosotros por equidad el pacto; mas que si subsistiendo la sociedad se hubiere disuelto por divorcio el matrimonio, se recupera la dote con su causa, á saber, para que pueda darse á otro marido, y si el primer marido no pudiera entregarla, no se ha de constituir de nuevo dote de la sociedad, salvo si expresamente se hubiese así convenido. Pero en el caso propuesto parecia interesar mucho si la dote hubiese sido entregada, ó prometida; porque si la hija hubiese recibido por su propio derecho la dote dada, después que quedó heredera de su padre, no se ha de reportar á la sociedad el dinero que la mujer debió de tener, aunque hubiese quedado otro heredero; pero si por el marido hubiese sido liberada como habiéndola recibido, de ninguna manera puede ponerse en cuenta á la sociedad el dinero no pagado.

82. IDEM *libro III. Responsorum.*—Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

82. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Por derecho de sociedad un socio no se obliga por otro socio á una deuda, si las cantidades no se ingresaron en la caja común.

83. PAULUS *libro I. Manualium.*— Illud quaerendum est, arbor, quae in confinio nata est, item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, an quum succisa arbor est, vel lapis exemtus, eius sit, cuius fundus; pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat, an, qua ratione duabus massis duorum dominorum conflatis (7), tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur a solo propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis sit (8), quam massa. Sed naturali convenit rationi (9), et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide, quam in arbore, quantam et in terra habebat.

83. PAULO; *Manuales, libro I.*—Se ha de investigar, si el árbol que nació en una linde, y asimismo la piedra que se extiende por uno y otro fundo, cuando el árbol fué cortado, ó arrancada la piedra, sea de aquel de quien es el fundo; y también si deberá ser de cada uno en proporción á la parte en que habia estado en el fundo, ó si por la razón de que confundidas dos masas de dos dueños toda la masa es común, así el árbol, por lo mismo que se separa del suelo y recibe propia sustantividad reducida á un solo cuerpo, sea común pro indiviso con mucha más razón que la masa. Pero conviene á la razón natural, que también después tenga uno y otro, así en la piedra, como en el árbol, tanta parte cuanta tenia también en la tierra.

84. LABEO *libro VI. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*— Quoties iussu alicuius vel cum filio eius, vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.

84. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI.*—Siempre que por mandato de alguno se constituye sociedad, ó con su hijo, ó con un extraño, puede ejercitarse la acción directamente contra la persona de aquel cuya persona haya sido atendida al contraerse la sociedad.

(1) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.;* ex duo, *Taur. según la escritura original.*
(2) VII., *Hal.*
(3) posteaquam, *Hal.*
(4) percipere, *Hal. Vulg.*
(5) *Según conjetura Br.:* largiter esse, *Fl.*
(6) expromissa, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.;* flatis, *Fl.*
(8) *Hal. Vulg.;* fit, *Fl.*
(9) ratione, *Fl. según costumbre.*

Digitized by Google

LIBER OCTAVUSDECIMUS

TIT. I

DE CONTRAHENDA EMTIONE (1), ET DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS (2), ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT (3)

[Cf. Cod. IV. 38. 40. 54.]

1. PAULUS *libro XXXIII.* (4) *ad Edictum.*—Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat numus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, quum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque (5), sed alterum pretium vocatur.

§ 1.—Sed an sine numis venditio dici hodie (6) quae possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emtionem et venditionem putant; Nerva (7) et Proculus permutationem, non emtionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro hominibusque vinum emere refert illis versibus (8):

Ἔνθεν ἀρ᾽ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ᾽αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ᾽αὐτῇσι (9) βόεσσι,
Ἄλλοι δ᾽ ἀνδραπόδεσσιν.

[Hinc quidem vinum parabant comati Achaei, alii quidem aere, alii autem splendido ferro, alii vero pellibus, alii autem ipsis vaccis, alii autem mancipiis.]

Sed hi versus permutationem significare videntur, non emtionem sicut illi (10):

Ἔνθ᾽ αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεύς
Ὅς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχεα ἀμείβεν (11).

[Hinc rursus Glauco Saturnius mentes exemit Iupiter, qui cum Tydide Diomede arma permutavit.]

Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias (12) idem poëta dicit:

πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν *[emerat ex bonis suis]* (13).

Sed verior est Nervae et Proculi sententia, nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emtor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx,

(1) ET VENDITIONE, *inserta la Vulg.*
(2) CONVENTIS, *Vulg.*
(3) POSSINT, *Hal. Vulg.*
(4) XXX., *Hal.*
(5) est, *inserta Hal.*
(6) hodieque, *al margen interior del códice Fl.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Neratius, *según la escritura original, Br.*
(8) *Iliada, VII. 472-475.*
(9) αὐτοῖσι, *Hal.*
(10) *Iliada, VI. 234-235.*
(11) *Hal. Vulg. adicionan,* χρύσεα χαλκείων, ἑκατόμβοι ἐννεαβοίων, *[aurea pro aeneis, centum boves valentia pro novem valentibus]:*

Dió por unas de bronce que valian
Nueve bueyes no más, las suyas de oro,
Que al valor igualaban de cien bueyes.

(12) *Odisea, I. 430.*
(13) Τὴν ποτὲ Λαέρτης πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσι Πρωΐβην ἔτι ἰοῦσαν ἑκατόμβοια ὀΐσαντα, *[Eam Laertes emerat ex bonis suis impubem adhuc pro pretio viginti boum]* (aun impúbera, la habia comprado Laertes con sus propios bienes por el precio de veinte bueyes), *Hal. Vulg.*

LIBRO DÉCIMO OCTAVO

TÍTULO I

DE LA CONTRATACIÓN DE LA COMPRA, DE LOS PACTOS CONCERTADOS ENTRE EL COMPRADOR Y EL VENDEDOR, Y DE LAS COSAS QUE NO PUEDEN SER VENDIDAS

[Véase Cód. IV. 38. 40. 54.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—El origen del comprar y del vender comenzó en las permutas; porque antiguamente no habia moneda como ahora, ni una cosa se llamaba mercancía, y otra precio, sino que cada uno permutaba según la necesidad de los tiempos y de las cosas las inútiles por las útiles, ya que muchas veces sucede, que lo que á uno le sobra, á otro le falta. Pero porque no siempre, ni facilmente, ocurria, que cuando tú tuvieses lo que yo deseara, yo á mi vez tuviera lo que tú quisieras recibir, se eligió una materia, cuya pública y perpétua estimación subviniese con la igualdad de cantidad á las dificultades de las permutas; y esta materia, acuñada con forma pública, dá uso y dominio, no tanto por la sustancia, como por la cantidad, y después no se llama mercancía á ambas cosas, sino precio á una de ellas.

§ 1.—Pero dúdase si pueda decirse hoy que hay alguna venta sin monedas, como si te dí una toga, para que yo recibiera una túnica. Sabino y Cassio opinan que hay compra y venta; Nerva y Próculo, que esto es permuta, no compra. Sabino cita el testimonio de Homero, que refiere que el ejército de los Griegos compraba vino con bronce, hierro, y hombres, en aquellos versos:

Todo el vino compraron los Aqueos:
Y unos daban en cambio fino bronce,
Otros brillante hierro, y otros pieles:
Otros las mismas vacas, y aun algunos
Sus esclavos vendian (*).

Pero estos versos parece que significan la permuta, no la compra, como aquellos:

Y Júpiter á Glauco en aquel dia
Privó de la razón, porque las armas
Trocando con el hijo de Tideo..... (**).

Pero más bien se diria en pro de esta opinión lo que en otra parte dice el mismo poeta: «habia comprado con sus propios bienes». Pero es más verdadera la opinión de Nerva y de Próculo, porque como una cosa es vender, y otra comprar, uno el comprador, y otro el vendedor, así una cosa es el precio, y otra

(*) *Traducción de Hermosilla.*
(**) *Traducción de Hermosilla.*

Digitized by Google

quod in permutatione discerni non potest, uter emtor, uter venditor sit.

§ 2.—Est autem emtio iuris gentium, et ideo consensu peragitur; et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras.

2. ULPIANUS *libro I.* (1) *ad Sabinum.* — Inter patrem et filium contrahi emtio non potest, sed de rebus castrensibus potest.

§ 1.—Sine pretio nulla venditio est, non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emtionem.

3. IDEM *libro XXVIII. ad Sabinum.*— Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, inemta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione.

4. POMPONIUS *libro IX.* (2) *ad Sabinum.* — Et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi, qui haberi non potest, emtio intelligitur, si ab ignorante emitur,

5. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — quia difficile dignosci potest liber homo a servo.

6. (POMPONIUS) (3) *libro IX.* (4) *ad Sabinum.* —Sed Celsus filius (5) ait, hominem liberum scientem te emere non posse, nec cuiuscunque rei, si scias, alienationem (6) esse, ut sacra et (7) religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius.

§ 1.—Si fundus annua, bima, trima die ea lege venisset, ut, si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemtus foret, et ut, si interim emtor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inemto eo facto restituerentur, et ut quanti minoris postea alii venisset, ut id emtor venditori praestaret ad diem pecunia non soluta, placet, venditori ex vendito eo nomine actionem esse. Nec conturbari debemus, quod inemto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse; in emtis enim et venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum est; et quum lege id dictum sit, apparet, hoc duntaxat actum esse, ne venditor emtori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non ut omnis obligatio emti et venditi utrique solveretur.

§ 2.—Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest; sicuti etiam abiri tota emtione potest, si nondum impleta sunt, quae utrimque praestari debuerunt.

7. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.* —

la mercancía, y en la permuta nó puede discernirse cuál sea el comprador, y cuál el vendedor.

§ 2.—Mas la compra es de derecho de gentes, y por eso se perfecciona por el consentimiento; y puede hacerse entre ausentes, y por mensajero, y por carta.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*— No puede hacerse compra entre padre é hijo, pero puede hacerse de los bienes castrenses.

§ 1.—No hay venta alguna sin precio, mas no la entrega del precio, sino la convención, perfecciona la compra hecha sin escritura.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Si la cosa hubiera sido vendida de modo, que si hubiese desagradado, quedase no comprada, consta que no fué vendida bajo condición, sino que se disuelve la compra bajo condición.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Se entiende que hay compra, así de un hombre libre, como de un lugar sagrado, y como de uno religioso, que no se puede tener, si es comprado por el que lo ignora,

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— porque difícilmente se puede distinguir un hombre libre de un esclavo.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Pero dice Celso, el hijo, que á sabiendas no puedes tú comprar un hombre libre, y que no hay enajenación, si lo supieras, de una cosa cualquiera, como lugares sagrados y religiosos, ó de las que no haya comercio, como las públicas, que no se tienen en el caudal del pueblo, sino para uso público, como es el campo de Marte.

§ 1.—Si se hubiese vendido un fundo á término de uno, dos, ó tres años, con esta condición, que si al día señalado no se hubiese pagado el dinero, el fundo quedaría como no comprado, y que si entretanto el comprador hubiere cultivado el fundo, y percibido de él los frutos, los restituiría, habiendo quedado aquél como no comprado, y que aquello de menos en que después hubiese sido vendido á otro, lo pagaría el comprador al vendedor, no habiéndose pagado el dinero en su día, parece bien que por este motivo tenga el vendedor la acción de venta. Y no debemos confundirnos porque se diga, habiendo quedado como no comprado el fundo, que ha de haber la acción de venta; porque en las compras y en las ventas se ha de estar más bien á lo que se trató, que á lo que se haya dicho; y cuando esto se haya dicho por condición, aparece que solamente se trató esto, que el vendedor no quedase obligado al comprador no habiéndose pagado el dinero en su día, no que se disolviera para uno y otro toda obligación de compra y venta.

§ 2.—La condición que se puso al principio del contrato, puede mudarse después por otro pacto; así como también se puede uno separar de toda la compra, si aun no se cumplió lo que por una y otra parte debió cumplirse.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro*

(1) I., *Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) *Br. encierra* (Pomponius) *dentro de un paréntesis por no leerse en el códice Fl.: pero no Taur.*
(4) VIII., *Hal.*
(5) et Ofilius, *por* filius), *Vulg.*
(6) *Fl.*: (non), *inserta Taur.*; nec cuiusquam rei — alienationem interdictam esse, *Vulg.*; nec cuiusquam rei, cuius scias alienationem prohibitam esse, *Hal.*
(7) aut, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

Haec venditio servi, «si rationes domini computasset (1) arbitrio», conditionalis est; conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero, si arbitrio viri boni? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, «si voluerit», vel stipulanti sic spondeat: «si voluero, decem dabo»; neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam in (2) domini; si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emtionis est, et ex emto venditor conveniri potest.

§ 1.—Huiusmodi emtio: «quanti tu eum emisti, quantum pretii in arca habeo», valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione, magis enim ignoratur quanti emtus sit, quam in rei veritate incertum est.

§ 2.—Si quis ita emerit: «est (3) mihi fundus emtus centum, et quanto pluris eum vendidero», valet venditio, et statim impletur; habet enim certum pretium centum, augebitur autem pretium, si pluris emtor fundum vendiderit.

8. Pomponius *libro IX. ad Sabinum.*— Nec emtio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi; et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, quum editus esset partus, iam tunc, quum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur; sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut fiant, ex emto agi posse.

§ 1.—Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti quum quasi alea emitur; quod fit, quum captus (5) piscium, vel avium, vel missilium emitur; emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est, et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur.

9. Ulpianus *libro XXVIII. ad Sabinum* (6).— In venditionibus et emtionibus consensum debere intercedere palam est, ceterum sive in ipsa emtione dissentiant (7), sive in pretio, sive in quo alio, emtio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emtio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti; nam quum in corpore dissentiatur, apparet, nullam esse emtionem.

§ 1.—Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat em-

XXVIII.—Esta venta de un esclavo, «si hubiese formalizado las cuentas del señor á arbitrio», es condicional; mas entonces se perfeccionan las ventas condicionales, cuando se hubiere cumplido la condición. ¿Pero esta es condición de la venta, si el mismo señor las hubiese juzgado á su arbitrio, ó si á arbitrio de buen varón? Porque si entendiéramos el arbitrio del señor, la venta es nula, á la manera que si alguno hubiere vendido así, «si el quisiere», ó prometiera de este modo al que estipula, «si yo quisiere, daré diez»; porque no debe dejarse al arbitrio del reo, si quedará obligado. Así, pues, pareció bien á los antiguos, que esto se considere atribuido al arbitrio de buen varón, mas bien que al del señor; si, pues, pudo recibir las cuentas, y no las recibió, ó las recibió, pero supón que él no las recibió, se cumplió la condición de la compra, y el vendedor puede ser demandado por la acción de compra.

§ 1.—La compra de este modo: «por cuanto tú lo compraste, ó por el precio que tengo en caja», es válida; porque no es incierto el precio en venta tan evidente, porque más bien se ignora en cuánto se haya comprado, que no que es incierto en realidad.

§ 2.—Si alguno hubiere comprado de esta manera: «tengo por comprado el fundo en cien, y en cuanto por más yo lo vendiere», es válida la venta, y al punto se perfecciona; porque tiene el precio cierto de cien, aunque se aumentará el precio, si el comprador hubiere vendido en más el fundo.

8. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—No se puede entender ni compra, ni venta, sin cosa que se venda; y sin embargo, se compraran perfectamente los frutos y los partos futuros, de suerte que cuando el parto hubiese sido dado á luz, ya entonces, habiéndose contratado el negocio, se entienda hecha la venta; pero si el vendedor hubiere hecho que no nazca, ó se hagan, puede ejercitarse la acción de compra.

§ 1.—Pero á veces aun sin cosa se entiende que hay venta, como cuando se compra así como el azar; lo que sucede, cuando se compra la cogida de peces, ó de aves, ó de las cosas que se tiran; porque se realiza la compra, aunque nada se haya cogido, porque la compra es de una esperanza, y si se hubiere reivindicado lo que en este caso se cogió como cosas arrojadas, no se contrae con este motivo obligación por causa de la compra, porque se entiende haberse tratado esto.

9. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Es sabido que en las ventas y compras debe mediar consentimiento, pero si disintieran, ó en la misma compra, ó en el precio, ó en alguna otra cosa, la compra queda imperfecta. Así, pues, si yo creyera que compraba el fundo Corneliano, y tú creiste que me vendías el Semproniano, puesto que disentimos en el objeto, es nula la compra. Lo mismo es, si yo creí que te vendía á Stico, y tú, que á Páufilo, que estaba ausente; porque cuando se disienta sobre el objeto, es evidente que es nula la compra.

§ 1.—Si disintiéramos en el nombre, pero constase respecto al objeto, no hay duda alguna de que

(1) putarit, *Hal.*
(2) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.*: in, *omitela la escritura original.*
(3) esto, *Hal.*
(4) VIII., *Hal.*
(5) *Hal.*: captum, *Fl.*
(6) ad edictum, *Hal.*
(7) *Hal.*: dissentient, *Fl.*

Digitized by Google

tio et venditio; nihil enim facit error nominis, quum de corpore constat.

§ 2.—Inde quaeritur, si in ipso corpore non erretur (1), sed in substantia error sit, utputa si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emtio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto (2) Digestorum, emtionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum; ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία *[substantia]* est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma (3), aliud pro alio veniisse videtur; in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur;

10. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*—aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem, quam emtor existimaret, tunc enim emtio valet.

11. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*—Alioquin quid dicemus, si caecus emtor fuit, vel si in materia erratur, vel in minus perito discernendarum materiarum? In corpus eos consensisse dicemus? Et quemadmodum consensum (4), qui non vidit?

§ 1.—Quodsi ego me virginem emere putarem, quum esset iam mulier, emtio valebit, in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emtio, nulla venditio est.

12. POMPONIUS *libro XXXI.* (5) *ad Quintum Mucium.*—In huiusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari debent, non eorum, quibus acquiritur ex eo contractu actio; nam si servus meus vel filius, qui in mea potestate est, me praesente suo nomine emat, non est quaerendum, quid ego existimem, sed quid ille, qui contrahit.

13. IDEM *libro IX.* (6) *ad Sabinum.*— Sed si servo meo, vel ei, cui mandavero, vendas sciens fugitivum illo ignorante, me sciente, non teneri te ex emto verum est.

14. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*—Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent, utputa si et ego me vendere aurum putarem, et tu emere, quum aes esset? Utputa coheredes viriolam (7), quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte aenea? Venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit; nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio, si autem aes pro auro veneat, non valet.

15. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*— Etsi con-

(1) *Hal.*; erratur, *Fl.*
(2) septimo, *Hal.*
(3) cum emebam, *por* embamma), *Vulg.*
(4) consensit, *al margen interior del códice Fl.*

sean válidas la compra y la venta; porque nada hace el error en el nombre, cuando consta respecto al objeto.

§ 2.—Por lo cual se pregunta, si no se errase sobre el objeto mismo, sino que el error estuviera en la sustancia, como si se vendiera vinagre por vino, bronce por oro, ó por plata plomo, ó alguna otra cosa semejante á plata, si habrá compra y venta. Marcelo escribió en el libro sexto del Digesto, que hay compra y venta, porque se consintió respecto al objeto, aunque se haya errado en la materia; yo ciertamente consiento en cuanto al vino, porque es casi la misma sustancia, si el vino se agrió; pero si el vino no se agrió, sino que desde el principio fué vinagre, como el adobo, se considera que se vendió una cosa por otra; mas respecto á las demás opino que es nula la venta, siempre que se yerra en la materia;

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — pero lo contrario, si ciertamente hubiere sido oro, pero peor que juzgase el comprador, porque entonces es válida la compra.

11. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Por otra parte, ¿qué diremos, si el comprador fué ciego, ó si se yerra en la materia, ó por no ser périto para discernir las materias? ¿Diremos que consintieron ellos en el objeto? ¿Y cómo consintió el que no lo vió?

§ 1.—Pero si yo creyese que compraba una vírgen, cuando ya fuese una mujer, valdrá la compra, porque no se erró en el sexo. Pero si yo vendiese una mujer, y tú creiste que comprabas un muchacho, puesto que hay error en el sexo, es nula la compra, y nula la venta.

12. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—Mas en semejantes cuestiones deben ser consideradas las personas de los que compran y de los que venden, no las de aquellos para quienes por este contrato se adquiere acción; porque si mi esclavo, ó el hijo, que está en mi potestad, comprase en su nombre, estando yo presente, no se ha de preguntar, qué es lo que yo pienso, sino lo que el que contrata.

13. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Pero si vendieras una cosa á mi esclavo, ó á aquel á quien yo hubiere mandado, sabiendo que era fugitivo, ignorándolo él, y sabiéndolo yo, es verdad que no estás obligado por la acción de compra.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Mas ¿qué diremos, si ambos errasen en la materia y en la calidad, como si yo creyese que vendo oro, y tú que lo compras, siendo bronce? ¿Como, por ejemplo, si los coherederos hubiesen vendido por subido precio á un solo heredero un brazalete, que se decia de oro, y se hubiese descubierto que en gran parte era de bronce? Es sabido que hay venta, por esto, porque tuvo algo de oro; porque si alguna cosa fuera dorada, aunque yo la crea de oro, es válida la venta, pero si el bronce se vendiera por oro, no es válida.

15. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—

(5) XXV., *Hal.*
(6) VIII., *Hal.*
(7) aureolam, *Vulg.*

Digitized by Google

sensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emtio est.

§ 1.—Ignorantia emtori prodest, quae non in supinum hominem cadit.

§ 2.—Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et iussu meo aiii tradideris, non putat Pomponius, dominium meum (1) transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire; et ideo etiamsi donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

16. Pomponius *libro IX.* (2) *ad Sabinum.* — Suae rei emtio non valet, sive sciens, sive ignorans emi; sed si ignorans emi, quod solvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit.

§ 1.—Nec tamen emtioni obstat, si in ea re usus-fructus duntaxat ementis sit;

17. Paulus *libro XXXIII. ad Edictum.*— officio tamen iudicis pretium minuetur.

18. Pomponius *libro IX.* (3) *ad Sabinum.* — Sed si communis ea res emtori cum alio sit, dici debet, scisso pretio pro portione, pro parte emtionem valere, pro parte non valere.

§ 1.—Si servus domini iussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore, vel dolo plus demonstraverit, id tamen (4) demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. Et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita.

19. Idem *libro XXXI.* (5) *ad Quintum Mucium.* —Quod vendidi (6), non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione.

20. Idem *libro IX.* (7) *ad Sabinum.* — Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, ut nihil aliud, quam pecuniam daremus, emtionem videri; nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret; aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

21. Paulus *libro V. ad Sabinum.*—Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere.

22. Ulpianus *libro XXVIII. ad Sabinum.* — Hanc legem venditionis: «si quid sacri vel religiosi est, eius venit nihil», supervacuam non esse, sed ad modica loca pertinere. Ceterum si omne religiosum, vel sacrum, vel publicum venierit, nullam esse emtionem;

(1) in eum, *(por* meum), *Hal. Vulg.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) tantum, *Hal. Vulg.*

Aunque se hubiere consentido sobre el objeto, pero éste hubiere dejado de existir antes de la venta, la compra es nula.

§ 1.—Aprovecha al comprador la ignorancia que no recae en ignorante supino.

§ 2.- Si me hubieres vendido una cosa mía, ignorándolo yo, y por mi mandato la hubieres entregado á otro, no cree Pomponio que pase á él mi dominio, porque no fué este mi propósito, sino que como tuyo pasara á él el dominio; y por esto, aunque, si me hubieras de donar una cosa mía, por mi mandato la entregaras á otro, se habrá de decir lo mismo.

16. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —No es válida la compra de una cosa propia, ya si la compré sabiéndolo, ya si ignorándolo; pero si la compré ignorándolo, podré repetir lo que hubiere pagado, porque no hubo obligación alguna.

§ 1.—Mas no obsta á la compra, si en aquella cosa solamente el usufructo fuera del comprador;

17. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—pero por ministerio del juez se disminuirá el precio.

18. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Pero si la cosa fuera común al comprador con otro, debe decirse, que dividido el precio con arreglo á cada porción, la compra es válida en parte, y en parte no vale.

§ 1.—Si por mandato del señor hubiere el esclavo, al señalar los límites de un campo vendido, demarcado más, ó por error, ó por dolo, se debe, no obstante, tener por demarcado lo que el señor hubiere querido. Y lo mismo escribió Alfeno respecto á la vácua posesión entregada por un esclavo.

19. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.* – Lo que vendí, no se hace del que lo recibe, de otra suerte, que si ó se nos hubiera pagado el precio, ó se nos hubiera dado fianza por tal motivo, ó también si le hubiéremos fiado al comprador sin caución alguna.

20. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Sabino respondió, que también si quisiéramos que alguna cosa se haga nuestra, como una estátua, ó algún vaso, ó un vestido, de suerte que no diéramos ninguna otra cosa más que dinero, se considera compra; y que no puede haber locación alguna en la que el objeto mismo no se dé por aquel de quien se hiciera la cosa; lo contrario, si yo diese un solar para que en él edificases una casa, porque entonces parte de mí lo principal.

21. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Escribió Labeon, que la oscuridad de un pacto más bien debe perjudicar al vendedor, que lo hubiere expresado, que al comprador, porque pudo, estando íntegro el negocio, expresarlo con más claridad.

22. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Este pacto de una venta: «si hay algo sagrado ó religioso, no se vende nada de ello», no es supérfluo, pero se refiere á pequeños lugares. Mas si se hubiere vendido todo un lugar religioso, ó sagrado, ó público, es nula la compra;

(5) XXII., *Hal.*
(6) et tradidi, *adicionan Hal. Vulg.*
(7) VIII., *Hal.*

Digitized by Google

23. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*— et quod solverit eo nomine, emtor condicere potest;

24. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*—in modicis autem ex emto esse actionem, quia non specialiter locus sacer vel religiosus veniit, sed emtioni maioris partis accessit.

25. IDEM *libro XXXIV.* (1) *ad Sabinum.* — Si ita distrahatur: «illa aut illa res», utram eliget venditor, haec erit emta.

§ 1.—Qui vendidit, necesse non habet fundum emtoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit.

26. POMPONIUS *libro XVII.* (2) *ad Sabinum.*— Si sciens emam ab eo, cui bonis interdictum sit, vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero; dissimiliter atque si a debitore sciens, creditorem fraudari, emero.

27. PAULUS (3) *libro VIII. ad Sabinum.*— Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. At qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.

28. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.*— Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emtio est et venditio; sed res emtori auferri potest.

29. IDEM *libro XLIII. ad Sabinum.* — Quoties servus venit, non cum peculio distrahitur; et ideo sive non sit exceptum, sive exceptum sit, ne cum peculio veneat, non cum peculio distractus videtur. Unde si qua res fuerit peculiaris a servo surrepta, condici potest, videlicet quasi furtiva; hoc ita, si res ad emtorem pervenerit;

30. IDEM *libro XXXII. ad Edictum.* — sed ad exhibendum agi posse nihilominus et ex vendito puto.

31. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori, veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum est.

32. ULPIANUS *libro XLIV.* (4) *ad Sabinum.*— Qui tabernas argentarias, vel ceteras (5), quae in solo publico sunt, vendit, non solum, sed ius vendit, quum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet.

33. POMPONIUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—

23. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— y lo que por tal concepto hubiere pagado puede reclamarlo por la condicción el comprador;

24. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—mas respecto á las cosas pequeñas hay la acción de compra, porque no se vendió especialmente un lugar sagrado ó religioso, sino que acrece á la compra de la parte mayor.

25. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Si se vendiera así: «esta ó aquella cosa», habrá sido comprada cualquiera que eligiere el comprador.

§ 1.—El que lo vendió, no tiene necesidad de hacer del comprador el fundo, como está obligado el que prometió el fundo al que estipula.

26. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Si á sabiendas comprase yo de aquel á quien se haya puesto entredicho en sus bienes, ó de aquel á quien se haya dado tiempo para deliberar sobre una herencia de modo que no tenga facultad para disminuirla, no seré dueño; otra cosa será, si á sabiendas de que se defraudaba á un acreedor hubiere yo comprado del deudor.

27. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* —El que compra de cualquiera una cosa, que cree que es de aquél mismo, compra de buena fé. Mas el que compra de un pupilo sin la autoridad del tutor, ó con la autoridad de un falso tutor, que él sabe que no es tutor, no se considera que compra de buena fé, como también escribió Sabino.

28. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* —No hay duda alguna de que cualquiera puede vender una cosa ajena, porque hay compra y venta; pero puede quitarse la cosa al comprador.

29. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*—Cuando se vende un esclavo, no se vende con el peculio; y por esto, ya no se haya exceptuado, ya se haya exceptuado, que no se venda con el peculio, no se considera vendido con el peculio. Por lo cual, si alguna cosa del peculio hubiere sido sustraida por el esclavo, puede ser reclamada por la condicción, esto es, como hurtada; y esto así, si la cosa hubiere llegado á poder del comprador;

30. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—pero creo que, no obstante, puede ejercitarse la acción de exhibición y la de venta.

31. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Pero también si después acreció alguna cosa al peculio se ha de devolver al vendedor, por ejemplo, los partos, y lo que se percibió por los trabajos de un vicario.

32. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*—El que vende tiendas de platería, ó las demás que están en suelo público, no vende el suelo, sino el derecho, porque son públicas estas tiendas, cuyo uso pertenece á los particulares.

33. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro*

(1) XXIII., *Hal.*
(2) XVIII., *Hal.*
(3) Idem, *Hal.*; *Véanse los Fragmentos Vaticanos, § 1.*
(4) XIII., *Hal.*
(5) cetera, *Hal.*

Digitized by Google

Quum in lege venditionis ita sit scriptum: «flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint», nec additur, quae flumina, vel stillicidia, primum spectari (1) oportet, quid acti (2) sit, si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, ambigua enim oratio est.

34. PAULUS *libro XXXIII.* (3) *ad Edictum.*—Si in emtione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, quum de alio emtor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit, nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus; plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicuti (4) quum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur.

§ 1.—Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit, quas vero natura, vel gentium ius, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.

§ 2.—Liberum hominem scientes emere non possumus; sed nec talis emtio, aut stipulatio admittenda est: «quum servus erit», quamvis dixerimus, futuras res emi posse; nec enim fas est, eiusmodi casus exspectare.

§ 3.—Item si et emtor, et venditor scit furtivum esse, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emtor solus scit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit, praestet; quodsi venditor scit, emtor ignoravit, utrimque obligatio contrahitur; et ita Pomponius quoque scribit.

§ 4.—Rei suae emtio tunc valet, quum ab initio (5) agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, ut (6) in iudicio possessionis potior esset.

§ 5.—Alia causa est degustandi, alia metiendi; gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat, mensura vero non eo proficit, ut aut plus, aut minus veneat, sed ut appareat, quantum ematur.

§ 6.—Si emtio ita facta fuerit: «est (7) mihi emtus Stichus, aut Pamphilus», in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. Sed uno mortuo, qui superest, dandus est; et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit; sed et si pariter decesserunt, pretium debebitur, unus enim utique periculo emtoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere, si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, ut, quem voluisset, emtum haberet, non et illud, an emtum haberet.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* expecari, *según la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* actum, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(3) VI., *Hal.*
(4) *Según antigua corrección del códice Fl.:* sicut, *Taur. según la escritura original, Br.*

XXXIII.—Cuando en un pacto de una venta se haya escrito así: «que los canalones y los estilicidios queden así como ahora están», y no se añade qué canalones, ó estilicidios, debe mirarse primeramente qué se haya tratado, y si no apareciera esto, se entiende entonces lo que perjudica al vendedor, porque la oración es ambígua.

34. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si en la compra de un fundo se hubiera dicho, que era accesorio el esclavo Stico, y no se entendiera quién fuere entre muchos el accesorio, porque el comprador lo hubiere entendido respecto á uno, y respecto á otro el vendedor, consta que, no obstante, es válida la venta del fundo. Pero dice Labeon, que se debe aquel Stico que el vendedor hubiere entendido, y no importa de cuánto sea lo accesorio, ó que valga más ó menos la accesión, que la misma cosa á que se acrece; porque muchas cosas las compramos á veces por sus accesiones, como cuando se compre una casa por causa de los mármoles, de las estátuas, y de los cuadros pintados.

§ 1.—Derechamente se hace venta de todas las cosas que alguno puede tener, ó poseer, ó perseguir, pero es nula la venta de las que la naturaleza, el derecho de gentes, ó las costumbres de la ciudad eximieron del comercio.

§ 2.—No podemos á sabiendas comprar un hombre libre; pero ni se ha de admitir una tal compra, ó estipulación: «cuando fuere esclavo», aunque hayamos dicho, que se pueden comprar las cosas futuras; porque no es lícito esperar casos de esta naturaleza.

§ 3.—Asimismo, si también el comprador, y el vendedor saben que es hurtado lo que se vende, no se contrae obligación por ninguna de las dos partes. Si solo el comprador lo sabe, no se obligará el vendedor, pero tampoco obtiene cosa alguna por la venta, si voluntariamente no diera lo que hubiere convenido; pero si lo sabe el vendedor, y lo ignoró el comprador, contráese obligación por una y otra parte; y así lo escribe también Pomponio.

§ 4.—Mas entonces vale la compra de la cosa propia, cuando desde un principio se haga que compre la posesión, que tuvo acaso el vendedor, de suerte que fuese preferido en el juicio de posesión.

§ 5.—Una es la causa de gustar, y otra la de medir; porque el gusto aprovecha para esto, para que se pueda desaprobar, pero la medida no aprovecha para esto, para que se venda más ó menos, sino para que aparezca cuánto se compra.

§ 6.—Si la compra se hubiere hecho de este modo: «tengo por comprado á Stico, ó á Pánfilo», está en la facultad del vendedor dar el que quiera, como en las estipulaciones. Pero muerto uno, se ha de dar el que queda; y por lo tanto, el riesgo del primero respecta al vendedor, y el del último al comprador; mas también si murieron al mismo tiempo se deberá el precio, porque uno vivió ciertamente á riesgo del comprador. Lo mismo se ha de decir, aunque haya estado al arbitrio del comprador tener el que quisiera, si á su arbitrio se hubiera dejado solamente esto, que tuviese por comprado el que hubiese querido, no también esto, si tendría por comprado.

(5) *Taur. según la escritura original;* id, *inserta el códice Fl. según reciente corrección, Br.*
(6) *Hal.;* et, *Fl.*
(7) esto, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 7.—Tutor rem pupilli emere non potest; idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt.

35. GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*—Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio.

§ 1.—Illud constat, imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit: «quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris (1), habebis emtum».

§ 2.—Veneni mali quidam putant (2) non contrahi emtionem, quia nec societas, aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet; quae sententia potest sane vera videri de his, quae nullo modo adiectione alterius materiae usu nobis esse possunt, de his vero, quae mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidoti et alia quaedam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest.

§ 3.—Si quis amico peregre eunti mandaverit, ut fugitivum suum (3) quaerat, et si invenerit, vendat, nec ipse contra Senatusconsultum committit, quia non vendidit, neque amicus eius, quia praesentem vendit; emtor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intelligitur.

§ 4.—Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat; si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si praestiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et condictionem exhibeat emtori; unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit. Quum is nullam vindicationem, aut condictionem habere possit, ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emtorem transferre.

§ 5.—In his, quae pondere, numero mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea servantur, quae in ceteris, ut, simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio, modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa adnumeratave sint; nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem iuris est, quod in ceteris rebus. Quodsi vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum, ut in singulos (4) metretas, item frumentum, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur, quando videatur emtio perfici; quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emtionem existimant, quum adnumerata, admensa adpensave sint, quia

(1) quanti aestimaveris, *omitelas Hal.*
(2) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.:* putat. *Taur. según la escritura original.*

§ 7.—El tutor no puede comprar una cosa del pupilo; y lo mismo se ha de hacer extensivo á casos semejantes, esto es, á los curadores, procuradores, y á los que son gestores de negocios ajenos.

35. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—Lo que frecuentemente se dá en las compras á título de arras, no tiene por objeto como que sin arras para nada aproveche la convención, sino que con más evidencia pueda probarse que se convino sobre el precio.

§ 1.—Es sabido que no se perfeccionó el négocio, cuando al que quiere comprar le dice de este modo el vendedor: «por cuanto quieras, por cuanto juzgares justo, por cuanto hubieres estimado, tendrás comprado».

§ 2.—Algunos opinan que no se realiza compra de venenos malos, porque ni la sociedad, ni el mandato para cosa criminosa tiene fuerza alguna; cuya opinión puede ciertamente considerarse verdadera respecto de aquellas cosas que de ningún modo podemos usar con la agregación de otra materia, pero respecto de aquellas que mezcladas con otras materias pierden de tal modo su naturaleza nociva, que con ellas se hacen antídotos y algunos otros medicamentos saludables, puede decirse otra cosa.

§ 3.—Si alguno hubiere mandado á un amigo, que partía de viaje, que buscase á su esclavo fugitivo, y que si lo encontrare lo venda, ni él mismo obró contra el Senadoconsulto, porque no lo vendió, ni su amigo, porque lo vende estando presente; y se entiende que también el comprador que lo compra estando presente hace debidamente el negocio.

§ 4.—Si la cosa vendida se hubiere perdido por hurto, se habrá de observar primeramente qué se había convenido entre nosotros sobre la custodia de la cosa; si apareciera que nada se había convenido, se ha de exigir del vendedor una custodia tal, cual la que un buen padre de familia pone en sus cosas; y si la hubiere puesto, y no obtante perdió la cosa, debe quedar exento, con tal, sin embargo, que ceda al comprador la reivindicación de la cosa y la condicción; por lo cual veremos respecto á la persona del que hubiere vendido una cosa ajena. No pudiendo tener este reivindicación alguna ó la condicción, ha de ser condenado por esto mismo, porque si hubiese vendido una cosa suya, habría podido transferir las acciones al comprador.

§ 5.—En las cosas que constan de peso, número, ó medida, como el trigo, el vino, el aceite, la plata, unas veces se observa lo mismo que en las demás, que, tan pronto como se hubiere convenido sobre el precio, se considere perfecta la venta, otras, que aunque se haya convenido en el precio, no se considere, sin embargo, perfecta la venta de otro modo, que si hubieran sido medidas, pesadas, ó contadas; porque si todo el vino, ó el aceite, ó el trigo, ó la plata, que hubiese, se hubiere vendido por un solo precio, hay el mismo derecho que en las demás cosas. Mas si el vino hubiere sido vendido de modo, que se señalase cierto precio por cada ánfora; y lo mismo el aceite, que por cada metreta; y también el trigo, que por cada modio; é igualmente la plata, que por cada libra, se pregunta, cuándo se considerará perfeccionada la compra; lo que, por supuesto, se pregunta igualmente también respecto á las cosas que constan de número, si se hubiere

(3) servum, *Hal.*
(4) singulas, *Hal. Valg.*

Digitized by Google

venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulos (1) metretas, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis, aut in singula corpora, quae adnumeraveris.

§ 6.—Ergo et si grex venierit, si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio convenerit; si vero in singula corpora certo pretio, eadem erunt, quae proxime tractavimus.

§ 7.—Sed et si ex doliario (2) pars vini venierit, veluti metretae centum, verissimum est, quod et constare videtur, antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere; nec interest, unum pretium (3) omnium centum metretarum insimul (4) dictum sit, an in singulos eos.

§ 8.—Si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emtor si audisset, emturus non esset, teneri venditorem (5).

36. Ulpianus *libro XLIII. ad Edictum.*—Quum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.

37. Idem *libro III.* (6) *Disputationum.*—Si quis fundum iure hereditario sibi delatum ita vendidisset: «erit tibi emtus tanti, quanti a testatore emtus est», mox inveniatur non emtus, sed donatus testatori, videtur quasi sine pretio facta venditio; ideoque similis erit sub conditione factae venditioni, quae nulla est, si conditio defecerit.

38. Idem *libro VII. Disputationum.*— Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet; toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causa facta est; quoties vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter ceteros, inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore nullius momenti est.

39. Iulianus *libro XV.* (7) *Digestorum.* — Si debitor rem pignoratam a creditore redemerit, quasi suae rei emtor actione ex vendito non tenetur, et omnia in integro sunt creditori.

§ 1.—Verisimile est, cum, qui fructum olivae pendentis vendidisset, et stipulatus est (8) decem pondo olei, quod natum esset (9), pretium constituisse ex eo, quod natum esset, usque ad decem pondo olei; idcirco solis quinque collectis non amplius ab emtore (10) petere potest, quam quinque pondo olei, quae collecta essent (11), a plerisque responsum est.

fijado el precio por el número de cosas. Sabino y Cassio opinan que entonces se perfecciona la compra, cuando se hayan contado, medido, ó pesado, porque parece como que se hace la venta bajo esta condición, que por cada metreta, ó por cada modio, que hubieres medido, ó por cada libra, que hubieres pesado, ó por cada cosa, que hubieres contado.

§ 6.—Luego también si se hubiere vendido un rebaño, si en realidad lo fué en conjunto, por un solo precio, se considera perfecta la venta, después que se hubiere convenido en el precio; pero si por cierto precio cada cabeza, será lo mismo que ha poco hemos dicho.

§ 7.—Pero también si se hubiere vendido parte del vino de una bodega, por ejemplo, cien metretas, es muy verdadero, lo que también parece que consta, que antes que se mida, todo el riesgo corresponde al vendedor; y no importa que se haya dicho un solo precio en junto para todas las cien metretas, ó para cada una de ellas.

§ 8.—Si al vender alguno un predio hubiere ocultado sus límites, y el comprador no lo hubiese de haber comprado si los hubiese conocido, se obliga el vendedor.

36. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.*—Cuando alguno, que por causa de donación no lo ha de exigir, fija en una venta el precio de la cosa, no se considera que vende.

37. El mismo; *Disputas, libro III.*—Si alguno hubiese vendido de este modo el fundo que se le dejó por derecho de herencia: «lo tendrás comprado por tanto cuanto fué comprado por el testador», y luego se hallase que no fué comprado por el testador, sino que le fué donado, se considera como hecha sin precio la venta; y por esto será semejante á la venta hecha bajo condición, la cual es nula, si faltare la condición.

38. El mismo; *Disputas, libro VII.*—Si por causa de donación vendiera alguno por menos, es válida la venta; porque decimos que no es válida en absoluto la venta, siempre y cuando toda la venta fué hecha por causa de donación; mas cuando por causa de donación se vende la cosa en menos precio, no es dudoso que es válida la venta. Esto entre extraños, mas entre marido y mujer la venta hecha en menor precio por causa de donación, es de ningún momento.

39. Juliano; *Digesto, libro XV.*—Si el deudor hubiere redimido del comprador la cosa empeñada, no se obliga con la acción de venta, como comprador de su propia cosa, y todo le queda íntegro al acreedor.

§ 1.—Es verosímil, que el que hubiese vendido el fruto de aceituna pendiente, y estipuló diez libras del aceite, que se hubiese producido, fijó el precio por el que se hubiese producido hasta diez libras de aceite; y por esto, se respondió por los más, que habiéndose cogido solamente cinco, no puede exigir del comprador más que las cinco libras del aceite, que se hubiesen cogido.

(1) singulas, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*; doleario, *Fl.*
(3) utrum omnium, *(omitiendo* pretium), *Hal.*
(4) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.*; in semel, *Taur. según la escritura original*; semel, *(omitiendo* in), *Hal.*
(5) dicimus, *adicionan Hal. Vulg.*
(6) V., *Hal.*; *Véanse los Fragmentos Vaticanos*, § 5.
(7) XIII., *Hal.*
(8) pro, *inserta la Vulg.*
(9) est, *Hal.*
(10) *Según conjetura Br.*, emtor, *Fl.*
(11) et hoc, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

40. PAULUS *libro IV. Epitomarum* (1) *Alfeni Digestorum.*—Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat, ut emtor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renuntiaret, et si ante eam diem non renuntiasset, ut venditoris fides soluta esset; emtor intra diem mensurae, quo minorem modum esse credidit, renuntiavit, et pecuniam pro eo accepit; postea eum fundum vendidit, et, quum ipse emtori suo admetiretur, multo minorem modum agri, quam putaverat, invenit; quaerebatur (2), an id, quod minoris esset, consequi a suo venditore posset? Respondit (3), interesse, quemadmodum lex diceretur; nam si ita dictum esset, ut emtor diebus triginta proximis fundum metiatur, et domino renuntiet, quanto modus (4) agri minor sit; quod (5) post diem trigesimum renuntiasset, nihil ei profuturum. Sed si ita pactum esset, ut emtor in diebus proximis fundum metiatur, et de modo agri renuntiet, et si in diebus triginta (6) renuntiasset, minorem modum agri esse, quamvis multis post annis, posse eum, quo minor is modus agri fuisset, repetere.

§ 1.—In lege fundi aquam accessuram dixit; quaerebatur, an etiam iter aquae accessisset? Respondit, sibi videri id actum esse, et ideo iter quoque venditorem tradere oportere.

§ 2.—Qui agrum vendebat, dixit, fundi iugera decem et octo esse, et quod eius admensum erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat; viginti inventa sunt; pro viginti deberi pecuniam respondit.

§ 3.—Fundi venditor frumenta manu sata receperat, in eo fundo ex stipula seges erat enata; quaesitum est, an pacto contineretur? Respondit, maxime referre, quid esset (7) actum, ceterum secundum verba non (8) esse actum, quod ex stipula nasceretur, non magis, quam si quid ex sacco saccarii cecidisset, aut ex eo, quod avibus ex aëre (9) cecidisset, natum esset.

§ 4.—Quum fundum quis vendiderat, et omnem fructum receperat, et arundinem, caeduam et silvam in fructu (10) esse respondit.

§ 5.—Dolia, quae in fundo domini essent, accessura dixit, etiam ea, quae servus, qui fundum coluerat, emisset, peculiaria emtori cessura respondit.

§ 6.—Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilominus aedificii est, quam situla.

41. IULIANUS *libro III. ad Urseium Ferocem.*—Quum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emtum rogasset, ut esset is sibi emtus, si eum liberasset, dummodo ante kalendas Iulias liberaret, quaesitum est, an utiliter agere possit ex emto in hoc, ut venditor eum liberaret? Respon-

40. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro IV.*—Uno que vendía un fundo había dicho como condición, que el comprador midiese el fundo en los treinta días inmediatos, y le diese noticia de la cabida, y que si no se la hubiese manifestado antes de este término, quedase disuelto el compromiso del vendedor; el comprador manifestó dentro del término de la medida la cabida que creyó que había de menos, y recibió el importe de ella; después vendió aquel fundo, y midiéndoselo él mismo á su comprador, halló mucha menor cabida de campo de la que había creido; se preguntaba, ¿podría conseguir de su vendedor lo que hubiese de menos? Respondió, que importaba saber de qué modo se pusiera la condición; porque si se hubiese expresado de este modo, que el comprador midiera el fundo en los treinta días inmediatos, y manifestara al dueño en cuánto fuera menor la cabida del campo; lo que hubiese hecho saber después del trigésimo día, de nada le aprovechará. Mas si se hubiese pactado de esta manera, que el comprador midiera el fundo en los días inmediatos, y diera noticia de la cabida del campo, también si hubiese hecho saber dentro de los treinta días que era menor la cabida del campo, aun después de muchos años puede reclamar aquello en que hubiese sido menor la cabida del campo.

§ 1.—Dijo en un pacto que se habrá de comprender el agua del fundo; se preguntaba, ¿se habría comprendido también el paso para el agua? Respondió, que le parecía que se trató esto, y que por lo tanto debía darse al vendedor también el paso.

§ 2.—Uno que vendía un campo dijo, que el fundo era de dieciocho yugadas, y había estipulado cierto precio por cada yugada de lo que se hubiere medido; se hallaron veinte; respondió, que se debía el precio de las veinte.

§ 3.—El vendedor de un fundo había exceptuado el trigo sembrado con la mano, y en el fundo había nacido mies de las espigas caídas; se preguntó, ¿se comprendería en el pacto? Respondió, que importa muchísimo saber, qué se hubiese tratado, pero que según las palabras, no se comprendió en el trato lo que naciese de las espigas caídas, no de otra suerte que si se le hubiese caído algo del saco al que lo llevaba, ó hubiese nacido de lo que á las aves se le hubiese caído del aire.

§ 4.—Habiendo vendido uno un fundo, y exceptuado todo fruto, respondió que se comprendía en los frutos la caña, y el bosque tallar.

§ 5.—Dijo uno, que se habrán de comprender las cubas que en el fundo hubiese del señor, y respondió, que aun aquellas que como del peculio hubiese comprado el esclavo, que había cultivado el fundo, habrán de hacerse del comprador.

§ 6.—También es del edificio la rueda con que se sacase el agua, no menos que la herrada.

41. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.*—Cuando á aquel, que tenía un fundo obligado á otro, se lo hubiese pedido uno en compra de este modo, que el fundo quedase comprado para él, si lo hubiese liberado, con tal que lo liberase antes de las Calendas de Julio, se preguntó, ¿podría ejercitar

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.*; quaerebat, *Taur. según la escritura original.*
(3) Respondi, *la Valg.*
(4) *Taur.*; domus, *Fl., Br.*
(5) *Hal. Valg.*; quo, *Fl.*
(6) non, *inserta Hal.*
(7) *Hal.*; est, *Fl.*
(8) *Hal*; non, *omitela el códice Fl.*
(9) *Taur. según la escritura original*; ore, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(10) *Según antigua correccion del códice Fl., Br.*; fructum, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

dit (1): videamus, quid inter ementem et vendentem actum sit; nam si id actum est, ut omni modo intra kalendas Iulias venditor fundum liberaret, ex emto erit actio, ut liberet; nec sub conditione emtio facta intelligetur, veluti si hoc modo emtor interrogaverit: «erit mihi fundus emtus, ita ut eum intra kalendas Iulias liberes», vel ita: «ut eum intra kalendas (2) a Titio redimas»; si vero sub conditione facta emtio est, non poterit agi, ut conditio impleatur.

§ 1.—Mensam (3) argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens; nulla est emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur.

42. MARCIANUS *libro I. Institutionum.* — Domini neque per se, neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere, ut cum bestiis pugnarent; et ita Divi fratres rescripserunt.

43. FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum.*— Ea, quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant, veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam; at si dixerit hominem literatum, vel artificem, praestare debet, nam hoc ipso pluris vendit.

§ 1.—Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emtor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat, et de sanitate stipuletur; nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo, in quo se ipse decipiebat.

§ 2.—Dolum malum a se abesse praestare venditor debet; qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam, qui insidiose, obscure dissimulat.

44. MARCIANUS *libro III. Regularum.*—Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in vivo constat emtio.

45. IDEM *libro IV. Regularum.* — Labeo libro (4) Posteriorum scribit, si vestimenta interpola (5) quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emtori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit; quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Iulianus est, qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit, quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum, quod vendidit, praestet.

46. IDEM *libro singulari de Delatoribus.*—Non

útilmente la acción de compra para esto, para que el comprador lo liberase? Respondió: veamos, qué se haya tratado entre el comprador y el vendedor; porque si se trató esto, que de todos modos el vendedor liberase el fundo dentro de las Calendas de Julio, habrá la acción de compra, para que lo libere; y no se entenderá hecha bajo condición la compra, como si de este modo se hubiere expresado el comprador: «tendré por comprado el fundo, con tal que lo liberes dentro de las Calendas de Julio», ó así: «con tal que lo redimas de Ticio dentro de las Calendas»; pero si la compra se hizo bajo condición, no podrá demandarse que se cumpla la condición.

§ 1.—Ignorándolo tú me vendiste, á mí que lo ignoraba, una mesa chapeada de plata, como de plata maciza; es nula la compra, y se reclamará por la condicción el dinero dado por tal motivo.

42. MARCIANO; *Instituta, libro I.*—Los dueños no pueden ni por sí, ni por medio de sus procuradores, vender sus esclavos, por lo menos criminosos, para que luchen con las fieras; y así respondieron por rescripto los Divinos hermanos.

43. FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.*—Lo que se dice en las ventas por vía de recomendación, si apareciera manifiesto, no obliga al vendedor, como si dijera que el esclavo es hermoso, ó que la casa está bien edificada; mas si hubiere dicho que el esclavo es literato, ó artífice, debe responder de ello, porque por esto mismo lo vendió en más.

§ 1.—Tampoco obligan al vendedor ciertas promesas, si de tal modo está la cosa á la vista, que el comprador no la haya ignorado, como si alguno comprara un esclavo que tenga sacados los ojos, y estipulara sobre su sanidad; porque se entiende que estipuló respecto á la demás parte del cuerpo, más bien que respecto de aquello en que él mismo se engañaba.

§ 2.—El vendedor debe responder de que no hay en él dolo malo; el cual se halla no solamente en aquel que para engañar habla con oscuridad, sino también en el que insidiosamente y con oscuridad disimula.

44. MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Si alguno hubiere comprado conjuntamente por un solo precio dos esclavos, uno de los cuales murió antes de la venta, no subsiste la compra ni aun respecto del vivo.

45. EL MISMO; *Reglas, libro IV.*—Escribe Labeon en el libro de los Posteriores, que si alguno hubiere comprado, por nuevos, vestidos recompuestos, parecíale bien á Trebacio, que se ha de pagar al comprador lo que le importa, de este modo, si los hubiere comprado ignorando que eran recompuestos; cuya opinión aprueba también Pomponio, en la que conviene asimismo Juliano, el cual dice, que si verdaderamente lo ignoraba el vendedor, queda obligado por razón de la misma cosa, y si lo sabía, también por el daño que por ello sobrevino, á la manera que si, ignorándolo, hubiere vendido como de oro un vaso de latón, está obligado á entregar el de oro que vendió.

46. EL MISMO; *De los Delatores, libro único.*—

(1) Respondi, *la Vulg.*
(2) Iulias, *inserta Hal.*
(3) Massam, *Hal.*
(4) libris, *Hal.*

(5) *Taur. según la escritura original:* interpolata, *según reciente corrección del codice Fl., Br.;* interpolla. *omitiendo* vestimenta). *Hal.*

Digitized by Google

licet ex officio, quod administrat quis, emere quid vel per se, vel per aliam personam; alioquin non tantum rem amittit, sed et in quadruplum convenitur secundum Constitutionem (1) Severi et Antonini (2); et hoc ad Procuratorem quoque Caesaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum (3) est.

No le es lícito á nadie comprar, por virtud del cargo que desempeña, alguna cosa, ni por sí, ni por medio de otra persona; de lo contrario, no solamente pierde la cosa, sino que es también demandado por el cuádruplo, conforme á la Constitución de Severo y Antonino; y esto es aplicable también al Procurador del César. Pero esto es así, si especialmente no se le consintió esto á algunos.

47. Ulpianus *libro XXIX.* (4) *ad Sabinum.*— Si aquaeductus debeatur praedio, et ius aquae transit ad emtorem, etiamsi nihil dictum sit, sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur,

47. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Si á un predio se le debiera acueducto, también pasa al comprador el derecho de agua, aunque nada se haya dicho, así como las cañerías por las que se conduce el agua,

48. Paulus *libro V. ad Sabinum.*—licet extra aedes sint.

48. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.*—aunque estén fuera de la casa.

49. Ulpianus *libro XXIX.* (5) *ad Sabinum.*— Et quamquam ius aquae non sequatur, quod amissum est, attamen fistulae et canales, dum subsequuntur (6), quasi pars aedium ad emtorem perveniunt; et ita Pomponius libro decimo putat.

49. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Y aunque no siga el derecho de agua, porque se haya perdido, sin embargo, las cañerías y las canales van, mientras subsisten, á poder del comprador como siendo parte de la casa; y así opina Pomponio en el libro décimo.

50. Idem *libro XI.* (7) *ad Edictum.*— Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si Decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quominus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit; ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, quum per emtorem stet, quominus impleatur.

50. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Escribe Labeon, que si me vendieres una biblioteca de esta suerte, si los Decuriones Campanos me hubiesen vendido lugar para ponerla, y consistiera en mí que yo esto no lo impetre de los Campanos, no se ha de dudar que puede ejercitarse la acción de lo expresado con las palabras; y yo creo que también puede intentarse la de venta, como habiéndose cumplido la condición, cuando consista en el comprador que no se cumpla.

51. Paulus *libro XXI.* (8) *ad Edictum.*—Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum (9) non computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant; nec viae publicae, aut loca religiosa, vel sacra; itaque, ut proficiant venditori, caveri solet, ut viae, item litora, et loca publica in modum cedant.

51. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Las riberas que están junto al fundo vendido no se computan para la cabida, porque no son de nadie, sino que por derecho de gentes están para el uso de todos; y tampoco las vías públicas, ó los lugares religiosos, ó sagrados; y así, para que le aprovechen al vendedor, suele darse caución de que los caminos, así como las riberas, y los lugares públicos se comprenden en la cabida.

52. Idem *libro LIV. ad Edictum.*— Senatus censuit, ne quis domum villamve diruere, quo plus sibi acquireretur, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve; poena in eum, qui adversus Senatusconsultum fecisset, constituta est, ut duplum eius, quanti emisset, in aerarium inferre cogeretur, in eum vero, qui vendidisset, ut irrita fieret venditio. Plane si mihi pretium solveris, quum tu duplum aerario debeas, repetes a me, quod a mea parte irrita facta est venditio. Nec solum huic Senatusconsulto locus erit, si quis suam villam vel domum, sed et si alienam vendiderit.

52. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—Determinó el Senado, que ninguno demoliese una casa urbana ó rústica para adquirir más, y que ninguno compre ó venda alguna cosa de estas para negociar; y contra aquel que hubiese obrado contra el Senadoconsulto se estableció la pena de que fuese obligado á pagar al erario el duplo del importe en que hubiese comprado, y contra el que hubiese vendido, la de que se anulase la venta. Pero si me hubieres pagado el precio, debiendo tú el duplo al erario, lo repetirás de mí, porque respecto á mi parte se anuló la venta. Y no solamente habrá lugar á este Senadoconsulto, si alguno hubiere vendido su casa rústica ó urbana, sino también si la ajena.

53. Gaius *libro XXVIII. ad Edictum provinciale.*—Ut res emtoris fiat, nihil interest, utrum solutum sit pretium, an eo nomine fideiussor datus sit. Quod autem de fideiussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pre-

53. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.*—Para que la cosa se haga del comprador nada importa que se haya pagado el precio, ó que por este motivo se haya dado fiador. Mas lo que hemos dicho respecto á fiador, se admitió con

(1) divorum, *inserta la Vulg.*
(2) Imperatores, *añade Hal.*
(3) concessum, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) XXVIII., *Hal.*
(5) XXVIII., *Hal.*
(6) *Vulg.*; sibi sequuntur, *Fl.*
(7) XVII., *Hal.*
(8) XXVIII., *Hal.*
(9) agri, *inserta Hal.*

Digitized by Google

tio satisfactum est, veluti expromissore, aut pignore dato, proinde sit, ac si pretium solutum esset.

54. PAULUS (1) *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Res bona fide vendita propter minimam causam inemta fieri non debet.

55. IDEM *libro II. ad Edictum Aedilium curulium.*—Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio eius rei intelligitur.

56. IDEM *libro L.* (2) *ad Edictum.*— Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur, et, si contra factum esset, uti liceret ei abducere, etsi per plures emtores mancipium cucurrerit, ei, qui primo vendidit (3), abducendi potestas fit.

57. PAULUS *libro V. ad Plautium.*— Domum emi, quum eam et ego, et venditor combustam ignoraremus; Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait, hanc quaestionem (4) multum interesse, quanta pars domus incendio consumtae (5) permaneat, ut si quidem amplior domus pars exusta est, non (6) compellatur emtor perficere emtionem; sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet. Sin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coaretandus est emtor venditionem adimplere, aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur.

§ 1.—Sin autem venditor quidem sciebat, domum esse exustam, emtor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit; si vero quantacunque pars aedificii remaneat, et stare venditionem, et venditorem emtori quod interest restituere.

§ 2.— Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emtor quidem sciebat, venditor autem ignorabat; et hic enim oportet, et venditionem stare, et omne pretium ab emtore venditori, si non depensum est, solvi, vel si solutum sit, non repeti.

§ 3.—Quodsi uterque sciebat, et emtor, et venditor, domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando, et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, (7) stare non concedente.

58. PAPINIANUS *libro X. Quaestionum.*— Arboribus quoque vento deiectis, vel absumtis igne dictum est, emtionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum, velu-

más razón, que si de cualquier modo se dió por el precio caución al vendedor, por ejemplo, habiéndosele dado prometedor ó prenda, sea lo mismo que si se hubiese pagado el precio.

54. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—La cosa vendida de buena fé no debe declararse como no comprada por levísima causa.

55. EL MISMO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—La nuda é imaginaria venta se tiene por no hecha, y por consiguiente tampoco se entiende hecha la enajenación de la cosa.

56. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro L.* —Si alguno hubiere vendido una esclava con el pacto de que no sea prostituida, y que si contra esto se hubiese hecho algo le fuese lícito recobrarla, aunque la esclava hubiere corrido por mano de muchos compradores, tiene facultad para recuperarla el que la vendió primero.

57. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*— Compré una casa, ignorando tanto yo como el vendedor que se había quemado; dicen Nerva, Sabino y Cassio, que no se vendió nada, aunque subsista el solar, y que puede reclamarse por la condicción el dinero pagado. Pero si subsistiese parte de la casa, dice Neracio, que importa mucho saber esto, qué parte subsista de la casa consumida por el incendio, para que si verdaderamente se quemó la mayor parte de la casa, no sea compelido el comprador á perfeccionar la compra; sino que repetirá también lo que acaso se pagó por él. Pero si se hubiere quemado ó la mitad, ó menos de la mitad, entonces ha de ser compelido el comprador á consumar la venta, hecha la estimación á arbitrio de buen varón, para que sea eximido del pago de lo que se hubiere hallado que por causa del incendio baja del precio.

§ 1.—Mas si verdaderamente sabía el vendedor que se había quemado la casa, pero el comprador lo ignoraba, no subsiste venta alguna, si toda la casa se hubiera quemado antes de la venta; mas si quedara alguna parte del edificio, subsiste la venta, y el vendedor restituye al comprador lo que le importa.

§ 2.—Del mismo modo, también debe examinarse por el contrario, cuando el comprador lo sabía verdaderamente, pero lo ignoraba el vendedor; porque también en este caso conviene que subsista la venta, y que se pague por el comprador al vendedor todo el precio, si no se lo pagó, y que si se hubiera pagado, no se repita.

§ 3.- Mas si uno y otro sabían, así el comprador, como el vendedor, que se había quemado toda la casa, ó parte de ella, no se realizó nada, compensándose el dolo entre una y otra parte, y no permitiendo que subsista la venta la acción que proviene de la buena fé, por venir el dolo de una y otra parte.

58. PAPINIANO; *Cuestiones, libro X.*—Se ha dicho que también si los árboles fueron arrancados por el viento, ó consumidos por el fuego, no se considera verificada la compra de un fundo, si se com-

(1) Ulpianus, *Hal.*
(2) LX., *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.*; vendit, *Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original:* hac quaestione, *según antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.*; consumta, *Fl.*
(6) tantum, *inserta Hal.*
(7) venditionem, *inserta Hal.*

Digitized by Google

ti oliveti, fundus comparabatur, sive sciente, sive ignorante venditore; sive autem emtor sciebat, vel ignorabat, vel uterque eorum, haec obtinent, quae in superioribus casibus pro (1) aedibus dicta sunt.

59. Celsus *libro VIII. Digestorum.* — Quum venderes fundum, non dixisti: «ita ut optimus maximusque» (2), verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. Idem et in urbanis praediis dicendum est.

60. Marcellus *libro VI.* (3) *Digestorum.* — Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emtori accessura; quum essent centum, in venditoris fore potestate responsum est, quae vellet dare.

61. Idem *libro XX.* (4) *Digestorum.* — Existimo, posse me id, quod meum est, sub conditione emere, quia forte speratur, meum esse desinere.

62. Modestinus *libro V. Regularum* (5). — Qui officii causa in provincia agit vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest, praeterquam si paterna eius a fisco distrahantur.

§ 1.—Qui nesciens loca sacra, vel religiosa, vel publica pro privatis comparavit, licet emtio non teneat, ex emto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit eius, ne deciperetur.

§ 2.—Res in aversione emta, (6) si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emtoris pertinebit, etiamsi res assignata non sit.

63. Iavolenus *libro VII.* (7) *ex Cassio.* — Quum servo dominus rem vendere certae personae iusserit, si alii vendidisset, quam cui iussus erat, venditio non valet. Idem iuris in libera persona est, quum perfici venditio non potuit in eius persona, cui dominus venire eam noluit.

§ 1.—Demonstratione fundi facta fines (8) nominari supervacuum est; si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare (9) oportet, si forte alium agrum confinem possidet.

64. Idem *libro II. Epistolarum* (10).—Fundus ille est mihi et Titio emtus; quaero, utrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit? Respondi (11): personam Titii supervacuo accipiendam puto, ideoque totius fundi emtionem ad me pertinere.

65. Idem *libro XI. Epistolarum* (12).— Convenit mihi tecum, ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio; quod ut (13) faceres, utrum emtio sit, an locatio? Respondit, si ex meo fundo tegulas tibi factas ut darem, convenit, emtionem

(1) de, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* est, *adicionada según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(3) V., *Hal.*
(4) VI., *Hal.*
(5) Responsorum, *Hal.*
(6) vel, *inserta Hal.*
(7) III., *Hal.*

Tomo I—114

praba el fundo por contemplación de aquellos árboles, por ejemplo, de un olivar, ya si lo supiese, ya si lo ignorase el vendedor; mas si lo sabía el comprador, ó si lo ignoraba, ó lo sabían ó lo ignoraban ambos, se observa lo que se ha dicho respecto á las casas en los casos anteriores.

59. Celso; *Digesto, libro VIII.*—Si cuando vendieses un fundo no dijiste: «así como mejor y más grande es», es verdad lo que bien le parecía á Quinto Mucio, que no debe entregarse libre el fundo, sino cual estuviese. Lo mismo se ha de decir también respecto á los predios urbanos.

60. Marcelo; *Digesto, libro VI.* — Se había comprendido en un pacto de la venta, que habían de pasar al comprador sesenta tinajas; habiendo ciento, se respondió que había de estar en la facultad del vendedor dar las que quisiera.

61. El mismo; *Digesto, libro XX.*—Opino que puedo comprar bajo condición lo que es mío, porque acaso se espera que deje de ser mío.

62. Modestino; *Reglas, libro V.*—El que por razón de su cargo vive ó milita en una provincia, no puede comprar predios en la misma provincia, salvo si por el fisco se vendieran los de su padre.

§ 1.—El que con ignorancia compró como privados lugares sagrados, ó religiosos, ó públicos, aunque no sea válida la compra, ejercitará sin embargo contra el vendedor la acción de compra, para que consiga lo que le importó que no fuese engañado.

§ 2.—La cosa comprada en junto, si no se hubiera procedido con dolo del vendedor, corresponderá al riesgo del comprador, aunque la cosa no haya sido entregada.

63. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro VII.* —Cuando el señor hubiere mandado al esclavo que venda una cosa á cierta persona, si la hubiese vendido á otra que á quien se le había mandado, no es válida la venta. El mismo derecho hay respecto á una persona libre, porque no pudo perfeccionarse la venta en la persona de aquel á quien el dueño no quiso que se la vendiese.

§ 1.—Hecha la demostración de un fundo, es supérfluo que se expresen los linderos; si se expresasen, se debe nombrar también al mismo vendedor, si acaso posee otro campo colindante.

64. El mismo; *Epístolas, libro II.*—El fundo aquel fué comprado para mí y para Ticio; pregunto, ¿subsistirá la venta en parte, ó en su totalidad, ó será nulo lo hecho? Respondí: opino que se ha de considerar como supérfiua la persona de Ticio, y que por lo tanto me pertenece la compra de todo el fundo.

65. El mismo; *Epístolas, libro XI.*—Convine contigo, que por cierto precio me dieses cierto número de tejas; ¿como tendrías que hacer, sería esto compra, ó locación? Respondió, que si se convino que yo te diera tejas hechas de mi fundo, opino que

(8) confines, *Hal. Vulg.*
(9) nominari, *Hal.*
(10) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(11) *Taur. según la escritura original;* respondit, *según corrección del códice Fl., Br.*
(12) *Véase la nota 10.*
(13) quas tu, *(en lugar de* quod ut). *Vulg.*

Digitized by Google

puto esse, non conductionem; toties enim conductio alicuius rei est, quoties materia, in qua (1) aliquid praestatur, in eodem statu eiusdem manet; quoties vero et immutatur, et alienatur, emtio magis, quam locatio intelligi debet.

66. Pomponius *libro XXXI.* (2) *ad Quintum Mucium.*—In vendendo fundo quaedam, etiamsi non condicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur, aut ususfructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam, iter, actum, aquaeductum praestatum iri; idem et in servitutibus urbanorum praediorum.

§ 1.—Si quum servitus venditis praediis deberetur, nec commemoraverit venditor, sed sciens esse, reticuerit, et ob id per ignorantiam rei emtor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam recte putant, venditorem teneri ex emto ob dolum.

§ 2.—Quintus Mucius scribit: qui scripsit «ruta caesa, quaeque aedium fundive non sunt», bis idem scriptum (3); nam ruta caesa ea sunt, quae neque aedium, neque fundi sunt.

67. Idem *libro XXXIX.* (4) *ad Quintum Mucium.*—Alienatio quum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset; idque toto iure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum.

68. Proculus *libro VI. Epistolarum* (5).—Si, quum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emtori accessurum esse, existimo, te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa.

§ 1.—Fere aliqui solent haec verba adiicere: «dolus malus a venditore aberit», qui, etiamsi adiectum non est, abesse debet.

§ 2.—Nec videtur abesse, si per eum factum est, aut fiet, quominus fundum emtor possideat; erit ergo ex emto actio, non ut venditor vacuam possessionem tradat, quum multis modis accidere poterit, ne tradere possit, sed ut, si quid dolo malo fecit, aut facit, dolus malus eius aestimaretur.

69. Idem *libro XI. Epistolarum* (6).—Rutilia Polla emit lacum (7) Sabatenem angularium (8), et circa eum lacum pedes decem; quaero, numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua Rutiliae Pollae iuris sint? Proculus respondit (9): ego existimo, eatenus lacum, quem emit

es compra, no conducción; porque hay arrendamiento de alguna cosa siempre que la materia en que se da alguna cosa subsiste en el mismo estado siendo del mismo; pero cuando se altera, y se enajena, debe entenderse más bien compra, que locación.

66. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—Cuando se vende un fundo debe responderse de ciertas cosas, aunque no se expresen, como que no se reivindique el fundo, ó su usufructo, y de otras, solamente si se hubieran expresado, por ejemplo, que se habrá de conceder camino, paso, conducción, ó acueducto; y lo mismo también respecto á las servidumbres de los predios urbanos.

§ 1.—Si debiéndose servidumbre á los predios vendidos, no la hubiere mencionado el vendedor, sino que sabiendo que la había, se la hubiere callado, y por esta causa, no usándola por ignorancia el comprador de la cosa durante el tiempo establecido, hubiere perdido esta servidumbre, con razón opinan algunos, que el vendedor queda obligado con la acción de compra por su dolo.

§ 2.—Escribe Quinto Mucio: el que escribió «las cosas arrancadas y cortadas, y las que no son de la casa ó del fundo», se entiende que escribió dos veces lo mismo; porque las cosas arrancadas y cortadas son aquellas que no son ni de la casa, ni del fundo.

67. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXIX.*—Cuando se hace una enajenación, transferimos á otro el dominio con la propia causa, que habría de haber, si aquella cosa hubiese permanecido en nuestro poder; y esto es así en todo el derecho civil, salvo si especialmente se hubiera establecido alguna otra cosa.

68. Próculo; *Epístolas, libro VI.*—Si cuando vendieses un fundo hubieses dicho en un pacto, que lo que hubieses cobrado del arrendatario á título de arrendamiento habrá de corresponder al comprador, opino que en la cobranza debes responder no solo de la buena fé, sino también de la diligencia, esto es, no solamente de que estés exento de dolo malo, sino también de culpa.

§ 1.—De ordinario suelen añadir algunos estas palabras: «no habrá dolo malo en el vendedor», el cual, aunque esto no se haya añadido, debe estar exento de él.

§ 2.—Y no parece que está exento, si por él se hizo, ó se hiciere, que el comprador no posea el fundo; habrá por consiguiente la acción de compra, no para que el vendedor entregue la vácua posesión, puesto que de muchos modos podrá suceder que no pueda entregarla, sino para que se estime su dolo malo, si alguna cosa hizo, ó hace, con dolo malo.

69. El mismo; *Epístolas, libro XI.*—Rutilia Pola, compró un lago Sabatenense, que formaba ángulos, y diez pies alrededor del lago; pregunto, ¿si acaso también los diez pies, que entonces se agregaron, estuvieran debajo del agua, porque creció el lago, serían del derecho de Rutilia Pola los diez pies próximos al agua? Próculo respondió:

(1) *Hal.*; quo, *Fl.*
(2) XXI., *Hal.*
(3) Quintus Mutius scribit: ruta caesa aedium fundive non sunt, nisi id scriptum est, *Hal. Vulg.*
(4) XXX., *Hal.*
(5) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(6) VII. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Palla – locum, *según la escritura original, Br.*
(8) Sabatianensem anguillarium, *Hal.*
(9) respondi, *Hal.*

Digitized by Google

Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt; nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet, quam emit.

opino, que se vendió el lago, que compró Rutilia Pola, solamente como estuvo entonces, y los diez pies á su alrededor que entonces hubo; y que por el motivo de que después creció el lago, no debe poseerlo de más extensión que lo compró.

70. Licinius (1) Rufinus *libro VIII. Regularum.*— Liberi hominis emtionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emtor autem ignoret; quodsi emtor sciens liberum esse, emerit, nulla emtio contrahitur.

70. Licinio Rufino; *Reglas, libro VIII.*—Juzgaron los más, que podía verificarse la compra de un hombre libre, si esto se hiciera entre quienes lo ignoraban. Lo mismo que parece bien, aunque lo sepa el vendedor, pero lo ignore el comprador; pero si el comprador lo hubiere comprado sabiendo que era libre, no se verifica compra alguna.

71. Papirius (2) Iustus *libro I. Constitutionum.*—Imperatores Antoninus et Verus (3) Augusti Sextio Vero (4) in haec verba rescripserunt: Quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse; neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium, aut mensura displiceat, praesertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat.

71. Papirio Justo; *Constituciones, libro I.*—Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, respondieron por rescripto á Sextio Vero en estos términos: Que estaba en la potestad de los contratantes con qué medidas ó con qué precios comprarían vinos los negociantes; porque nadie es obligado á vender, si le desagradara ó el precio, ó la medida, mayormente si no se hiciera nada contra la costumbre de la región.

72. Papinianus *libro X. Quaestionum.*— Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur, quae vero adiiciunt, credimus (5) non inesse. Quod locum habet in his, quae adminicula sunt emtionis, veluti ne cautio duplae praestetur, aut, ut cum fideiussore cautio duplae praestetur; sed quo casu agente emtore non valet pactum, idem (6) vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici possit aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quaesitum est, quoniam emtionis substantia consistit (7) ex pretio. Paulus notat: si omnibus integris manentibus de augendo vel deminuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emtio intercessisse videtur.

72. Papiniano; *Cuestiones, libro X.*—Los pactos convenidos, que, hechos después, quitan alguna cosa á la compra, se considera que se contienen en el contrato, pero los que la añaden, creemos que no se comprenden. Lo cual tiene lugar respecto de las cosas que son accesorias de la compra, por ejemplo, que no se preste la caución del duplo, ó que con fiador se preste la caución del duplo; pero en el caso en que demandando el comprador no es válido el pacto, tendrá el mismo su fuerza por derecho de excepción, demandando el vendedor. No sin razón se preguntó, si podría decirse lo mismo, habiéndose aumentado ó disminuido después el precio, porque en el precio consiste la esencia de la compra. Paulo observa: si estando todo íntegro se convino de nuevo en aumentar ó disminuir el precio, se considera que hubo separación del primer contrato, y que medió nueva compra.

§ 1.—Papinianus: lege venditionis illa facta, «si quid sacri, aut religiosi, aut publici est, eius nihil venit», si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit, nec venditori proderit exceptio, quae non habuit locum.

§ 1.—Dice Papiniano: hecho este pacto de una venta, «si hay alguna cosa sagrada, ó religiosa, ó pública, nada de esto se vende», si la cosa no fuere de uso público, sino del patrimonio del fisco, será válida su venta, y no aprovechará al vendedor la excepción, que no tuvo lugar.

73. Idem *libro III. Responsorum.*—Aede sacra terrae motu diruta locus aedificii non est profanus, et ideo venire non potest.

73. El mismo; *Respuestas, libro III.*—Arruinado por terremoto un edificio sagrado, no es profano el emplazamiento del edificio, y por consiguiente no puede ser vendido.

§ 1.—Intra maceriam sepulcrorum hortis vel ceteris culturis loca pura servata, si nihil venditor nominatim excepit, ad emtorem pertinent.

§ 1.—Los lugares puros reservados dentro de la cerca de los sepulcros para huertos ó los demás cultivos, si el vendedor nada exceptuó especialmente, pertenecen al comprador.

74. Idem *libro I. Definitionum.*—Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint; quo facto confestim emtor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea; quodsi venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur.

74. El mismo; *Definiciones, libro I.*—Entregadas las llaves, se considera entregada la posesión de las mercancías guardadas en los almacenes, de este modo, si las llaves hubieran sido entregadas á la vista de los almacenes; hecho lo cual, al punto adquiere el comprador el dominio y la posesión, aunque no hubiere abierto los almacenes; pero si las mercancías no fueron del vendedor, comenzará desde luego la usucapión.

(1) *Hal.*; Licinnius, *Fl.*
(2) Papyrius, *Hal.*
(3) Severus et Antoninus, *Vulg.*
(4) Sexto Vero, *Hal.*; Sextilio Neroni, *otros en el mismo:* Severo, *otros.*
(5) *Hal. Vulg.*; hoc, *inserta Fl.*
(6) eodem, *acertadamente Hal.*
(7) *Hal.*: constitit, *Fl. según costumbre.*

Digitized by Google

75. Hermogenianus *libro II. iuris Epitomarum* (1). — Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alii, sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur, ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

75. Hermogeniano; *Epitome del Derecho, libro II.*—El que vendió un fundo para tenerlo él mismo en arrendamiento por cierta retribución, ó para que si lo vendiera el comprador, no lo venda á otro sino á él, ó el que pactase alguna cosa semejante, podrá ejercitar la acción de venta para que se cumpla lo que pactaron.

76. Paulus *libro VI. Responsorum.*—Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.

76. Paulo; *Respuestas, libro VI.*—Las tinajas enterradas en los almacenes, si no hubieran sido expresamente exceptuadas en la venta, se considera que siguieron á la venta de los almacenes.

§ 1.—Eum, qui in locum emtoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta.

§ 1.—El que sucedió en el lugar del comprador, puede usar de las mismas defensas de que habría podido usar el vendedor de la cosa, y también de la prescripción de larga posesión, si la posesión de uno y otro llenara el tiempo establecido en las Constituciones.

77. Iavolenus *libro IV. ex Posterioribus Labeonis.*—In lege fundi vendendi lapidicinae in eo fundo, ubique essent, exceptae erant, et post multum temporis in eo fundo repertae erant lapidicinae; eas quoque venditoris esse Tubero respondit. Labeo, referre, quid actum sit; si non appareat (2), non videri eas lapidicinas esse exceptas, neminem enim nec vendere, nec excipere, quod non sit, et lapidicinas nullas esse, nisi quae appareant (3) et caedantur; aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte in (4) toto eo sub terra esset lapis; hoc probo.

77. Javoleno; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro IV.*—En un pacto para la venta de un fundo se habían exceptuado las canteras, donde quiera que en aquel fundo las hubiese, y después de mucho tiempo se habían encontrado canteras en aquel fundo; respondió Tuberon, que también ellas eran del vendedor. Labeon dice, que importa saber qué se haya tratado; y que si no apareciera, no se considera que se exceptuaron aquellas canteras, porque nadie vende, ni exceptúa, lo que no existe, y no había ningunas canteras, sino las que se vieran y se explotaran; otros interpretan de distinta manera, que todo el fundo será de las canteras, si acaso en todo él hubiese piedra debajo de la tierra; y esto es lo que apruebo.

78. Labeo *libro IV. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Fistulus emtori accessuras in lege dictum erat; quaerebatur, an castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, accederet? Respondi, apparere id actum esse, ut id quoque accederet, licet scriptura non continetur.

78. Labeon; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV.*—Se había dicho por condición que las cañerías habían de ser del comprador; se preguntaba, ¿se haría de él por accesión el depósito del cual se condujese el agua por las cañerías? Respondí, que aparece que se trató esto, que también aquél se hiciera de él, aunque no se contiene en la escritura.

§ 1.—Fundum ab eo emisti, cuius filii postea tutelam administrans nequaquam accepisti (5) possessionem; dixi, tradere te tibi possessionem hoc modo posse, ut pupillus et familia eius decedat de fundo, tunc demum tu ingrediaris possessionem.

§ 1.—Compraste de uno un fundo, y administrando después la tutela de su hijo, no tomaste de ninguna manera la posesión; dije, que podías entregarte á tí mismo la posesión de este modo, saliendo el pupilo y su familia del fundo, y entrando tú entonces en la posesión.

§ 2.—Qui fundum ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio, duobus heredibus relictis decessit; si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae erciscundae iudicio servabit, nec si partem solvat, ex emto cum venditore aget, quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit.

§ 2.—Uno que había comprado un fundo con la condición de que pagado el precio se le entregaría la posesión, falleció habiendo dejado dos herederos; si solo uno hubiere pagado todo el precio, recobrará la parte en el juicio de partición de herencia, y si pagase una parte, no ejercitará la acción de compra contra el vendedor, porque así no pudo dividirse la deuda contraida.

§ 3.—Frumenta, quae in herbis erant, quum vendidisses, dixisti, te, si quid vi aut tempestate factum esset, praestiturum; ea frumenta nives corruperunt; si immoderatae fuerunt, et contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex emto poterit.

§ 3.—Al vender el trigo que estaba en la planta, dijiste que si algo hubiese sucedido por fuerza ó temporal, tú lo pagarás; las nieves estropearon el trigo; si fueron demasiadas y contra lo ordinario de la estación, podrá ejercitarse contra tí la acción de compra.

79. Iavolenus *libro V. ex Posterioribus Labeonis.*—Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emtor alteram partem, quam retinebas,

79. Javoleno; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro V.*—Vendiste la mitad de un fundo con la condición de que el comprador tuviese

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) appareant, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; appareat, *Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*: in, *omitela Fl.*
(5) nec accepisti vacuam, *Hal.*

Digitized by Google

annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant, posse ex vendito agi, ut id, quod convenerit, fiat. Ego contra puto, si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur; nam hoc ipsum pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat; eoque iure utimur.

80. Labeo *libro V. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*— Quum manu sata in venditione fundi excipiuntur, non quae in perpetuum (1) sata sunt, excipi videntur (2), (sed) quae singulis annis seri solent, ita ut fructus eorum tollatur; nam aliter interpretantibus vites et arbores omnes exceptae videbuntur.

§ 1.—Huius rei emtionem posse fieri dixi, «quae ex meis aedibus in tuas aedes proiecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat», deque ea re ex emto agi.

§ 2.—Silva caedua in quinquennium venierat; quaerebatur, quum glans decidisset, utrius esset? Scio Servium respondisse, primum sequendum esse, quod appareret actum esse; quodsi in obscuro esset, quaecunque glans ex his arboribus, quae caesae non essent, cecidisset, venditoris esse (3), eam autem, quae in arboribus fuisset eo tempore, quum hae (4) caederentur, emtoris.

§ 3.—Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emtorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud (5) genus contractus.

81. Scaevola *libro VII. Digestorum* (6).—Titius, quum mutuos acciperet tot aureos sub usuris, dedit pignori sive hypothecae praedia, et fideiussorem Lucium, cui promisit, intra triennium proximum se eum liberaturum; quodsi id non fecerit die suprascripta, et solverit debitum fideiussor creditori, iussit praedia emta esse, quae creditoribus obligaverat; quaero, quum (non) sit liberatus Lucius fideiussor a Titio, an, si solverit creditori, emta haberet suprascripta praedia? Respondit, si non ut in causam obligationis, sed ut emta habeat, sub conditione emtio facta est, et contractam esse obligationem.

§ 1.—Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare (7) praediis Caii Seii; postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: «quo iure, quaque conditione ea praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur»; quaero, an emtor Caio Seio ad praestationem frumenti sit obnoxius? Respondit, emtorem Caio Seio secundum ea, quae proponerentur, obligatum non esse.

(1) *Hal. Vulg.*: perpetuo, *Fl.*
(2) *Hal.*: viderentur, *Fl.*
(3) *Según conjetura Br.*: esset, *Fl.*
(4) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.*: haec, *Taur. según la escritura original.*

arrendada por diez años y por cierta cantidad en cada año la otra parte, que tú retenías. Niegan Labeon y Trebacio, que pueda ejercitarse la acción de venta para que se haga lo que se hubiere convenido. Yo opino al contrario, si vendiste en menos el fundo para que se te cumpliese este arrendamiento; porque se consideraría que esto mismo era precio del fundo, pues se había vendido con este pacto; y de este derecho usamos.

80. Labeon; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro V.*—Cuando en la venta de un fundo se exceptúa lo sembrado á mano, no parece que se exceptúa lo que se sembró para siempre, sino lo que suele sembrarse cada año para recoger su fruto; porque á los que lo interpretan de otro modo les parecerá que se exceptuaron las vides y todos los árboles.

§ 1.—Dije que podía hacerse la venta de esta cosa, «que lo que de mis edificios cae sobre tus casas me sea lícito tenerlo de este modo», y ejercitarse por esta cosa la acción de compra.

§ 2.—Se había vendido por un quinquenio un bosque tallar; se preguntaba, ¿cuando cayese la bellota, de quién sería? Sé que Servio respondió, que primeramente se había de estar á lo que apareciese que se trató; pero que si estuviese obscuro, la bellota que hubiese caido de los árboles, que no se hubiesen cortado, era del vendedor, pero del comprador, la que hubiese estado en los árboles al tiempo en que estos fuesen cortados.

§ 3.—No puede considerarse que alguien vendió aquella cosa respecto de cuyo dominio se trata que no pase al comprador; sino que esto es ó una locación, ú otro género de contrato.

81. Scévola; *Digesto, libro VII.*—Al recibir Ticio cierta cantidad prestada á interés, dió en prenda ó hipoteca unos predios, y como fiador á Lucio, á quien prometió, que él le liberaría dentro del próximo trienio; pero si no hubiere hecho esto en el término antes dicho, y el fiador hubiere pagado la deuda al acreedor, mandó que se tuviesen por comprados los predios, que había obligado á los acreedores; pregunto, ¿no habiendo sido liberado por Ticio el fiador Lucio, si éste hubiere pagado al acreedor, tendría como comprados los predios antes mencionados? Respondió, que si la compra se hizo bajo condición, no como para causa de obligación, sino para que los tenga por comprados, se contrajo también la obligación.

§ 1.—Lucio Ticio prometió dar de su fundo á los predios de Cayo Seyo cien mil modios de trigo cada año; después vendió Lucio Ticio el fundo, habiendo expresado estas palabras: «con el derecho y la condición con que hoy son de Lucio Ticio estos predios, así se venden, y así se tendrán»; pregunto, ¿estará acaso obligado el comprador á la prestación del trigo á Cayo Seyo? Respondió, que, según lo que se proponía, el comprador no estaba obligado á Cayo Seyo.

(5) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.*; alius, *Taur. según la escritura original.*
(6) VIII. Quaestionum, *Hal.*
(7) pro, *inserta Hal.*

Digitized by Google

TIT. II

DE IN DIEM ADDICTIONE (1)

[*Cf. Cod. IV. 54.*]

1. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*— In diem addictio (2) ita fit: «ille fundus centum esto tibi emtus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, qua res a domino abeat».

2. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.* — Quoties fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est, sed sub conditione resolvitur, an vero conditionalis sit magis emtio, quaestionis est. Et mihi videtur verius, interesse, quid actum sit; nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione discedatur, erit pura emtio, quae sub conditione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur, erit emtio conditionalis.

§ 1.—Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura (3) venditio est, Iulianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res interierit,

3. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — quoniam post interitum rei iam nec afferri possit melior conditio.

4. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*—Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere.

§ 1.—[**5.**] (4) Idem Iulianus libro quintodecimo quaerit, si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus vel fructus eius nomine adiectio admitti possit? Et negat admittendam adiectionem, quia alterius rei, quam eius, quae distracta est, non solet adiectio admitti.

§ 2.—[**6.**] (5). Idem Iulianus eodem libro scribit, si ex duobus servis viginti venditis et in diem addictis alter decesserit, deinde unius nomine, qui superest, emtor extiterit, qui supra viginti promitteret, an discedatur a priore contractu? Et ait, dissimilem esse hanc speciem partus speciei (6), et ideo hic discedi a priore emtione, et ad secundam (7) perveniri.

§ 3.—Sed et Marcellus libro quinto Digestorum scribit, pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emtor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur, quod emtor medio tempore dominus esset (8); alioquin nec pignus teneret.

§ 4.—[**7.**] (9). Idem Iulianus libro octogesimo (10) octavo Digestorum scripsit, eum, qui emit fun-

(1) *Taur.*: ADDITIONE. *Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original*; additio, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; pure, *según la escritura original, Br.*
(4) *Según ediciones vulgares, omitiéndose* Iulianus — quaerit.
(5) *Según ediciones vulgares, omitiéndose* Iulianus — scribit.

TÍTULO II

DE LA ADICCIÓN Á DIA

[*Véase Cód. IV. 54.*]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—La adicción á día se hace así: «tén por comprado en cien aquel fundo, salvo si dentro de las próximas Calendas de Enero hubiere ofrecido alguno mejor condición, por la que salga la cosa de poder del dueño».

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Cuando de un fundo se hace adicción á día, dúdase si es pura la compra, pero se disuelve bajo condición, ó si es más bien condicional la compra. Y me parece más verdadero, que importa saber qué se haya tratado; porque si verdaderamente se trató esto, que se disuelva habiéndose ofrecido mejor condición, será pura la compra, la cual se disuelve bajo condición; pero si se trató esto, que se perfeccione la compra, si no se ofreciera mejor condición, la compra será condicional.

§ 1.—Así, pues, cuando según la distinción que hemos hecho la venta es pura, escribe Juliano, que aquel á quien de la cosa se le hizo adicción á dia puede usucapirla, y lucrarse con los frutos y accesiones, y que á él le corresponde el riesgo, si la cosa hubiere perecido,

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— porque después de la destrucción de la cosa ya no puede ofrecerse mejor condición.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.* – Mas cuando la venta es condicional, dice Pomponio, que no puede él usucapir, y que no le pertenecen los frutos.

§ 1.—[**5.**] Pregunta el mismo Juliano en el libro décimo quinto, si la cosa de que se hizo adicción á día hubiere perecido, ó si la esclava hubiere fallecido, ¿podrá admitirse por razón del parto ó de los frutos el aumento? Y niega que haya de admitirse el aumento, porque no suele admitirse aumento respecto de otra cosa que de la que fué vendida.

§ 2.—[**6.**] Escribe el mismo Juliano en el propio libro, que si de dos esclavos vendidos en veinte, y de los que se hizo adicción á día, hubiere fallecido uno, y después hubiere comprador del único que queda, el cual ofreciera más de veinte, ¿se desistirá del primer contrato? Y dice, que este caso es diferente del caso del parto, y que por esto se desiste en este caso de la primera compra, y se llega á la segunda.

§ 3.—Pero también Marcelo escribe en el libro quinto del Digesto, que vendido puramente un fundo y habiéndose hecho de él adicción á día, si se hubiera ofrecido mejor condición, la cosa deja de estar en prenda, si el comprador hubiese dado en prenda aquel fundo. De lo cual se colige, que el comprador sería dueño en el tiempo intermedio; porque de otro modo no existiría la prenda.

§ 4.—[**7.**] Escribió el mismo Juliano en el libro octogésimo octavo del Digesto, que el que compró

(6) *Según antigua corrección del códice Fl.*; specie, *Taur. según la escritura original, Br.*
(7) *Según corrección del códice Fl.*; secunda, *Taur. segun la escritura original, Br.*
(8) *Taur. según correccion del códice Fl.*; est, *segun la escritura original, Br.*
(9) *Según ediciones vulgares, omitiéndose* Iulianus — scripsit.
(10) quadragensimo, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

dum in diem, interdicto Quod vi aut clam uti posse; nam hoc interdictum ei competit, cuius interest opus non esse factum. Fundo autem, inquit, in diem addicto, et commodum, et incommodum omne ad emtorem pertinet, antequam venditio transferatur; et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit, sed eam actionem, sicut fructus, inquit, quos percepit, venditi iudicio praestiturum.

§ 5.—Quum igitur tunc recedatur ab emtione, ubi pure contrahitur, vel tunc non impleatur, ubi sub conditione fit, quum melior conditio sit allata, si falsus emtor subiectus sit, eleganter scribit Sabinus, priori rem esse emtam, quia non videatur melior conditio allata esse non existente vero emtore; sed etsi existat alius emtor, meliorem tamen conditionem non afferat, aeque dicendum erit, perinde haberi, ac si non existeret.

§ 6.—Melior autem conditio afferri videtur, si pretio sit additum. Sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior, melior conditio afferri videtur. Praeterea si locus opportunior solvendo pretio dicatur, aeque melior conditio allata videtur; et ita Pomponius libro nono ex Sabino (1) scribit. Idem ait, et si persona idoneior accedat ad emtionem, aeque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, si quis accedat eiusdem pretii emtor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum (2), etsi viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emtione;

5. [8.] POMPONIUS *libro IX.* (3) *ad Sabinum.*—quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet.

6. [9.] ULPIANUS (4) *libro XXVIII. ad Sabinum.*—Item quod dictum est, fructus interea captos emtorem priorem sequi, toties verum est, quoties nullus emtor existit, qui meliorem conditionem afferat, vel falsus existit; sin vero extitit emtor posterior, fructus refundere priorem debere constat, sed (5) venditori; et ita Iulianus libro quadragesimo octavo Digestorum scripsit.

§ 1.—Si quis extiterit, qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emtor adversus eum licitatus sit, et penes eum emtorem (6) manserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allata, an vero venditoris sint, licet eadem sit persona, quae meliorem conditionem attulit? Quod ratio facere videtur, intererit tamen, quid acti sit; et ita Pomponius scribit.

un fundo á día, puede usar del interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente; porque este interdicto compete á aquel á quien le interesa que no se haya hecho la obra. Mas habiéndose hecho, dice, adición de un fundo á día, corresponde al comprador toda la ganancia y la pérdida, antes que se transfiera la venta; y por esto, si alguna cosa se hizo entonces por fuerza ó clandestinamente, aunque se hubiere ofrecido mejor condición, tendrá él mismo el interdicto útil, pero, dice, habrá de ceder la acción, así como los frutos que percibió, en el juicio de venta.

§ 5.—Así, pues, desistiéndose de la compra, cuando se verifica puramente, ó no perfeccionándose, cuando se hace bajo condición, habiéndose ofrecido mejor condición, si se hubiera supuesto un falso comprador, discretamente escribe Sabino, que la cosa queda comprada para el primero, porque no se considera que se haya ofrecido mejor condición, no existiendo verdadero comprador; pero aunque exista otro comprador, si no obstante no ofreciera mejor condición, se habrá de decir igualmente, que se considera lo mismo que si no existiera.

§ 6.—Mas se considera que se ofrece mejor condición, si se hubiera aumentado el precio. Pero también se considera que se ofrece mejor condición, si nada se aumentara al precio, pero se ofreciera más fácil, ó más pronto pago del precio. Además, si se indicara lugar más oportuno para pagar el precio, se considera igualmente que se ofreció mejor condición; y así lo escribe Pomponio en el libro noveno, siguiendo á Sabino. Dice el mismo, que también si se presentara para la compra otra persona más abonada, se considera igualmente haberse ofrecido mejor condición. Por consiguiente, si se presentara algún comprador por el mismo precio, pero que compre con condiciones menos gravosas, ó que no exija ninguna fianza, se considerará que se ofreció mejor condición. Luego lo mismo se habrá de aprobar, aunque estuviera dispuesto á comprar por menor precio, pero dispensara aquellas cosas que en la primera compra eran gravosas para el vendedor;

5. [8.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—porque todo lo que pertenece á la utilidad del vendedor debe ser tenido por mejor condición.

6. [9.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Asimismo, lo que se ha dicho, que los frutos percibidos en el intermedio pertenecen al primer comprador, es verdad siempre y cuando no hay otro comprador, que ofrezca mejor condición, ó cuando hay uno falso; pero si hubo otro comprador posterior, es sabido que el primero debe restituir los frutos, pero al vendedor; y así lo escribió Juliano en el libro cuadragésimo octavo del Digesto.

§ 1.—Si hubiere habido alguno que ofreciera mejor condición, y después el primer comprador hubiera pujado contra aquél, y la cosa quedare en poder de este comprador, ¿podrá dudarse si él mismo tendrá los frutos, como no habiéndose ofrecido ninguna condición mejor, ó si serán del vendedor, aunque sea la misma persona la que ofreció mejor condición? Lo que parece que lo dicta la razón, pero importará saber qué se haya tratado; y así lo escribe Pomponio.

(1) libro quinto ad Sabinum, *Hal.*; libro VIII. ad Sabinum, *Valg.*
(2) dicendum, *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) IDEM, *las Bas.*
(5) *Taur. según la escritura original*; sed, *omitela reciente corrección del códice Fl., Br.*
(6) res, *inserta reciente corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

7. [10.] PAULUS (1) *libro V. ad Sabinum.*— Licet autem venditori meliore allata conditione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adiicere.

8. [11.] IDEM *libro XXXIII. ad Edictum* (2). —Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata priorem emtorem certiorem facere, ut, si quid alius adiicit (3), ipse quoque adiicere possit.

9. [12.] ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.* —Sabinus scribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam abiicere, sequique primam quasi meliorem; et ita utimur. Quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emtori meliore conditione allata? Dicendum erit, dissolutam priorem emtionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.

10. [13.] IULIANUS *libro XIII. Digestorum.*— Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adiectio (4) recipiatur. Quid ergo est, si inops (5) emtor, et impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor sine periculo priori emtori addicere.

11. [14.] ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.* —Quod autem Sabinus scribit, fundum in diem addici non posse rursus, qui semel fuerit in diem addictus, ratione eiusmodi defendit, quia prioris, inquit, emtoris statim fit, scilicet quasi non videatur melior conditio allata, si non secure secundo emtori fundus addicitur, sed alia licitatio prospicitur. Sed Iulianus libro quintodecimo (6) Digestorum scripsit, interesse multum, quid inter contrahentes actum sit, nec impedire quidquam vel hoc agi, ut saepius fundus collocetur, dum vel prima, vel secunda, vel tertia adiectione (7) res a venditore discedat.

§ 1.—Item quod Sabinus ait, si tribus vendentibus duo posteriori addixerint, unus non admiserit adiectionem (8), huius partem priori, duorum posteriori emtam, ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt,

12. [15.] POMPONIUS *libro IX.* (9) *ad Sabinum.*—etsi dispares partes vendentium fuerint.

13. [16.] ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*—Quodsi uno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emtam manere; quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adiecto dimidiam alii addixerit. Celsus quoque libro octavo Digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem (10), quod Sabinum

7. [10.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Mas es lícito al vendedor, habiéndose ofrecido mejor condición, hacer la adicción al posterior comprador, si el primero no estuviera pronto á aumentar más.

8. [11.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Pero el vendedor tendrá necesidad, habiéndose ofrecido mejor condición, de hacer sabedor de ello al primer comprador, para que si otro aumenta alguna cosa, también él pueda aumentarla.

9. [12.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.* - Escribe Sabino, que es lícito al vendedor rechazar la mejor condición ofrecida, y atenerse á la primera como mejor; y así lo practicamos. Pero, ¿qué, si expresamente se había tratado esto, que le fuera lícito al comprador retractarse habiéndose ofrecido mejor condición? Se habrá de decir, que queda disuelta la primera compra, aunque el vendedor no admita la siguiente.

10. [13.] JULIANO; *Digesto, libro XIII.*— Pero si se propusiera que por el acreedor se dió en adicción á día la prenda, no puede considerarse que se hace de buena fé el negocio, si no se admitiera el aumento. ¿Qué sucede, pues, si interviene un comprador falto de recursos, y solamente con el objeto de impedir la venta? Puede el acreedor dar sin riesgo la cosa en adicción al primer comprador.

11. [14.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Mas lo que escribe Sabino, que no puede darse otra vez en adicción á día el fundo, que ya una vez hubiere sido dado en adicción á día, lo funda en esta razón, en que se hace, dice, inmediatamente del primer comprador, á saber, cual si no se considerara mejor la condición ofrecida, si no se da definitivamente en adicción el fundo al segundo comprador, sino que se pone la mira en otra licitación. Pero escribió Juliano en el libro décimo quinto del Digesto, que importa mucho saber qué se haya convenido entre los contratantes, y que nada impedía que se tratase esto, para que el fundo se colocase muchas veces, con tal que la cosa salga del vendedor ó por el primer, ó por el segundo, ó por el tercer aumento.

§ 1.—Asimismo, lo que dice Sabino, de que si siendo tres los vendedores, dos hubieren dado en adicción á favor del último comprador, y uno no hubiere admitido el aumento, la parte de éste se entiende comprada para el primer comprador, y la de los dos para el segundo, es verdad solamente si vendieron sus porciones en distintos precios,

12. [15.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*— aunque hubieren sido desiguales las partes de los vendedores.

13. [16.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Pero si la hubieren vendido por un sólo precio, se ha de decir, que toda la cosa queda comprada para el primer comprador; á la manera que si alguno me hubiese dado en adicción á día todo el fundo, y después habiéndose aumentado el precio hubiere dado en adicción á otro la mitad. Refie-

(1) Pomponius, *Hal.*
(2) ad Quintum Mutium, *Hal.*
(3) *Taur.*: addicit, *Fl., Br.*
(4) addictio. *Hal. Vulg.*
(5) est, *inserta Hal.*
(6) decimo tertio, *Hal.*
(7) addictione, *Hal. Vulg.*
(8) addictionem, *Hal.*
(9) VIII., *Hal.*
(10) *Süplase* idem.

Digitized by Google

existimare. Ipse quoque Celsus idem probat, et adiicit, mirari se, a nemine animadversum, quodsi prior emtor ita contraxit, ut, nisi totum fundum, emtum nollet habere, non habere eum eam partem emtam, quam unus ex sociis posteriori emtori addicere noluit.

§ 1.—Verum est autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem afferre conditionem; emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus.

14. [17.] PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, quum minoris, vel etiam tantidem alii venderet, utrique emtori in solidum erit obligatus.

§ 1.—Sed si emtor alium non idoneum subiecit, eique fundus addictus est, non video, inquit, quemadmodum priori sit emtus, quum alia venditio, et vera postea subsecuta sit; sed verum est, venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emtore, quanti sua intersit, id non esse factum; per quam actionem et fructus, quos prior emtor perceperit (1), et quo deterior res culpa vel dolo malo eius facta sit, recipiet venditor; et ita Labeoni et Nervae placet.

§ 2.—Sed si neuter subiecit emtorem, maiore autem pretio addictum est praedium ei, qui solvendo non est, abitum est a priore emtione, quia ea melior intelligitur, quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere.

§ 3.—Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate pluris emerit, consentiente venditore abibitur a priore emtione. Idem et de servo alieno. Aliter atque si servo suo, vel filio, quem in potestate habet, vel domino rei per errorem id addixerit, quia non est emtio his casibus. Quodsi alieno servo, quem putaverit liberum esse, addixerit, contra se habebit, et erit hic similis egenti.

§ 4.—Emtorem, qui meliorem conditionem attulerit, praeter corpus nihil sequitur, quod venierit.

§ 5.—Non tamen ideo, si tandundem pretium alius det, hoc ipso, quod fructus eum non sequantur, qui secuturi essent priorem emtorem, melior conditio videtur allata, quia non id agitur inter emtorem et venditorem.

15. [18.] POMPONIUS *libro IX.* (2) *ad Sabinum.*—Si praedio in diem addicto ante diem venditor mortuus sit, sive post diem heres ei existat, sive omnino non existat, priori praedium emtum est, quia melior conditio allata, quae domino placeat, intelligi non potest, quum is, qui vendat, non existat; quodsi intra diem adiectionis (3) heres existat, melior conditio ei afferri potest.

re también Celso en el libro octavo del Digesto, que Mucio, Bruto, y Labeón opinan lo que Sabino. También el mismo Celso lo aprueba, y añade, que él se admira de que por nadie se haya observado, que si el primer comprador contrató de modo que no quisiera tener por comprado sino todo el fundo, no tenía él por comprada aquella parte, que uno de los socios no quiso dar en adicción al comprador posterior.

§ 1.—Pero es verdad, que también uno de los vendedores puede ofrecer mejor condición; porque podemos comprar también nuestra parte con toda la cosa.

14. [17.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si el vendedor hubiere simulado que se había ofrecido mejor condición, cuando por menor, ó aun por igual precio vendiese á otro la cosa, quedará obligado por el todo á uno y á otro comprador.

§ 1.—Pero si el comprador substituyó otro que no era idóneo, y á éste se le dió en adicción el fundo, no veo, dice, de qué modo haya quedado comprado para el primero, habiendo subseguido después otra venta, y verdadera; pero es verdad, que el vendedor engañado tiene contra el primer comprador la acción de venta por cuanto le importe que esto no se hubiera hecho; por cuya acción recibirá el vendedor los frutos, que hubiere percibido el anterior comprador, y aquello en que por culpa ó dolo malo de éste se haya deteriorado la cosa; y así les parece bien á Labeón y á Nerva.

§ 2.—Mas si ni uno ni otro supuso comprador, pero por mayor precio se dió el predio en adicción á quien no es solvente, hubo separación de la primera compra, porque se entiende como mejor la que aprobó el vendedor, á quien le fué lícito no darlo en adicción.

§ 3.—Mas también si un pupilo hubiere comprado después en mayor precio sin la autoridad del tutor, consintiéndolo el vendedor, habrá desistimiento de la primera compra. Lo mismo también respecto de un esclavo ajeno. Y lo contrario, si á su propio esclavo, ó al hijo, que tiene bajo su potestad, ó al dueño de la cosa se la hubiere dado por error en adicción, porque en estos casos no hay compra. Pero si se la hubiere dado en adicción á un esclavo ajeno, que hubiere creído que era libre, será lo contrario, y éste será semejante al falto de recursos.

§ 4.—Al comprador, que hubiere ofrecido mejor condición, no le corresponde nada más que el objeto que se hubiere vendido.

§ 5.—Mas si otro diera igual precio, por el hecho mismo de que no le correspondan los frutos, que le habrían de corresponder al primer comprador, no se considera mejor la condición ofrecida, porque no es esto lo tratado entre el comprador y el vendedor.

15. [18.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si habiéndose dado un predio en adicción á día hubiera fallecido el vendedor antes del día, ya si después del día hubiera heredero de él, ya si absolutamente no lo hubiera, el predio queda comprado para el primer comprador, porque no puede entenderse que se haya ofrecido mejor condición, que agrade al dueño, puesto que no existe el que vende; pero si hubiera heredero dentro del término para el aumento, se le puede ofrecer á él la condición mejorada.

(1) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.*; percepit, *Taur. según la escritura original.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) addictionis, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quaedam ei accedant, quae non accesserint priori emtori, si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus venierit, prior venditio valet, quasi melior conditio allata non sit, si minoris sint (1). Idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit, ut quaeratur, quantum ex usura eius temporis capi potuerit.

§ 1.—Si un fundo hubiere sido dado en adición á día en más, de suerte que acrezcan á él algunas cosas, que no hubieren acrecido para el primer comprador, si estas cosas no fueran de menor precio que aquel en que en más hubiere sido vendido después el fundo, es válida la primera venta, cual si no se hubiera ofrecido mejor condición, si las cosas fueran de menor precio. Y lo mismo se ha de decir, si se hubiere señalado más largo el plazo para pagar el precio, de modo que se averigüe cuánto se habría podido percibir por intereses de este tiempo.

16. [19.] ULPIANUS *libro XXXII. ad Edictum.* —Imperator Severus rescripsit: «Sicut fructus in diem addictae domus, quum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emtor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri, vel, si non sufficiat, solvi aequum est»; et credo sensisse Principem de emti, venditi actione.

16. [19.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—El Emperador Severo respondió por rescripto: «Así como es necesario que se restituyan al vendedor los frutos de una casa dada en adición á día, cuando se hubiere ofrecido mejor condición, así también es justo, que lo que el primer comprador hubiere probado que gastó por necesidad en el tiempo intermedio, se retenga del producto, ó que si no fuera suficiente, se le pague»; y creo que el Príncipe se refirió á la acción de compra y venta.

17. [20.] IULIANUS *libro XV.* (2) *Digestorum.* —Quum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint, et extiterit, qui pro utroque triginta det, refert, unius pretio decem, an singulorum quina adiiciat; secundum superiorem adiectionem is servus inemtus erit, cuius pretio adiectio facta fuerit, secundum posteriorem adiectionem uterque ad posteriorem emtorem pertinebit; quodsi incertum sit, ad utrius (3) pretium addiderit, a priore emtione non videbitur esse discessum.

17. [20.] JULIANO; *Digesto, libro XV.*—Habiéndose dado en adición á día dos esclavos á dos separadamente por diez, y habiendo quien dé treinta por ambos, importa saber, si aumenta diez al precio de uno solo, ó cinco al de cada uno; conforme al primer aumento, se tendrá por no comprado el esclavo, á cuyo precio se hubiere hecho el aumento, y conforme al segundo aumento ambos pertenecerán al segundo comprador; pero si fuera incierto al precio de cuál de los dos hubiere aumentado, no se considerará que hubo apartamiento de la primera compra.

18. [21.] AFRICANUS *libro III. Quaestionum.*— Quum in diem duobus sociis fundus sit addictus, uno ex his pretium adiiciente etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimatur.

18. [21.] AFRICANO; *Cuestiones, libro III.*— Cuando un fundo haya sido dado en adición á día á dos socios, aumentando uno de estos el precio, se juzga con más razón que también respecto á la parte del mismo hay apartamiento de la primera venta.

19. [22.] IAVOLENUS *libro II. ex Plautio* (4).— Fundo in diem addicto si postea pretium adiectum est, et venditor alio fundo applicito eum ipsum fundum posteriori emtori addixit, et id sine dolo molo fecit, priori emtori obligatus non erit; nam quamvis non id tantum, quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit, tamen, si venditor dolo caret, prioris emtoris causa absoluta est, id enim solum intuendum est, an priori venditori (5) bona fide facta sit adiectio.

19. [22.] JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro II.*—Dado un fundo en adición á día, si después se aumentó el precio, y el vendedor, habiendo agregado otro fundo, dió en adición este mismo fundo al segundo comprador, y esto lo hizo sin dolo malo, no quedará obligado al primer comprador; porque aunque no se hubiere vendido solamente lo que se había dado en adición á día, sino también otra cosa con aquello, sin embargo, si el vendedor está exento de dolo, se disolvió la causa del primer comprador, porque solamente se ha de mirar esto, si de buena fe se haya hecho el aumento al primer vendedor.

20. [23.] PAPINIANUS *libro III. Responsorum.* —Prior emtor post meliorem conditionem oblatam ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam contra secundum emtorem citra delegationem iure stipulationis interpositam agere non potest.

20. [23.] PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*— El primer comprador, después de ofrecida mejor condición, no puede ejercitar acción contra el segundo comprador por el dinero pagado al principio como precio al vendedor, sin haberse interpuesto delegación por derecho de estipulación.

(1) si minoris; non, *Hal.*; si minoris non sit res, *Vulg.*
(2) XIII., *Hal.*
(3) an ad utriu-que, *Hal. Vulg.*
(4) Cassio, *Hal.*
(5) venditioni, *conjetura Br.*

Digitized by Google

TIT. III

DE LEGE COMMISSORIA

[*Cf. Cod. IV. 54.*]

1. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum* (1).—Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur.

2. POMPONIUS *libro XXXV.* (2) *ad Sabinum.*—Quum venditor fundi in lege ita caverit: «si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit», ita accipitur inemtus esse fundus, si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur; nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui eius periculo fuisset;

3. ULPIANUS *libro XXX.* (3) *ad Edictum.*—nam legem commissoriam, quae in venditionibus adiicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam invitus.

4. IDEM *libro XXXII.* (4) *ad Edictum.*—Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, ut, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemtus fieret, videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sint? Itemque si deterior fundus effectus sit facto emtoris? Et quidem (5) finita est emtio, sed iam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere, ut Rescriptis (6) Imperatoris Antonini et Divi Severi (7) declaratur.

§ 1.—Sed quod ait Neratius, habet rationem, ut interdum fructus emtor lucretur, quum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit.

§ 2.—(8) Eleganter Papinianus libro tertio Responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegit, postea variare.

§ 3.—In commissoriam (9) etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat; erit itaque adversus eum ex vendito actio.

§ 4.—Marcellus libro vicesimo dubitat, commissoria utrum tunc locum habet, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit (10). Et magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commis-

(1) XXXII. ad Edictum, *Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) XXXII., *Hal.*
(4) XXXV., *Hal.*
(5) emtoris, et quamquam finita est emtio, *Hal.*
(6) rescripto, *Hal.*

TÍTULO III

DEL PACTO DE LA LEY COMISORIA

[*Véase Cód. IV. 54.*]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Si se hubiere vendido un fundo con el pacto de la ley comisoria, es más cierto que la compra se disuelve bajo condición, que no que se considere que se celebra bajo condición.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Cuando el vendedor de un fundo se hubiere expresado de este modo en un pacto: «si no se hubiera pagado el precio hasta tal día, quede como no comprado el fundo», se considera que se tiene como no comprado el fundo, en este caso, si el vendedor quisiera que quedase como no comprado, porque esto se habría expresado por causa del vendedor; porque si de otro modo se entendiera, quemada una casa de campo, estaría en el arbitrio del comprador, no dando el precio, hacer que quedase sin comprar el fundo, que hubiese estado á su riesgo;

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—porque el pacto de la ley comisoria, que se añade en las ventas, lo utilizará el vendedor, si quisiera, no también contra su voluntad.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si se hubiere vendido un fundo con el pacto de la ley comisoria, esto es, que si dentro de cierto día no se hubiera pagado el precio, quedaría como no comprado, veamos, ¿de qué modo reclamará el vendedor, tanto respecto del fundo, como de lo que del fundo se hubiera percibido? ¿Y será lo mismo, si el fundo hubiera sido deteriorado por hecho del comprador? Y verdaderamente se disolvió la compra, pero ya está decidida la cuestión, y compete la acción de venta, como se declara en Rescriptos del Emperador Antonino y del Divino Severo.

§ 1.—Pero tiene razón lo que dice Neracio, que á veces el comprador se lucra con los frutos, cuando perdió el precio que pagó. Así, pues, el parecer de Neracio, que es equitativo, tiene entonces lugar, cuando el comprador dió alguna parte del precio.

§ 2.—Discretamente escribe Papiniano en el libro tercero de las Respuestas, que inmediatamente que se incurrió en el pacto de la ley comisoria, debe determinar el vendedor si quiere utilizar el pacto de la ley comisoria, ó más bien pedir el precio, y que si eligió el pacto de la ley comisoria, después no puede variar.

§ 3.—En el pacto de la ley comisoria también suele convenirse esto, que si el vendedor vendiese el mismo fundo, exija del primer comprador aquello en que por menos lo hubiere vendido; y habrá así contra él la acción de venta.

§ 4.—Duda Marcelo en el libro vigésimo, si el pacto de la ley comisoria tendrá lugar si el requerido no pagara, ó si no hubiere ofrecido el precio. Y juzgo más cierto, que debe él ofrecerlo, si quie-

(7) divi Veri, *Hal.*
(8) *Véanse los Fragmentos Vaticanos, § 1.*
(9) commissoria, *Hal. Vulg.*
(10) *Taur. según la escritura original;* obtulit, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

soriae potestate solvere; quodsi non habet, cui offerat, posse esse securum.

5. NERATIUS *libro V. Membranarum.*— Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inemta sit, de fructibus, quos interim emtor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emtor interim eos sibi suo quoque iure perciperet; sed si fundus revenisset (1), Aristo existimabat, venditori de his iudicium in emtorem dandum esse, quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset.

6. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quominus lege pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore, et id, quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.

§ 1.—Idem respondit, si ex lege inemti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est, emtori deberi.

§ 2.—Post diem lege commissoria comprehensum venditor partem reliquae (2) pecuniae accepit; respondit, si post statutum diem reliquae pecuniae venditor legem dictam non exercuisset, et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.

7. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum* (3).—Post diem commissoriae legi praestitutum si venditor pretium petat, legi commissoriae renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest.

8. SCAEVOLA *libro VII. Digestorum.* — Mulier fundos Caio Seio vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae; quibus si non paruisset emtor, pactus est, ut arrham perderet, et inemtae villae essent; die statuto emtor testatus est, se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere, et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit, defuisse autem venditricem; posteriore autem die nomine fisci testato conventum emtorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret; quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditionis (4)? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non commisisse in legem venditionis emtorem.

(1) fundum revocasset, *otros en Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* reliqua, *según la escritura original, Br.*

re librarse de la eficacia del pacto de la ley comisoria; pero que si no tiene á quien ofrecerlo, puede estar seguro.

5. NERACIO; *Pergaminos, libro V.*— Vendido un fundo con el pacto expresado, de que si dentro de cierto tiempo no se hubiese pagado el precio, quedará no comprada la cosa, respecto á los frutos, que entretanto hubiese percibido el comprador, se ha de entender que se trató esto, que el comprador los percibiese entretanto para sí y por su propio derecho; pero si se hubiese devuelto el fundo, opinaba Ariston, que se ha de dar al vendedor acción respecto de ellos contra el comprador, porque no debe quedar en su poder nada de la cosa respecto de la que hubiese faltado á la buena fe.

6. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*— Interrogado respecto al pacto de la ley comisoria, respondió de este modo, que si en el comprador hubiera consistido que no se obedeciera al pacto, y el vendedor quisiera utilizar el pacto, se habrán de tener como no comprados los fundos, y habrá de quedar en poder del vendedor lo que se hubiese dado por arras, ó por otro título.

§ 1.—Respondió el mismo, que si en virtud de este pacto quedaran como no comprados los fundos, no se debe al comprador ni lo que se dijo que había de ser accesorio.

§ 2.—Después del día comprendido en el pacto de la ley comisoria, el vendedor recibió parte del precio restante; respondió, que si después del día establecido para pago del precio restante el vendedor no hubiese utilizado dicho pacto, y hubiese recibido parte del resto de la deuda, se considera que se apartó del pacto de la ley comisoria.

7. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro II.*—Si después del día señalado para el pacto de la ley comisoria el vendedor pidiera el precio, se considera que se renunció al pacto de la ley comisoria, y no puede variar y volver á éste.

8. SCÉVOLA; *Digesto, libro VII.*— Una mujer vendió á Cayo Seyo unos fundos, y recibida cierta cantidad á título de arras, se establecieron plazos para el pago del precio restante; pactó el comprador, que si no los hubiese observado, perdería las arras, y quedarían como no compradas las casas de campo; en el día señalado manifestó el comprador, que él había estado dispuesto á pagar todo el precio restante, y depositó sellado con los sellos de los selladores un saco con dinero, pero que se halló ausente la vendedora; mas al día siguiente fué el comprador citado ante testigos á nombre del fisco, para que no pagase el dinero á la mujer antes que satisficiese al fisco; se preguntó ¿no estarían los fundos en el caso de que deban ser reivindicados por la vendedora en virtud del convenio de la venta? Respondió, que según lo que se proponía, el comprador no incurrió en el pacto de la venta.

(3) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(4) *Hal.;* venditoris, *Fl.*

Digitized by Google

TIT. IV

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA

[*Cf. Cod. IV. 39.*]

1. POMPONIUS *libro IX. ad Sabinum.*—Si hereditas venierit eius, qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit, quod venierit.

2. ULPIANUS *libro XLIX.* (1) *ad Sabinum.*—Venditor hereditatis satisdare de evictione non debet, quum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus iuris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset; plane de facto suo venditor satisdare cogendus est.

§ 1.—In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit, quum aditur hereditas, an ea, quae fuit, quum hereditas venundatur, videndum erit. Et verius est, hoc esse servandum, quod actum est; plerumque autem hoc agi videtur, ut, quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.

§ 2.—Et (2) illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex emto actioni locum faciat? Et magis est, ne veniat, quia alias hereditas est; licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est. Plane si hoc actum sit, dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas.

§ 3.—Pervenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quaeritur; et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem, actionesque tribuere; enimvero ubi corpora nactus est, vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse. Sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus, palam est, ad eum pretia rerum pervenisse. Illud tenendum est, cum effectu videri pervenisse, non prima ratione; ideirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse, sed et si quid aeris alieni est, vel cuius alterius oneris hereditarii, pervenisse merito negabitur. Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit.

§ 4.—Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate pervenit, emtori restituendum est; et non solum quod iam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est.

§ 5.—Sed et si quid dolo malo eorum factum est,

(1) IV., *Hal.*

TÍTULO IV

DE LA VENTA DE LA HERENCIA Ó DE SU ACCIÓN

[*Véase Cód. IV. 39.*]

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si se hubiere vendido la herencia del que vive, ó de quien no existiera, no se hizo nada, porque no existiría lo que se hubiere vendido.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIX.*—El vendedor de la herencia no debe dar caución de evicción, cuando entre el comprador y el vendedor se trate esto, que no tenga el comprador ni más ni menos derecho que habría de tener el heredero; pero respecto de hecho propio debe ser obligado el vendedor á dar caución.

§ 1.—Se habrá de ver, si, vendida una herencia, se atiende á aquella cantidad que hubo al tiempo de la muerte, ó á la que hubo cuando se ade la herencia, ó á la que hubo cuando se vende la herencia. Y es más verdadero, que se ha de observar lo que se trató; pero las más de las veces se considera que se trata esto, que se considere haberse vendido lo que proviene de la herencia al tiempo en que se hace la venta.

§ 2.—También puede preguntarse esto, si el que vendió la herencia del testador fuera también substituto de un impúbero, ¿dará asimismo lugar á la acción de compra lo que de la herencia del impúbero va á poder del que vendió la herencia? Y es más cierto que no se comprende en la venta, porque es otra herencia; porque aunque haya un sólo testamento, sin embargo, son distintas una y otra herencia. Pero si se hubiera tratado esto, se habrá de decir, que también la herencia del impúbero se comprende en la venta, mayormente; si se hubiere vendido la herencia, deferida ya la herencia del impúbero.

§ 3.—Pregúntase, de qué modo parecerá que las cosas llegaron al vendedor de la herencia; y opino, que ciertamente antes que el vendedor hubiere obtenido la materialidad de los bienes de la herencia, se considera que llegaron á su poder siempre y cuando puede encomendar la persecución de aquellos bienes, y ceder las acciones; porque luego que obtuvo la materialidad de las cosas, ó que exigió las deudas, se considera que más plenamente llegaron á su poder. Pero también si hubiere percibido, antes de vendida la herencia, los precios de las cosas vendidas, es evidente que fueron á su poder los precios de las cosas. Se ha de advertir esto, que se considera que llegaron á su poder efectivamente, no por la primera razón; por lo cual, lo que alguno dió á título de legados, no se considera que fué á poder de él, sino que también si hay alguna deuda, ó alguna otra cualquier carga de la herencia, con razón se negará que haya ido á su poder. Pero una razón de equidad exige que se pague el precio también de las cosas donadas antes de la venta.

§ 4.—Mas no tan sólo se ha de restituir al comprador lo que fué á poder del vendedor de la herencia, sino también lo que procedente de la herencia fué á poder de su heredero; y no sólo se ha de restituir lo que ya había ido á su poder, sino también lo que en cualquier tiempo fuere.

§ 5.—Pero asimismo, si por dolo malo de ellos se

(2) *Fl., Br.;* Et, *omitela Taur.*

Digitized by Google

quominus ad eos perveniat, et hoc emtori praestandum est; fecisse autem dolo malo, quominus perveniat, videtur, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel id egit dolo malo, ne de hereditate acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci. Sed et si non dolo malo, sed lata culpa admiserit (1) aliquid, utique tenebitur; deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur.

§ 6.—Illud quaesitum est, an venditor hereditatis ob debitum a filio suo, qui in potestate eius esset, servove ei, cuius hereditatem vendidisset, praestare debeat emtori? Et visum est, quidquid duntaxat de peculio filii servive, aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere.

§ 7.—Solet quaeri, an et, si quid lucri occasione hereditatis venditor senserit, emtori restituere id debeat? Et est apud Iulianum haec quaestio tractata libro sexto Digestorum, et ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem, et quod non debitum solverit, non reputare; nam hoc servari, ut heres emtori non praestet, quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur, quod non debitum praestiterit. Si autem condemnatus praestiterit, hoc solum heredi sufficit, esse eum (2) condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is, cui condemnatus est heres; quae sententia mihi placet.

§ 8.—Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit, dicendum erit praestari emtori debere; itaque etsi fideiussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam hanc actionem, quam habet heres, praestare emtori debebit. Sed et si novaverit, vel in iudicium deduxerit actionem, praestare debebit hanc ipsam actionem, quam nactus est.

§ 9.—Sicuti lucrum omne ad emtorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.

§ 10.—Denique si rem hereditariam heres vendiderit, ac per hoc fuerit condemnatus, non habet contra emtorem actionem, quia non ideo condemnatur, quod heres esset, sed quod vendiderit. Sed si pretium rei distractae emtori hereditatis dedit, videamus, an locus sit ex vendito actioni; et putem esse.

§ 11.—Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, sive procurator eius, sive alius quis pro eo, dum negotium eius gerit, locus erit ex vendito actioni, dummodo aliquid absit venditori hereditatis; ceterum si nihil absit venditori, consequens erit dicere, non competere ei actionem.

§ 12.—Apud Iulianum scriptum est, si venditor hereditatis exceperit servum sine peculio (3), et eius nomine cum eo fuerit actum de peculio et in rem verso, id duntaxat eum consequi, quod praestiterit eius peculii nomine, quod emtorem sequi

(1) amiserit, *Hal.*
(2) se, *Hal.*

hizo que alguna cosa no fuera á su poder, también de ésta se ha de responder al comprador; mas se considera que hizo con dolo malo de modo que no fuera á su poder, ya si enajenó alguna cosa, ya también si liberó á alguno por aceptilación, ya si hizo con dolo malo que no se adquiriese de la herencia, ó que no alcanzase la posesión, que pudiera alcanzar. Pero ciertamente se obligará también, si hubiere hecho alguna cosa no con dolo malo, sino con culpa lata; mas no se responderá de las cosas perdidas y de las disminuidas sin dolo malo del vendedor.

§ 6.—Se preguntó esto, ¿deberá el vendedor de la herencia responder al comprador de lo que por su hijo, que estuviese bajo su potestad, ó por un esclavo, se debiera á aquel cuya herencia hubiese vendido? Y pareció, que él debía responder tan sólo de lo que se encontrase en el peculio del hijo ó del esclavo, ó de lo que se convirtiese en su propia utilidad.

§ 7.—Suele preguntarse, ¿si con ocasión de la herencia hubiere percibido algún lucro el vendedor, lo deberá también restituir al comprador? Y esta cuestión se halla tratada en Juliano al libro sexto del Digesto, y dice, que lo que hubiere cobrado no siendo debido, lo retiene el heredero, y lo que hubiere pagado sin ser debido, no lo pone en cuenta; porque se observa esto, que el heredero no entregue al comprador lo que hubiere cobrado sin ser debido, ni de él consiga lo que hubiere pagado no siendo debido. Pero si condenado lo hubiere pagado, le basta al heredero solamente esto, que él haya sido condenado sin dolo malo suyo, aunque especialmente no hubiere sido acreedor aquel á cuyo favor fué condenado el heredero; cuya opinión me parece bien.

§ 8.—Mas se habrá de decir, que se le deben ceder al comprador no solamente las acciones de la herencia, sino también aquellas obligaciones, que el mismo heredero constituyó; y así, aunque de un heredero de la herencia hubiere recibido fiador, deberá ceder al comprador esta misma acción, que tiene el heredero. Pero también si hubiere hecho novación, ó hubiere deducido acción en juicio, deberá ceder esta misma acción, que obtuvo.

§ 9.—Así como todo lucro respecta al comprador de la herencia, así también el daño debe corresponderle á él mismo.

§ 10.—Finalmente, si el heredero hubiere vendido una cosa de la herencia, y por esto hubiere sido condenado, no tiene acción contra el comprador, porque no es condenado porque fuese heredero, sino por haber vendido. Pero si dió al comprador de la herencia el precio de la cosa vendida, veamos si tendrá lugar la acción de venta; y opino que lo tiene.

§ 11.—Ya si el mismo vendedor, ya si su procurador, ya si por él otro cualquiera, siendo gestor de su negocio, hubiere dado alguna cosa por la herencia, tendrá lugar la acción de venta, si algo le faltara al vendedor de la herencia; pero si nada le faltara al vendedor, será consiguiente decir que no le compete la acción.

§ 12.—Se halla escrito en Juliano, que si el vendedor de la herencia hubiere exceptuado un esclavo sin el peculio, y por razón de él se hubiere ejercitado contra aquél la acción de peculio y la de lo convertido en su provecho, consigue solamente lo

(3) periculo, *Hal.*

Digitized by Google

debeat, aut quod in rem defuncti versum est; his enim casibus aes alienum emtoris solvit, ex ceteris causis suo nomine condemnetur.

§ 13.—Quid ergo, si servum cum peculio exceperit venditor hereditatis, conventusque de peculio praestitit? Marcellus libro sexto Digestorum non petere (1) eum scripsit, si modo hoc actum est, ut, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet. At si contra actum est, recte repetere (2) eum posse ait; si vero nihil expressim inter eos convenit, sed tantummodo peculii mentio facta est, cessare ex vendito actionem constat.

§ 14.—Si venditor hereditatis aedes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat, interest, quid acti sit; nam si ita excepit, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emtore consequeretur; si vero id actum erit, ut emtor hoc aes alienum exsolveret, ad illum onus stipulationis pertinebit; si non apparebit, quid acti sit, verisimile erit id actum, ut eius quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emtorem, alterius temporis ad heredem pertineat.

§ 15.—Si Titius Maevii hereditatem Seio vendiderit, et a Seio heres institutus eam hereditatem Attio (3) vendiderit, an ex priore venditione hereditatis cum Attio agi possit? Et ait Iulianus: quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emtore consequatur; et certe, si Seio alius heres extitisset, quidquid venditor Maevianae hereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset; nam et si duplam hominis a Seio stipulatus fuissem, et ei heres extitissem, eamque hereditatem Titio (4) vendidissem, evicto homine rem a Titio (5) servarem.

§ 16.—Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor hereditatis, consequens erit dicere, agnoscere emtorem ei hoc debere, namque hereditaria onera etiam haec sunt; et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum.

§ 17.—Quodsi funere facto heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emtore consequatur? Et ait Labeo, emtorem impensam funeris praestare debere, quia et ea, inquit, impensa hereditaria esset (6); cuius sententiam et Iavolenus putat veram, et ego arbitror.

§ 18.—Quum quis debitori suo heres extitit, confusione creditor esse desinit; sed si vendidit hereditatem, aequissimum videtur, emtorem hereditatis vicem heredis obtinere; et ideirco teneri venditori hereditatis, sive quum moritur testator, debuit, quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate, sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, et postea conditio extitisset; ita tamen, si eius debiti adversus heredem actio esse

que hubiere dado á título del peculio suyo, que deba pasar al comprador, ó lo que se convirtió en utilidad del difunto; porque en estos casos pagó una deuda del comprador, y por las demás causas será condenado en su propio nombre.

§ 13.—Luego ¿qué, si el vendedor de la herencia hubiere exceptuado al esclavo con el peculio, y demandado con la acción de peculio pagó? Escribió Marcelo en libro sexto del Digesto, que él no lo reclama, si se trató esto, que tuviese lo que del peculio hubiese sobrado. Mas si se trató lo contrario, dice que con razón puede él reclamarlo; y si expresamente no se convino nada entre ellos, sino que tan sólo se hizo mención del peculio, consta que deja de tener lugar la acción de venta.

§ 14.—Si el vendedor de la herencia hubiere exceptuado para sí una casa, por razón de la que se había prometido por daño inminente, importa saber qué se haya tratado; porque si la exceptuó de suerte que soportase también la carga de la estipulación por el daño inminente, nada se conseguiría del comprador; pero si se hubiere tratado que el comprador pagase esta deuda, le pertenecerá el gravámen de la estipulación; y si no apareciere qué se haya tratado, será verosímil que se trató esto, que ciertamente por razón del daño que se hubiere causado antes de la venta la carga corresponda al comprador, y por el de otro tiempo al heredero.

§ 15.—Si Ticio hubiere vendido á Seyo la herencia de Mevio, é instituído heredero por Seyo hubiere vendido la herencia á Accio, ¿podría ejercitarse contra Accio acción por la primera venta de la herencia? Y dice Juliano: lo que el vendedor de la herencia hubiese podido pedir de cualquier heredero extraño, esto mismo conseguirá del comprador de la herencia; y ciertamente, si otro hubiese sido heredero de Seyo, todo lo que el vendedor de la herencia de Mevio hubiese pagado en nombre de ella, lo habría podido conseguir de él por la acción de venta; porque también si yo hubiese estipulado de Seyo el duplo de un esclavo, y hubiese yo quedado su heredero, y hubiese vendido la herencia á Ticio, reivindicado el esclavo, yo recobraría de Ticio la cosa.

§ 16.—Si el vendedor de la herencia hubiere pagado algo por razón de impuesto público, será consiguiente decir, que el comprador debe abonarle esto, porque esta también es carga de la herencia; y lo mismo se habrá de decir, si acaso gastase algo por razón de tributos.

§ 17.—Pero si el heredero hubiese vendido la herencia hechos los funerales, ¿conseguirá del comprador los gastos del funeral? Y dice Labeon, que el comprador debe abonar los gastos del funeral, porque también éste, dice, es gasto de la herencia; cuya opinión también Javoleno la considera verdadera, y yo así la juzgo.

§ 18.—Cuando alguno quedó heredero de su deudor, deja de ser acreedor por la confusión; pero si vendió la herencia, parece muy justo que el comprador de la herencia tenga las veces del heredero; y que por esto se obligue al vendedor de la herencia, ya si el testador debió al morir, aunque después de la muerte dejó de deber habiendo sido adida por el vendedor la herencia, ya si se debiera alguna cosa á término, ó bajo condición, y des-

(1) repetere, *Vulg.*
(2) petere, *Hal.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Sempronio, *inserta la escritura original, Br.*
(4) Attio, *Hal.*
(5) Attio, *Hal.*
(6) *Según conjetura Br.;* esse, *Fl.*

Digitized by Google

poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emtore agatur.

§ 19.—Et si servitutes amisit heres institutus, adita hereditate ex vendito poterit experiri adversus emtorem, ut servitutes ei restituantur.

§ 20.—Sed et si quid venditor nondum praestiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilominus agere potest cum emtore.

3. Pomponius *libro XXVII. ad Sabinum.* — Si venditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emtori teneri.

4. Ulpianus *libro XXXII. ad Edictum.*— Si nomen sit distractum, Celsus libro nono (1) Digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere praestare; debitorem autem esse, praestare, nisi aliud convenit;

5. Paulus *libro XXXIII. ad Edictum.* -- et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor, si incertae, et nihil debeat, quanti intersit emtoris.

6. Idem *libro V. Quaestionum.*— Emtori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet, eius quoque quod postea venditor accepit; nam beneficium venditoris prodest emtori.

7. Idem *libro XIV.* (2) *ad Plautium.*— Quum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emtio; nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res; quae si non est, (non) contrahitur emtio, et ideo pretium condicetur.

8. Iavolenus *libro II. ex Plautio.* — Quodsi nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emtori praestare debuit (3), ita distingui oportebit, ut, si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur; si nulla est, de qua actum videatur, (4) pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est, emtor a venditore consequatur,

9. Paulus *libro XXXIII. ad Edictum.* — et si quid emtoris interest.

10. Iavolenus *libro II. ex Plautio.* — Quodsi in venditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset venditoris, venire, nec postea quidquam praestitum iri, quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen (5) eo praestabitur, quia

pués se hubiese cumplido la condición; pero esto así, si por esta deuda podía haber acción contra el heredero, para que no se reclame contra el comprador acaso también por aquellas causas por las que no hay acción contra el heredero.

§ 19. - Y si el heredero instituido perdió las servidumbres, adida la herencia, podrá ejercitar la acción de venta contra el comprador, para que se le restituyan las servidumbres.

§ 20.—Pero también si todavía no hubiere el vendedor pagado alguna cosa, mas por algún título se hubiera obligado por razón de la herencia, esto no obstante, puede reclamar contra el comprador.

3. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.*—Si el vendedor de la herencia hubiese perdido sin dolo malo ni culpa el dinero cobrado, no parece bien que él quede obligado al comprador.

4. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si se hubiera vendido un crédito, escribe Celso en el libro noveno del Digesto, que no debe responder de que sea abonado el deudor; pero que responde de que haya deudor, si no se convino otra cosa;

5. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* —y ciertamente también sin excepción, si no se hubiera tratado lo contrario. Pero si se hubiera dicho que el deudor lo era de cierta suma, el vendedor se obliga por esta suma, y si de cantidad incierta, y nada debiera, por cuanto importe al comprador.

6. El mismo; *Cuestiones, libro V.* - Al comprador de un crédito debe cedérsele también la persecución de la prenda, aun de la que recibió después el vendedor; porque el beneficio del vendedor aprovecha al comprador.

7. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—Cuando alguno vendió una herencia, debe haber herencia para que haya venta; porque no se compra el azar, como en la caza y en otros casos semejantes, sino una cosa; y si ésta no existe, no se verifica la compra, y por esto se repetirá por la condicción el precio.

8. Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro II.*— Pero si ninguna herencia perteneció al vendedor, respecto á cuanto debió entregar al comprador deberá distinguirse de este modo, que si verdaderamente hay alguna herencia, pero no pertenece al vendedor, se estimará esta misma; y si no hay ninguna, de la que parezca haberse tratado, el comprador conseguirá del vendedor solamente el precio, y si algo se gastó por esta razón,

9. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* —y si algo le importa al comprador.

10. Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro II.* —Pero si en la venta de la herencia se trató esto, que si algún derecho había del vendedor, éste se vendía, y que después no se habría de responder de cosa alguna, aunque la herencia no haya per-

(1) X., *Vulg.*
(2) XIII., *Hal.*
(3) debeat, *Hal. Vulg.*

(4) hic ero (quia venditio non valet), *inserta Hal.*
(5) ab *añaden otras ediciones, al parecer con razón.— N. del Tr.*

Digitized by Google

id actum esse manifestum est, ut, quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emtorem pertineret.

11. Ulpianus *libro XXXII. ad Edictum.*—Nam hoc modo admittitur, esse venditionem: «si qua sit (1) hereditas, est tibi emta», et (2) quasi spes hereditatis; ipsum enim incertum rei veneat, ut (3) in retibus.

12. Gaius *libro X. ad Edictum provinciale.* — Hoc autem sic intelligendum est, nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur.

13. Paulus *libro XIV. ad Plautium.*—Quodsi sit hereditas, etsi non ita convenit, ut quidquid iuris haberet venditor, emtor haberet, tunc (4) heredem se esse, praestare debet; illo vero adiecto liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat.

14. Idem *libro XXXIII. ad Edictum.* — Qui filiifamilias nomina vendidit, actiones quoque, quas cum patre habet, praestare debet.

§ 1.—Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet; quanta autem hereditas est, nihil interest,

15. Gaius *libro X. ad Edictum provinciale.*— nisi de substantia eius affirmaverit.

16. Paulus *libro XXXIII. ad Edictum.*— Si quasi heres vendideris hereditatem, quum tibi ex Senatusconsulto Trebelliano restituta esset hereditas, quanti emtoris intersit, teneberis.

17. Ulpianus *libro XLIII. ad Edictum.*— Nomina eorum, qui sub conditione vel in diem debent, et emere, et vendere solemus; ea enim res est, quae emi et venire potest.

18. Iulianus *libro XV.* (5) *Digestorum.*—Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem solverit, et hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quidquam servare poterit, cum emtore hereditatis vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur; omnem enim pecuniam hereditario nomine datam, eo manifestius est, quod in iudicio familiae erciscundae deducitur (6), per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit.

19. Idem *libro XXV. Digestorum.* — Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an, quum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat. Priore casu deficiente conditione nullam esse venditionem, posteriore statim venditionem

tenecido al vendedor, de nada sin embargo se responderá por él, porque es evidente que se trató esto, que así como la ganancia de la negociación, así la pérdida perteneciese al comprador.

11. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Porque se admite que de este modo hay venta: «si hubiera alguna herencia, la tendrás comprada», y como si fuera la esperanza de la herencia; porque se vende la misma incertidumbre de la cosa, como en la pesca con redes.

12. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.* - Pero esto se ha de entender de este modo, si no la hubiere vendido sabiendo que no le pertenecía; porque entonces se obligará por el dolo.

13. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* —Pero si hubiera herencia, aunque no se haya convenido de modo que el comprador adquiera cualquier derecho que tuviese el vendedor, en este caso debe responder de que él es heredero; pero añadida aquella cláusula, queda libre el vendedor, si á él no le perteneciera la herencia.

14. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—El que vendió deudas de un hijo de familia, debe ceder también las acciones que tiene contra el padre.

§ 1.—Si se hubiere vendido una herencia, el vendedor debe entregar los bienes de la herencia; mas nada importa de cuánto es la herencia,

15. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—á no ser que se hubiere hecho afirmación sobre su cuantía.

16. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si como heredero hubieres vendido la herencia, habiéndosete restituído la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, te obligarás por cuanto importe al comprador.

17. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.*—Solemos comprar y vender los débitos de aquellos que deben bajo condición ó á término; porque esta es cosa que puede ser comprada y vendida.

18. Juliano; *Digesto, libro XV.*—Si de muchos herederos uno hubiere pagado, antes que los demás adiesen la herencia, todo el dinero que bajo pena se debía por el testador, y hubiere vendido la herencia, y no pudiere recobrar de sus coherederos cosa alguna por causa de la pobreza de ellos, derechamente ejercitará contra el comprador de la herencia ó la acción de lo estipulado, ó la de venta; porque que todo el dinero fué dado á título de heredero, es más evidente por esto, porque se deduce en el juicio de partición de herencia, por el cual cada uno no puede conseguir de sus coherederos nada más, que lo que como heredero hubiere gastado.

19. El mismo; *Digesto, libro XXV.*—Hay mucha diferencia entre que alguna obligación sea vendida bajo condición, ó que se venda puramente, siendo bajo condición la misma obligación. En el primer caso, faltando la condición, no hay venta

(1) quasi *(en lugar de* qua sit), *Hal.*
(2) aut, *Hal.*
(3) ut ipsum incertum rei veneat. sicut in retibus, *Hal.*
(4) tamen, *Hal.*
(5) Alfenus libro V., *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.;* ducitur, *Fl.*

Digitized by Google

consistere; nam si Titius tibi decem sub conditione debeat, et ego abs te nomen eius emam, confestim ex emto vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias.

alguna, y en el segundo, inmediatamente se consolida la venta; porque si Ticio te debiera diez bajo condición, y yo comprara de tí su deuda, al punto podré ejercitar la acción de compraventa, para que se la tengas por recibida.

20. AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.* — Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris, ac post debitori eiusdem heres existas, actione ex emto teneberis.

§ 1.— Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, quum quis ipse creditori suo heres extitit, et hereditatem vendidit.

20. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Si me hubieres vendido la herencia de Lucio Ticio, y después fueses heredero de un deudor del mismo, estarás obligado por la acción de compra.

§ 1.—Lo que procede más claramente también en este caso, cuando uno mismo fué heredero de su acreedor, y vendió la herencia.

21. PAULUS *libro XVI.* (1) *Quaestionum.* — Venditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii vendidit; quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat; nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem, et pretium debeat. Et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus, pretium in stipulationem venisse; quodsi antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is decesserit, an pretium eiusdem debeat — non enim deberet Stichi promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset —? Sed ubi hereditatem vendidi, et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium eius potius (2) agam, quam hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi; nam si eundem hominem tibi vendidero, et necdum tradito eo alii quoque vendidero, pretiumque accepero, mortuo eo, videamus, ne nihil tibi debeam ex emto, quoniam moram in tradendo non feci; pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur; et sic fit (3), quasi alii non vendidissem; tibi enim rem debebam, non actionem. At quum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut, si quid tanquam heres feci, id praestem emtori, quasi illius negotium agam; quemadmodum fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione, quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil ei imputari (4) possit, nisi si culpa eius arguere-tur. Quid, si rem, quam vendidi alio possidente, petii et litis aestimationem accepi, utrum pretium illi debeo, an rem? Utique rem, non enim actiones ei, sed rem praestare debeo. Et si vi deiectus, vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emtorem pertinebit; nam si sine culpa desiit detinere (5) venditor, actiones suas praestare debebit, non rem, et sic (6) aestimationem quoque, nam et aream tradere debet exusto aedificio.

21. PAULO; *Cuestiones, libro XVI.*—Habiendo un vendedor, interpuesta estipulación por razón de la herencia, perseguido los bienes de la herencia, los vendió á otro; se pregunta, de qué deberá responder en virtud de la estipulación; porque ciertamente no se incurre dos veces en la estipulación, para que deba, así la cosa, como el precio. Y á la verdad, si después que el heredero vendió la cosa, medió estipulación, creemos que en la estipulación se comprendió el precio; pero si precedió la estipulación, y después adquirió la cosa, entonces deberá la cosa. Si pues hubiere vendido un esclavo, y éste hubiere fallecido, ¿debería el precio del mismo—porque no lo debería el prometedor de Stico, si lo hubiese vendido, muerto éste, si no hubiese procedido con morosidad—? Pero cuando vendí la herencia, y después vendí una cosa de ella, puede parecer que más bien gestiono su negocio, que el de la herencia. Pero esto no puede creerse tratándose de una cosa particular; porque si yo te hubiere vendido el mismo esclavo, y aun no habiéndotelo entregado, lo hubiere vendido también á otro, y recibiere el precio, muerto él, veamos si no te deberé nada por la acción de compra, puesto que no fuí moroso en entregarlo; porque el precio del esclavo vendido no se percibe por la cosa, sino por la negociación; y así resulta, como si yo no se lo hubiese vendido á otro; porque yo te debía la cosa, no la acción. Pero cuando se vende la herencia, parece que tácitamente se trata esto, que si hice alguna cosa como heredero, responda de ella al comprador, cual si yo gestionara su negocio; á la manera que el vendedor de un fundo restituiría los frutos por razón de la buena fé, aunque si lo hubiese descuidado como ajeno, nada pueda imputársele, salvo si se le probara su culpa. ¿Qué, si reclamé la cosa, que vendí poseyéndola otro, y recibí la estimación del litigio, le debo acaso el precio, ó la cosa? Ciertamente que la cosa, porque no debo cederle las acciones, sino la cosa. Y si despojado por fuerza, ó por causa de la acción de hurto hubiere yo percibido el duplo, nada de esto pertenecerá al comprador; porque si sin culpa dejó de retener el vendedor, deberá ceder sus acciones, no la cosa, y de este modo también la estimación, porque también debe entregar el solar, habiéndose quemado el edificio.

22. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.* — Hereditatis venditae pretium pro parte accepit; reliquum emtore non solvente, quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi, cur non teneantur.

22. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Recibió uno parte del precio de la herencia vendida; se preguntó, ¿no pagando el comprador el resto, quedarán obligados los bienes de la herencia á título de prenda? Respondí, que nada se proponía para que no queden obligados.

(1) XIII., *Hal.*
(2) *Vulg.*; potius, *omitela el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*, sit, *Fl.*

(4) *Hal.*; imputare, *Fl.*
(5) possidere, *Hal.*
(6) nec, *inserta Hal.*

Digitized by Google

23. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris epitomarum* (1).—Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne ius, quod ex ea causa ei competit tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores huius debiti, cedere debet, nisi aliud actum est.

§ 1.—Nominis venditor quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum emtori restituere compellatur.

24. LABEO *libro IV. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Hereditatem Cornelii vendidisti, deinde Attius (2), cui a te herede Cornelius legaverat, priusquam legatum ab emtore perciperet, te fecit heredem; recte puto ex vendito te acturum, ut tibi praestetur, quia ideo (3) eo minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emtor, nec quidquam intersit, utrum Attio (4), qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario.

25. IDEM *libro II. Pithanon* (5). — Si excepto fundo hereditario veniit hereditas, deinde eius fundi nomine venditor aliquid acquisiit, debet id praestare emtori hereditatis. Paulus: imo semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit, si autem id non apparebit, praestare eam rem debebit emtori venditor; nam id ipsum ex ea hereditate ad eum pervenisse videbitur non secus, ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset.

TIT. V

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICET (6) AB EMTIONE DISCEDERE

[Cf. Cod. IV. 44. 45.]

1. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.* — Celsus filius (7) putabat, si vendidisset mihi filiusfamilias rem peculiarem, etiamsi conveniat, ut abeatur ab ea venditione, inter patrem et filium et me convenire debere, ne, si cum patre solo pactus sim, filius non possit liberari, et quaeratur, utrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus, sicuti si pupillus sine tutoris auctoritate paciscatur, ipse quidem liberatur, non etiam, qui cum eo pactus est; nam quod Aristo dixit, posse ita pacisci, ut unus maneat obligatus, non est verum, quia pro una parte contrahentium abiri pacto ab emtione non possit, et ideo, si ab una parte renovatus sit contractus, dicitur, non valere eiusmodi pactionem, sed dicendum est, patre paciscente et liberato adversario filium quoque obiter liberari.

2. IDEM *libro XXIV. ad Sabinum.* — Si quam rem a te emi, eandem rursus a te pluris minorisve emero, discessimus a priore emtione; potest enim, dum res integra est, conventione nostra infecta

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) Titius, *Hal. Valy.*
(3) quando *(en lugar de* quia ideo), *Hal.*
(4) Titio, *Hal.*

23. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—El vendedor de la acción, que tiene contra el deudor principal, debe ceder todo el derecho que le compete por esta causa, tanto contra el mismo deudor, como contra los fiadores de esta deuda, si no se trató otra cosa.

§ 1.—El vendedor de un crédito será compelido á restituir al comprador íntegramente todo lo que hubiere percibido, ó por compensación, ó por cobro.

24. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV.*—Vendiste la herencia de Cornelio, y después Accio, á quien Cornelio había hecho un legado á cargo de tí, como heredero, antes que percibiese del comprador el legado, te hizo heredero; con razón opino, que has de ejercitar la acción de venta para que se te dé, porque para esto se habrá vendido en menos la herencia, para que el comprador pagase aquel legado, y nada importa que el dinero haya sido debido, ó á Accio, que te haya instituído heredero, ó al legatario.

25. EL MISMO; *Dichos, libro II.*—Si exceptuado de la herencia un fundo se vendió la herencia, y después por razón de aquel fundo adquirió el vendedor alguna cosa, debe entregarla al comprador de la herencia. Dice Paulo: antes bien, siempre se mira en este caso qué se haya tratado; pero si esto no apareciere, deberá el vendedor entregar aquella cosa al comprador; porque se considerará que esta misma cosa fué de aquella herencia á su poder, no de otra suerte, que si no hubiese exceptuado aquel fundo al vender la herencia.

TÍTULO V

DE LA RESCISIÓN DE LA VENTA, Y DE CUÁNDO ES LÍCITO APARTARSE DE LA COMPRA

[Véase Cód. IV. 44. 45.]

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Opinaba Celso, el hijo, que si un hijo de familia me hubiese vendido cosa de su peculio, aunque se convenga que haya desistimiento de aquella venta, debe convenirse entre el padre, y el hijo, y yo, no sea que si solo con el padre hubiere yo pactado, no pueda quedar exento el hijo, y se pregunte, si es que nada se hace con este pacto, ó que yo verdaderamente quede libre, y el hijo quede obligado, como si pactara el pupilo sin la autoridad del tutor, que él ciertamente queda libre, pero no también el que pactó con él; porque lo que dijo Ariston, que puede pactarse de modo que solo uno quede obligado, no es verdad, porque por sola una parte de los contratantes no puede haber por pacto separación de la compra, y por esto, si por una parte sola se hubiera renovado el contrato, se dice que no es válido un pacto de esta naturaleza, sino que se ha de decir, que pactando el padre y quedando libre el adversario, también el hijo queda libre al mismo tiempo.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si la misma cosa que te compré, te la comprare segunda vez por más ó por menos, nos separamos de la primera compra; porque es posible,

(5) παιδιῶν, *Hal.*
(6) NON LICEAT, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* Ofilius, *según corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

fieri emtio, atque ita consistit posterior emtio, quasi nulla praecesserit. Sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum emtione repetita, quum post pretium solutum infectam emtionem facere non possumus.

3. PAULUS *libro XXXIII. ad Edictum.*—Emtio et venditio, sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta. Ideoque quaesitum est, si emtor fideiussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Iulianus scripsit, ex emto quidem agi non posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt; an autem fideiussori utilis sit exceptio, videndum. Et puto, liberato reo et fideiussorem liberari; item venditorem ex stipulatu agentem exceptione summoveri oportet; ideinque iuris esse, si emtor quoque rem in stipulationem deduxerit.

4. PAULUS *libro VIII. Digestorum Iuliani notat.*—Si emtio contracta sit, togae puta aut lancis, et pactus sit venditor, ne (1) alterutrius emtio maneat, puto resolvi obligationem huius rei nomine duntaxat.

5. IULIANUS *libro XV. Digestorum.* — Quum emtor venditori, vel emtori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur, et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quidquam peteret; sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.

§ 1.—Emtio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit.

§ 2.—Mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, utpote quum venditor liberetur, et emtori homo pereat; quare, nisi iusta conventio intervenerit, actiones ex emto et vendito manebunt.

6. PAULUS *libro II. ad Edictum.*—Si convenit, ut res, quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex emto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima emti in factum datur.

7. IDEM *libro V. Quaestionum.* — Si id, quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emtione.

§ 1.—Si pupilli persona intervenit, qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor iam ei obligatus fuit, tamen, quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati sint. Quodsi ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde sine tutore auctore emit, nihil actum est posteriore emtione. Item potest quaeri, si sine tutoris auctoritate pactus fue-

mientras está íntegro el negocio, que por convenio nuestro se anule la compra, y de este modo queda subsistente la compra posterior, como si ninguna le hubiere precedido. Pero no podremos emplear la misma razón hecha la segunda compra después de pagado el precio, porque después de pagado el precio no podemos hacer nula la compra.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* —La compra y venta, así como se verifica por el consentimiento, así se disuelve por contrario consentimiento, antes que el negocio se haya consumado. Y por esto se preguntó, si el comprador hubiere recibido fiador, ó el vendedor hubiere estipulado, si se disolverá la obligación por la nuda voluntad. Escribió Juliano, que ciertamente no puede ejercitarse la acción de compra, porque las excepciones del pacto se hallan comprendidas en el juicio de buena fe; pero se ha de ver, si tendrá el fiador la excepción útil. Y opino, que hecho libre el deudor, también el fiador se hace libre; que asimismo debe ser repelido con excepción el vendedor que reclama en virtud de lo estipulado; y que el mismo derecho hay, si el comprador hubiere comprendido también la cosa en la estipulación.

4. PAULO *nota, Digesto de Juliano, libro VIII.* —Si se hubiera contratado la compra, por ejemplo, de una toga, ó de una fuente, y hubiera pactado el vendedor, que no subsista la compra de una de estas cosas, opino que se disuelve la obligación solamente respecto de esta cosa.

5. JULIANO; *Digesto, libro XV.*—Cuando el comprador dé por cumplido al vendedor, ó el vendedor al comprador, es manifiesto que la voluntad de uno y otro trata que haya apartamiento del negocio, y que se considere lo mismo que si entre ellos se hubiese convenido que ninguno de los dos pidiera cosa alguna al otro; pero para que aparezca con más claridad, la aceptilación es válida en este caso, no por su naturaleza, sino por virtud de la convención.

§ 1.—La compra se disuelve por nuda convención, si el negocio no se hubiere realizado.

§ 2.—Pero muerto el esclavo, se ha de considerar la venta lo mismo que si hubiese sido entregado, como quiera que el vendedor quedaría libre, y el esclavo perecería para el comprador; por lo cual, si no hubiere mediado justa convención, subsistirán las acciones de compra y venta.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—Si se convino que la cosa que se vende se devuelva, si dentro de cierto tiempo hubiese desagradado, hay la acción de compra, como juzga Sabino, ó se dá la del hecho, próxima á la de compra.

7. EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Si lo que compré puramente lo comprase después bajo condición, no se hace nada en la segunda compra.

§ 1.—Si intervino la persona de un pupilo, que compró antes sin la autoridad del tutor, y después con la autoridad del tutor, aunque el vendedor ya se le obligó, sin embargo, como el pupilo no estaba obligado, la renovación de la venta hace que se hayan obligado mutúamente. Pero si antes hubiere intervenido la autoridad del tutor, y después compró sin la autoridad del tutor, nada se hi-

(1) ut, *(por* ne), *Hal.*

Digitized by Google

rit, ut discedatur ab emtione, an perinde (1) sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentiones competant. Sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte emtio sit contracta, vix bonae fidei convenire, eo pacto stari, quod alteri (2) captiosum sit; et maxime si iusto errore sit deceptus.

zo con la segunda compra. Asimismo puede preguntarse, si hubiere pactado sin la autoridad del tutor, que haya apartamiento de la compra, si será lo mismo que si hubiese comprado desde un principio sin la autoridad del tutor, para que él mismo no quede obligado, pero que reclamando él competan las retenciones. Mas no sin razón se dirá esto, que porque al principio se contrató válidamente la compra, no es muy conforme á la buena fé que se esté á este pacto, que sea capcioso para otro; y mayormente si hubiera sido engañado por justo error.

8. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*— Titius Seii procurator, defuncto Seio, ab eo scriptus heres, quum ignoraret, fundum vendente servo hereditario quasi procurator subscripsit; quaesitum est, an cognito eo, priusquam emtio perficeretur, a venditione discedere possit? Respondit, Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod servo vendente subscripserat, sed servi nomine praetoria actione teneri.

8. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Ticio, procurador de Seyo, fallecido Seyo, instituído heredero por éste, é ignorándolo, suscribió como procurador la venta que de un fundo hizo un esclavo de la herencia; se preguntó, sabido aquello antes que se perfeccionase la compra, ¿podrá separarse de la venta? Respondió, que Ticio, si él mismo no lo vendió, no queda obligado á las acciones civiles porque había suscrito, al venderlo el esclavo, pero que se obliga por la acción pretoria en nombre del esclavo.

9. IDEM *libro IV. Digestorum.* — Fundus, qui Lucii Titii erat, ob vectigale Reipublicae veniit; sed quum Lucius Titius debitor professus esset, paratum se esse vectigal exsolvere solidum (3), quum minore venisset fundus, quam debita summa esset, Praeses provinciae rescidit (4) venditionem, eumque restitui iussit Lucio Titio; quaesitum est, an post sententiam Praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emtus esset? Respondit, non prius, quam emtori pretium esset illatum, vel si pretium nondum esset ab emtore solutum, in vectigal satisfactum esset.

9. EL MISMO; *Digesto, libro IV.*—Un fundo, que era de Lucio Ticio, fué vendido por causa del tributo á la República; pero habiendo manifestado el deudor Lucio Ticio, que él estaba dispuesto á pagar íntegro el tributo, habiéndose vendido el fundo en menor suma de la que fuese debida, el Presidente de la provincia rescindió la venta, y mandó que fuese aquel restituído á Lucio Ticio; se preguntó, ¿después de la sentencia del Presidente, antes que fuese restituído, estaría el fundo comprado en los bienes de Lucio Ticio? Respondió, que no, antes que se hubiese entregado el precio al comprador, ó que se hubiese pagado el tributo, si aún no se hubiese pagado el precio por el comprador.

10. IDEM *libro VII.* (5) *Digestorum.*— Seius a Lucio Titio emit fundum lege dicta, ut si ad diem pecuniam non solvisset, res inemta fieret. Seius, parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis eius pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datus neque contutoribus pretium secundum legem numeravit, nec rationibus tutelae retulit; quaesitum est, an irrita emtio facta esset? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, inemtam videri.

10. EL MISMO; *Digesto, libro VII.*—Seyo compró de Lucio Ticio un fundo habiendo expresado el pacto, de que si hasta cierto día no hubiese pagado el precio, se tuviese la cosa por no comprada. Seyo, habiendo pagado al contado parte del precio, fallecido el vendedor, y habiendo sido nombrado él mismo tutor de los hijos de éste, de edad pupilar, junto con otros, no entregó á los cotutores el precio conforme al pacto, ni lo puso en las cuentas de la tutela; se preguntó, ¿se habría anulado la compra? Respondió, que según lo que se proponía, se considera como no comprada la cosa.

§ 1.—Emtor praediorum, quum suspicaretur Numeriam et Semproniam controversiam moturas, pactus est cum venditore, ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emtori fideiussor daretur a venditore; postea venditor eam legem inseruit, ut, si ex die pecunia omnis soluta non esset, et venditor ea praedia venisse nollet, invendita essent; interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit, cum altera transegit, ita ut sine ulla quaestione emtor praedia possideret; quaesitum est, quum neque fideiussor datus est, nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an praedia invendita sint? Respondit (6), si convenisset, ut non prius pecunia solveretur, quam fideiussor venditi causa daretur, nec id fa-

§ 1.—El comprador de unos predios, sospechando que Numeria y Sempronia habían de mover controversia, pactó con el vendedor, que quedaría en su poder alguna parte del precio, hasta que por el vendedor se diese fiador al comprador; después el vendedor insertó este pacto, que si desde tal día no se hubiese pagado todo el dinero, y el vendedor no quisiera que se hubiesen vendido aquellos predios, se tuviesen por no vendidos; entretanto el vendedor venció á una de las mujeres adversarias, y transigió con la otra, de tal suerte, que el comprador poseyese los predios sin cuestión alguna; se preguntó, ¿no habiéndose dado fiador, ni habiéndose pagado todo el dinero conforme al pacto en sus días, se tendrían por no vendidos los pre-

(1) *Taur. anota al márgen;* proinde, *en el texto.*
(2) *Taur.:* aliter, *Fl., Br.*
(3) solitum, *Vulg.*
(4) *Hal.:* rescindit, *Fl.*
(5) VI., *Hal.*
(6) Respondi, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ctum esset, quum per emtorem non (1) staret, quominus fieret, non posse posteriorem legis partem exerceri.

TIT. VI

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE

[*Cf. Cod. IV. 48.*]

1. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*— Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emtoris erit damnum, quemadmodum si vinum esset effusum vel vasis contusis, vel qua alia ex causa. Sed si venditor se periculo subiecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subiecit; quodsi non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum, videlicet quasi tunc plenissime veneat, quum fuerit degustatum. Aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit, aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit. Sed si nondum sunt degustata, signata tamen ab emtore vasa vel dolia, consequenter dicemus, adhuc periculum esse venditoris, nisi si aliud convenit.

§ 1.—Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet; priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit, post mensuram factam venditoris desinit esse periculum; (2) et ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras, vel etiam singula dolia.

§ 2.—Si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait, traditum id videri, Labeo contra; quod et verum est, magis enim ne submutetur (3), signari solere, quam ut traditum (4) videatur.

§ 3.—Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est; effundere autem non statim poterit, priusquam testando (5) denuntiet emtori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur; si tamen, quum posset effundere, non effudit (6), laudandus est potius; ea propter mercedem quoque doliorum (7) potest exigere, sed ita demum, si interfuit eius, inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emtore reddatur, aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emtori.

§ 4.—Si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quidquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria; quodsi non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere, et effundere; vetedios? Respondió, que si se hubiese convenido, que no se pagase el precio antes que se diese fiador por causa de la venta, y esto no se hubiese hecho, no consistiendo en el comprador que no se hiciese, no puede cumplimentarse la última parte del pacto.

TÍTULO VI

DEL RIESGO Y DEL BENEFICIO DE LA COSA VENDIDA

[*Véase Cód. IV. 48*].

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Si se hubiere avinagrado el vino vendido, ó hubiere adquirido algún otro vicio, el daño será del comprador, á la manera que si se hubiese derramado el vino, ó por haberse roto las vasijas, ó por alguna otra causa. Pero si el vendedor se sustituyó para el riesgo, soportará el riesgo el tiempo por el que se sustituyó; pero si no designó tiempo, debe soportar el riesgo solamente hasta que se pruebe el vino, esto es, cual si del todo se vendiera entonces, cuando hubiere sido probado. Así, pues, ó se convino hasta cuándo soportará el riesgo del vino, y sólo hasta entonces lo soportará, ó no se convino, y lo soportará hasta la prueba. Mas si aun no se probaron, pero se señalaron por el comprador las vasijas ó las tinajas, consiguientemente diremos, que aun así el riesgo es del vendedor, si no se convino otra cosa.

§ 1.—Pero el vendedor debe responder también de la custodia hasta el día de la medida; porque antes que se mida el vino, casi que aun no se ha vendido, y después de hecha la medida deja de ser del vendedor el riesgo; y también se libra del riesgo antes de la medida, si no lo vendió á medida, sino acaso por ánforas, ó también por cada tinaja.

§ 2.—Si la tinaja hubiera sido señalada por el comprador, dice Trebacio, que se considera que se entregó, y lo contrario Labeon; lo que también es verdad, porque suele señalarse más bien para que no se cambie, que para que se considere entregada.

§ 3.—Mas es lícito al vendedor verter el vino si se señaló día para que se midiese, y no se midió dentro del término; pero no podrá verterlo desde luego, antes que avise ante testigos al comprador, para que ó se lleve el vino, ó sepa que se habrá de verter el vino; pero si pudiendo verterlo no lo vertió, es más bien digno de gracias; y puede también exigir retribución por las tinajas, pero solamente si le importó que estuviesen vacías las vasijas en que estuvo el vino, por ejemplo, si las hubiese de dar en arrendamiento, ó si tuvo necesidad de tomar alquiladas otras tinajas. Pero es más conveniente que se tomen vasijas arrendadas, y que no se vierta el vino, á no ser que se pague por el comprador la cantidad en que las hubiere tomado alquiladas, ó vender de buena fe el vino, esto es, procurar, en cuanto puede hacerse sin perjuicio del mismo, que al comprador le resulte la cosa con el menor detrimento posible.

§ 4.—Si hubieres comprado el vino de tinajas, y no se hubiere convenido cosa alguna sobre esta entrega, se considera que se trató esto, que se desocupen antes que hayan de ser necesarias para la vendimia; pero si no se desocuparon, se ha de hacer lo que opinaron los antiguos, que el vendedor

(1) non, *omitela Hal.*
(2) sed, *inserta Hal.*
(3) submitteretur, *Hal.*; subverteretur, submoveretur, *otros en el mismo.*
(4) *Hal.*; tradere tum, *Taur. en el texto*; tradi, *anota al márgen.*
(5) testato, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.*; effundit. *Taur. según la escritura original.*
(7) *Taur.*; doliorem, *Fl., Br.*

Digitized by Google

res enim hoc propter mensuram suaserunt, si quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret, quantum emtori perierit.

haga por cuévanos la medida, y lo vierta; porque los antiguos aconsejaron esto respecto á la medida, si no apareciera cuanta fuese la medida, á saber, para que apareciese cuánto se haya perdido para el comprador.

2. GAIUS *libro II. quotidianarum rerum* (1).—Hoc ita verum est, si is est venditor, cui sine nova vindemia non sint ista vasa necessaria; si vero mercator est, qui emere vina et vendere solet, is dies spectandus est, quo ex commodo venditoris tolli possint.

§ 1.—Custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentium praestet, an vero dolum duntaxat, videamus. Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum, vel vis magna sit excusatum (2).

2. GAYO; *Diario, libro II.*—Esto es verdad de este modo, si el vendedor es uno para quien sin nueva vendimia no sean necesarias estas vasijas; pero si es un comerciante, que suele comprar y vender vinos, se ha de atender al día en que por conveniencia del vendedor puedan llevárselos.

§ 1.—Pero veamos de qué custodia debe responder el vendedor antes del día de medirlos, si de la plena, para que también responda de la diligencia, ó solamente del dolo. Y opino que el vendedor debe poner una diligencia tal, que quede excusado el daño fatal, ó el caso de fuerza grande.

3. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Pero el vendedor debe responder de una custodia tal, cual de la que responden aquellos á quienes se dió una cosa en comodato, de suerte que responda de más exacta diligencia, que la que pondría en sus propias cosas.

4. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*— Si quis vina vendiderit, et intra diem certum degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit, quominus degustarentur, utrum praeteritum duntaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debeat (3), an vero etiam die praeterito, ut, si forte corrupta sint, posteaquam dies degustandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat, an vero magis emtio sit soluta, quasi sub conditione venierint, hoc est, si ante diem illum fuissent degustata? Et intererit, quid actum sit; ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici, emtionem manere, periculum autem ad venditorem respicere etiam ultra diem degustando praefinitum, quia per ipsum factum est.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Si alguno hubiere vendido vinos, y dicho que se habían de probar dentro de cierto día, y después consistiere en el vendedor que no se probasen, ¿deberá acaso el vendedor responder solamente del riesgo pasado de acedarse y de enmohecerse, ó también después de haber transcurrido el día, de suerte que, si acaso se hubieran corrompido después que transcurrió el día de probarlos, corresponda el riesgo al vendedor, ó antes bien se habrá disuelto la compra, cual si hubieren sido vendidos bajo condición, esto es, si se hubiesen probado antes de aquel día? E importará saber, qué se haya tratado; mas yo opino, que si esto no estuviera á la vista, debe decirse que subsiste la compra, pero que al vendedor le corresponde el riesgo aun después del día señalado para probarlos, porque consistió en él mismo.

§ 1.—Si aversione vinum veniit, custodia tantum praestanda est; ex hoc apparet, si non ita vinum veniit, ut degustaretur, neque acorem, neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emtorem pertinere. Difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet; quare si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emtor poterit, et quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit, dies enim degustationi praestitutus meliorem conditionem emtoris facit.

§ 1.—Si el vino fué vendido en junto, se ha de responder tan sólo de la custodia; de lo que resulta, que si el vino no se vendió de modo que se probase, el vendedor no debe ser responsable, ni porque se agrie, ni porque se enmohezca, sino que todo el riesgo corresponde al comprador. Mas es difícil que alguno lo compre de suerte que no lo pruebe; por lo cual, si no se hubiere expresado día para la prueba, el comprador lo podrá probar cuando quiera, y hasta que lo hubiere probado, el peligro de que se acede y se enmohezca corresponderá al vendedor, porque el día señalado para la prueba hace mejor la condición del comprador.

§ 2.—Vino autem per aversionem vendito finis custodiae est avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adiectum tempus est; ceterum si non sit adiectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. Et est verius, secundum ea, quae supra ostendimus, aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denuntiare ei, ut tollat vinum; certe antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet avehi vinum.

§ 2.—Pero vendido el vino por junto, el término de la custodia es el momento de llevárselo. Lo que se habrá de entender así, si se señaló tiempo; pero si no se hubiera señalado, se ha de ver, si no deberá el vendedor una custodia indefinida. Y es más cierto, según lo que arriba expusimos, ó que importa saber qué se haya tratado respecto al tiempo, ó que se le ha de intimar, para que se lleve el vino; y á la verdad, debe llevarse el vino, antes que las tinajas hayan sido necesarias para la vendimia.

(1) rerum quotidianarum vel aureorum, *Hal.*

(2) *Taur. según la escritura original;* excusata, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*

(3) *Hal.;* debet, *Fl.*

Digitized by Google

5. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Si per emtorem steterit, quominus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari; si verbi gratia amphorae centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est (1), donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emtorem fiat.

6. POMPONIUS *libro IX.* (2) *ad Sabinum.* — Si vina emerim exceptis acidis et mucidis, et mihi expediat acida (3) quoque accipere, Proculus ait, quamvis id emtoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse; nam quae invitus emtor accipere non cogeretur, iniquum esse, non permitti venditori vel alii ea vendere.

7. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Id, quod post emtionem fundo accessit per alluvionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet; nam et si totus ager post emtionem flumine occupatus esset, periculum esset emtoris, sic igitur et commodum eius esse debet.

§ 1.—Quod venditur, in modum agri cedere debet, nisi si id actum est, ne cederet; at quod non venit, in modum cedendum, si id ipsum actum est, ut cederet, veluti viae publicae, limites, luci, qui fundum tangunt. Quum vero neutrum dictum est, cedere non debet, et ideo nominatim caveri solet, ut luci, viae publicae, quae in fundo sint, totae in modum cedant.

8. IDEM *libro XXXIII. ad Edictum.*—Necessario sciendum est, quando perfecta sit emtio; tunc enim sciemus, cuius periculum sit, nam perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet. Et si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, sit (4) et pretium, et pure veniit, perfecta est emtio. Quodsi sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emtio, sicuti nec stipulatio; quodsi extiterit, Proculus et Octavenus emtoris esse periculum aiunt; idem Pomponius libro nono (5) probat. Quodsi pendente conditione emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emtione in praeteritum. Quodsi pendente conditione res tradita sit, emtor non poterit eam usucapere pro emtore, et quod pretii solutum est, repetetur, et fructus medii temporis venditoris sunt, sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emtoris.

§ 1.—Si ita venierit: «est (6) ille servus emtus, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit», Iu-

(1) si admensum est, *omitenlas otros en Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) et mucida, *insertan Hal. Vulg.*

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si hubiere consistido en el comprador que no se llevase el vino en su día, después, á no ser de lo que se hubiese quitado por dolo malo del vendedor, no debe responderse por éste; si, por ejemplo, se hubieren vendido cien ánforas del vino que hubiese en la bodega, si se midió, hasta que se mida es del vendedor todo el riesgo, á no ser que este consista en el comprador.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Si yo hubiere comprado vinos, exceptuados los agrios y los enmohecidos, y me conviniera recibir también los agrios, dice Próculo, que aunque se hubiera exceptuado esto por causa del comprador, no se vendieron sin embargo los agrios y los enmohecidos; porque sería injusto, que lo que el comprador no sería obligado á recibir contra su voluntad, no se le permitiera al vendedor vendérselo á él, ó á otro.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Lo que después de la compra acreció al fundo por aluvión, ó pereció, cede en beneficio ó pérdida del comprador; porque también si todo un campo hubiese sido después de su compra ocupado por el río, el riesgo sería del comprador, y así por consiguiente debe ser de él el beneficio.

§ 1.—Lo que se vende debe ceder á la cabida del campo, si no se trató que no cediera; mas lo que no se vende ha de ceder á la cabida, si se trató que cediese, por ejemplo, las vías públicas, los límites, y los sotos, que están contiguos al fundo. Mas cuando no se dijo ni una ni otra cosa, no debe ceder, y por esto suélese expresar especialmente, que los sotos, y los caminos públicos, que se hallen en el fundo, cedan íntegros á la cabida.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Es necesario saber, cuándo se haya perfeccionado la compra; pues entonces sabremos de quién sea el riesgo, porque, perfeccionada la compra, el riesgo corresponderá al comprador. Y si respecto á lo que se hubiere vendido apareciera qué sea, de qué calidad, cuánto, y su precio, y se vendió puramente, la compra está perfeccionada. Pero si la cosa hubiere sido vendida bajo condición, si verdaderamente faltare la condición, no hay compra alguna, así como tampoco estipulación; pero si se hubiere cumplido, dicen Próculo y Octaveno, que el riesgo es del comprador; y lo mismo aprueba Pomponio al libro noveno. Mas si pendiente la condición hubiere fallecido el comprador ó el vendedor, consta que si se cumpliere la condición, también están obligados los herederos, cual si la compra se hubiere ya celebrado anteriormente. Pero si la cosa hubiera sido entregada pendiente la condición, no podrá el comprador usucapirla como comprador, y se repetirá el precio que se pagó, y los frutos del tiempo intermedio son del vendedor, así como se extinguen las estipulaciones y los legados condicionales, si pendiente la condición hubiere perecido la cosa. Pero si existiera la cosa, aunque se haya deteriorado, puede decirse que el daño es del comprador.

§ 1.—Si se hubiere vendido de este modo: «queda comprado aquel esclavo, ya si viniere de Asia

(4) *Taur. según la escritura original:* sit. *omitela antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) libro VIII., *Vulg.*
(6) esto, *Hal.*

Digitized by Google

lianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit, eam contractam.

§ 2.—Quum usumfructum mihi vendis, interest, utrum ius utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas; nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, si tu vivis; posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit.

9. GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*— Si post inspectum praedium, antequam emtio contraheretur, arbores vento vi deiectae sunt, an hae quoque emtori tradi debeant, quaeritur. Et responsum est, non deberi, quia eas non emerit, quum antequam fundum emerit, desierint fundi esse; sed si ignoravit emtor, deiectas esse arbores, venditor autem scivit (1), nec admonuit, quanti emtoris interfuerit, rem aestimandam esse, si modo venit.

10. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.*— Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, ut res periculo emtoris servaretur, puto pactum valere.

§ 1.—In libro septimo (2) Digestorum Iuliani Scaevola notat: fundi nomine emtor agere non potest, quum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum, aut chasmate, aliove quo casu pars fundi interierit.

11. ALFENUS (3) VARUS (4) *libro II. Digestorum.*—Si vendita insula combusta esset, quum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit, quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit; quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

12. PAULUS *libro III. Alfeni Epitomarum Digestorum* (5).— Lectos emtos Aedilis, quum in via publica positi essent, concidit; si traditi essent emtori, aut per eum stetisset, quominus traderentur, emtoris periculum esse placet,

13. IULIANUS *libro III. ad Urseium Ferocem.* —eumque cum Aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae, aut certe cum venditore ex emto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum Aedile habuisset, ei praestaret.

14. PAULUS *libro III. Epitomatorum Alfeni Digestorum* (6).—Quodsi neque traditi essent, neque emtor in mora fuisset, quominus traderentur, venditoris periculum erit.

la nave, ya si no hubiere venido», opina Juliano, que al punto se perfeccionó la venta, porque es cierto que se celebró.

§ 2.—Cuando me vendes el usufructo, importa saber si me vendes el derecho de usar y disfrutar, que solamente sea tuyo, ó si me vendes el usufructo en la cosa misma, que sea tuya; porque en el primer caso, aunque murieres inmediatamente, nada me deberá tu heredero, pero se le deberá á mi heredero, si tú vives; y en el segundo caso, nada se deberá á mi heredero, pero deberá tu heredero.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—Si después de inspeccionado un predio, y antes que se celebre la compra, los árboles fueron arrancados por la fuerza del viento, pregúntase si también ellos se deberán entregar al comprador. Y se respondió, que no se deben, porque no los había comprado, puesto que dejaron de ser del fundo antes que comprare el fundo; mas si el comprador ignoró que habían sido arrancados los árboles, pero lo supo el vendedor, y no se lo advirtió, se ha de estimar la cosa en cuanto hubiere importado al comprador, si entonces se vende.

10. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Si en una venta condicional se hubiese convenido esto, que se guardase la cosa á riesgo del comprador, opino que es válido el pacto.

§ 1.—Anota Scévola en el libro séptimo del Digesto de Juliano: el comprador no puede reclamar por razón del fundo, cuando antes que se hiciese su medida, hubiere perecido parte del fundo por inundación, ó por haberse abierto la tierra, ó por otro cualquier accidente.

11. ALFENO VARO; *Digesto, libro II.*—Si se hubiese quemado una casa vendida, no pudiéndose producir el incendio sin culpa, ¿qué derecho habrá? Respondió, que puesto que puede producirse sin culpa de un padre de familia, ni aunque se hubiese producido por negligencia de los esclavos, será desde luego culpable el dueño; por lo cual, si el vendedor hubiese puesto en la custodia de la casa aquella diligencia que deben poner los hombres cuidadosos y diligentes, si hubiese sucedido alguna cosa, nada le incumbirá á él.

12. PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III.*—Hallándose puestos en la vía pública, el Edil rompió unos lechos comprados; si hubiesen sido entregados al comprador, ó en él hubiese consistido que no se entregaran, parece bien que el riesgo sea del comprador,

13. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro III.*—y que él habrá de tener contra el Edil, si aquello no lo hubiese hecho con derecho, la acción de la ley Aquilia, ó que ciertamente se ha de ejercitar contra el vendedor la de compra, para que este le ceda sus propias acciones, que hubiese tenido contra el Edil.

14. PAULO; *Digesto de Alfeno compendiado, libro III.*—Pero si ni hubiesen sido entregados, ni el comprador hubiese incurrido en mora, para que no fuesen entregados, el riesgo será del vendedor.

(1) *Hal. Valg.*; scit, *Fl.*
(2) sexto, *Hal.*
(3) Ulpianus, *omitiendo* Varus, *Valg.*
(4) Varus, *omitela Hal.*
(5) ἐπιτομῶν Alfeni Digestorum, *Hal.*
(6) *Br. considera* Digestorum *añadida por antiguos copistas, pero no Taur.; véase la nota anterior.*

Digitized by Google

§ 1.—Materia emta si furto periisset, postquam tradita esset, emtoris esse periculo respondit, si minus, venditoris; videri autem trabes traditas, quas emtor signasset.

§ 1.—Si por hurto hubiesen desaparecido materiales comprados, después que hubiesen sido entregados, respondió que el riesgo era del comprador, y si no, del vendedor; pero que se consideran entregadas las vigas, que el comprador hubiese señalado.

15. GAIUS *libro II. quotidianarum rerum* (1). Si vina, quae in doliis erunt (2), venierint, eaque, antequam ab emtore tollerentur, sua natura corrupta fuerint, si quidem de bonitate eorum affirmavit venditor, tenebitur emtori; quodsi nihil affirmavit, emtoris erit periculum, quia, sive non degustavit, sive degustando male probavit, de se queri debet. Plane, si, quum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque ad (3) eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emtorem, tenebitur ei, quanti eius interesset admonitum fuisse.

15. GAYO; *Diario, libro II.*—Si se hubieren vendido los vinos que hubiere en las tinajas, y antes que se sacasen por el comprador se hubieren corrompido por su propia naturaleza, si ciertamente el vendedor hizo afirmaciones respecto á la bondad de los mismos, estará obligado al comprador; pero si no afirmó nada, el riesgo será del comprador, porque, ya si no los probó, ya si al probarlos los cató mal, debe quejarse de sí mismo. Pero si conociendo el vendedor que no había de durar la bondad de los mismos hasta el día en que debieran sacarse, no advirtió al comprador, le quedará obligado por cuanto le importase haber sido advertido.

16. IAVOLENUS *libro VII. ex Cassio.* — Servi emtor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur a venditore. Periculum eius servi ad emtorem pertinet, quod tamen sine dolo venditoris intervenerit.

16. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VII.* — El comprador de un esclavo, si rogó que se le diera en arrendamiento hasta que pagara el precio, no podrá adquirir nada por medio de este esclavo, porque no se considera entregado aquel cuya posesión se retiene por el vendedor por causa de arrendamiento. El riesgo de este esclavo corresponde al comprador, pero sólo el que hubiere mediado sin dolo del vendedor.

17. POMPONIUS *libro XXXI. ad Quintum Mucium.*—Illud sciendum est, quum moram emtor adhibere coepit, iam non culpam (4), sed dolum malum tantum (5) praestandum a venditore. Quodsi per venditorem et emtorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emtori potius nocere, quam venditori moram adhibitam; sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim, si interpellavero venditorem, et non dederit id, quod emeram, deinde posteriore (6) offerente illo ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emtorem mora fuisset, deinde, quum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, quum posset se exsolvere, aequum est, posteriorem moram venditori nocere.

17. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—Se ha de saber, que cuando el comprador comenzó á incurrir en mora, se ha de responder por el vendedor, no ya de la culpa, sino solamente del dolo malo. Pero si hubiere habido mora por el vendedor y el comprador, escribe ciertamente Labeon, que la mora causada perjudica más bien al comprador, que al vendedor; pero se ha de ver, que no le sea perjudicial la última mora. Porque, ¿qué, si yo hubiere requerido al vendedor, y éste no hubiere dado lo que le había comprado, y después ofreciéndomelo él, luego yo no lo hubiere recibido? A la verdad, en este caso debería perjudicarme á mí. Pero si hubiese habido mora por el comprador, y después, estando todo íntegro, el vendedor hubiere incurrido en mora, pudiendo cumplir, es justo que la mora posterior perjudique al vendedor.

18. PAPINIANUS *libro III. Responsorum.*—Habitationum oneribus morte libertorum finitis, emtor domus ob eam causam venditori non tenebitur, si nihil aliud convenit, quam ut habitationes secundum defuncti voluntatem super pretium libertis praestarentur.

18. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—Extinguidas por muerte de los libertos las cargas de darles habitación, el comprador de la casa no estará obligado por esta causa al vendedor, si no se convino ninguna otra cosa, sino que conforme á la voluntad del difunto se diese además del precio habitación á los libertos.

§ 1.—(7) Ante pretium solutum dominii quaestione mota pretium emtor solvere non cogetur, nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis (8) offerantur.

§ 1.—Movida cuestión sobre el dominio antes de pagado el precio, no será obligado el comprador á pagar el precio, si por el vendedor no se le ofrecieran fiadores idóneos de su evicción.

19. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum* (9).—Venditori si emtor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, et pretio

19. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Si al pagar el precio al vendedor hubiere el comprador incurrido en mora, responderá solamente de los intereses, no absolutamente de todo lo que el vendedor pudo conseguir no habiéndose

(1) *Br. considera* rerum *añadida por antiquos copistas, pero no Taur.*; rerum quotidianarum sive au. eorum, *Hal.*
(2) erant, *Hal.*
(3) *Hal.*; usque ad in, *Fl.*
(4) tantum, *inserta Hal.*
(5) sed et dolum, *(omitiendo* malum tantum), *Hal.*
(6) postea, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) *Véanse los Fragmentos Vaticanos, § 1.*
(8) nomine, *insertan Hal. Vulg.*
(9) ἐπιτομῶν, *Hal.*

Digitized by Google

soluto ex mercibus plus, quam ex usuris quaerere potuit.

causado la mora, como si fué negociante, y pagado el precio pudo obtener más de las mercancías, que por los intereses.

TIT. VII

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL (1) SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT MANUMITTATUR (2), VEL CONTRA

[*Cf. Cod. IV. 55. 57.*]

1. ULPIANUS *libro XXXII. ad Edictum.* — Si fuerit distractus servus, ne aliquo loci moretur, qui vendidit, in ea conditione est, ut possit legem remittere, ipse Romae (3) retinere. Quod et Papinianus libro tertio respondit; propter domini enim, inquit, securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.

2. MARCIANUS *libro II. Publicorum.* — Exportandus si venierit ab Italia, in provincia morari potest, nisi specialiter prohibitum fuerit.

3. PAULUS *libro L. ad Edictum.* — Si quis hac lege veniit, ut intra certum tempus manumittatur, si non sit manumissus, liber fit; si tamen is, qui vendidit, in eadem voluntate perseveret, heredis (4) voluntatem non esse exquirendam.

4. MARCELLUS *libro XXIV. Digestorum.* — Si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit (5), ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio (6), quamquam ea mente tradiderit, ut, quum viginti annos ipse explesset, manumitteres; non enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem, lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit.

5. PAPINIANUS *libro X. Quaestionum.* — Cui pacto venditoris (7) pomerio cuiuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse videtur. Quod quidem alias quum Principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne scilicet, qui careret minoribus, fruatur maioribus.

6. IDEM *libro XXVII* (8) *Quaestionum.* — Si venditor ab emtore caverit, ne serva manumitteretur, neve prostituatur, et aliquo facto contra, quam fuerat exceptum, evincatur, aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur (9), doli exceptionem quidam obstituram putant; Sabinus, non obstituram. Sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si, ne manumitteretur, exceptum est; nam incredibile est, de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Ceterum si, ne prostituatur, exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, quum et ancillam contumelia affecerit, et venditoris affectionem forte, simul et verecundiam laeserit; etenim alias

TÍTULO VII

DE LA VENTA DE ESCLAVOS PARA QUE SE DESTIERREN, Ó DE SI EL ESCLAVO FUERE VENDIDO PARA QUE SEA MANUMITIDO, Ó AL CONTRARIO

[*Véase Cód. IV, 55. 57.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si se hubiere vendido un esclavo para que no more en algún lugar, el que lo vendió tiene la facultad de poder remitir la condición, y de retenerlo él mismo en Roma. Lo que respondió también Papiniano en el libro tercero; porque, dice, la condición se guarda por seguridad del dueño, para que no sufra riesgo.

2. MARCIANO; *De las cosas públicas, libro II.* —Si fuere vendido el que haya de ser desterrado de Italia, puede morar en una provincia, si especialmente no se hubiere prohibido.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Si alguno fué vendido con la condición de que sea manumitido dentro de cierto tiempo, si no hubiera sido manumitido, se hace libre; pero si el que lo vendió perseverase en la misma voluntad, no se ha de inquirir la voluntad del heredero.

4. MARCELO; *Digesto, libro XXIV.*—Si un menor de veinticinco años te hubiere vendido y entregado un esclavo para esto, para que lo manumitieras, la entrega es de ningún valor, aunque te lo hubiere entregado con la intención de que lo manumitieses cuando él hubiese cumplido veinte años; porque no importa mucho, que haya diferido la prestación de la libertad, porque la ley se opuso á su propósito como poco firme.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro X.*—Se considera que á aquel á quien por pacto del vendedor se le prohibió morar en la ronda de cualquier ciudad, se le prohibió también morar en la ciudad. Lo que previniéndose ciertamente en otro tiempo en mandatos de los Príncipes, tiene también un sentido natural, á saber, que el que careciera de lo menor, no disfrute de lo mayor.

6. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—Si del comprador hubiere el vendedor tomado caución de que no fuese manumitida, ó prostituida, una esclava, y de que, hecho algo en contra de lo que se había exceptuado, fuera revindicada, ó juzgada libre, y se pidiera la pena de la estipulación, opinan algunos que obstará la excepción de dolo; pero Sabino, que no obstará. Pero la razón hará, que la estipulación no obligue en derecho, si se exceptuó que no fuese manumitida; porque es increible que se haya pensado sobre acto del que manumite, y no más bien sobre el efecto del beneficio. Pero si se exceptuó, que no fuera prostituida, ninguna razón hay para que no deba pedirse y exigirse la pe-

(1) ET, *Hal.*
(2) AUT NE PROSTITUATUR, *adicionan otros en Hal.*
(3) et Romae ipsum, *Hal.*
(4) enim, *insertan Hal. Vulg.*
(5) et tradiderit, *omitelas Hal.*
(6) venditio, *Hal.*
(7) venditionis, *Hal.*
(8) XXVIII., *Hal.*
(9) an *en lugar de* aut;—petatur?, *Hal.*

Digitized by Google

remota quoque stipulatione placuit, ex vendito esse actionem (1).

§ 1.—Si quid emtor contra, quam lege venditionis cautum est, fecisset, aut non fecisset (2), nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quia poenam promisisset; ceterum viro bono non convenire credere, venditoris interesse, quod animo saevientis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam (3) hoc minoris homo venisse videatur.

7. IDEM *libro X.* (4) *Quaestionum.*—Servus ea lege veniit, ne in Italia esset; quodsi aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emtor, vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam, quam alii promisit, inciderit. Huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur; quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. Quodsi, (5) ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur haec inter se contraria esse, quum beneficio afficí hominem intersit hominis; enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet.

8. IDEM *libro XXVII.* (6) *Quaestionum.*—Quaesitum est, si quis proprium servum vendidisset, et, ut manumitteretur intra certum tempus, praecepisset, ac postea mutasset voluntatem, et emtor nihilominus manumisisset, an aliquam eo nomine actionem haberet? Dixi, ex vendito actionem manumisso servo vel mutata venditoris voluntate evanuisse.

9. PAULUS *libro V. Quaestionum.*—Titius servum vendidit ea lege, ut, si Romae moratus esset, manus iniicere liceret, emtor alii eadem lege vendidit, servus fugit a secundo emtore, et Romae moratur; quaero, an sit manus iniectio, et cui? Respondi, in fugitivo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest, nec qui in fuga est, ibi moratur. Quodsi ex voluntate secundi emtoris contra legem moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit legis, et posterior magis admonendi emtoris et liberandi se eandem legem repetierit, nec poterit (7) aliquo modo auferre legem sui venditoris, cuius conditio extitit; nam et si poenam promisisset, tenetur, licet ipse quoque stipulatus esset. Sed in poena promissa duae actiones sunt, manus autem iniectio in servum competit. Quodsi prior ita vendidit, ut poena, porque la afrenta habrá perjudicado á la esclava, y acaso lesionado el afecto del vendedor, y al mismo tiempo su decoro; porque de otra suerte, excluida también la estipulación, pareció bien que hubiese la acción de venta.

§ 1. - Si el vendedor hubiese hecho algo en contra de lo que se determinó en un pacto de la venta, ó si no lo hubiese hecho, nos parecía bien en otro tiempo, que no se podía ejercitar la acción de venta por causa de la pena impuesta á un esclavo, de otra suerte, que si por razón pecuniaria interesase al vendedor, como porque hubiese prometido pena; pero no conviene á un varón bueno creer que importa al vendedor, que no se hubiese dado satisfacción á su intención cruel. Pero llámame á lo contrario la opinión de Sabino, que creyó que se ejercita la acción útil, por esto, porque se considera que por ello se vendió en menos el esclavo.

7. EL MISMO; *Cuestiones, libro X.*—Se vendió un esclavo con la condición de que no residiese en Italia; pero si se hubiese hecho lo contrario, y se convino fuera de estipulación, que el comprador pagase una pena, apenas se puede decir que por tal motivo pueda el vendedor ejercitar acción por razón de vindicta, y ejercitará la acción útil, si no habiéndose cumplido la condición, hubiere incurrido en la pena que prometió á otro. A esto será consiguiente, que pueda reclamar sólo por tanto cuanto está obligado á responder á otro; porque lo que excede es pena, no persecución de la cosa. Pero si se convino que no se desterrase por causa de pena, también se reclamará con derecho por razón de la afección. Y no se considerarán contrarias entre sí estas disposiciones, puesto que importa á un hombre que se haga beneficio á otro hombre; pero la indignación porque no se haya impuesto una pena, contiene solamente dureza.

8. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—Se preguntó, si alguno hubiese vendido su propio esclavo, y mandado que fuese manumitido dentro de cierto tiempo, y después hubiese cambiado de voluntad, y no obstante lo hubiese manumitido el comprador, ¿tendría alguna acción por tal motivo? Dije, que manumitido el esclavo, ó cambiada la voluntad del vendedor, se extinguió la acción de venta.

9. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—Ticio vendió un esclavo con esta condición, que si morase en Roma, le fuera lícito echarle mano; el comprador se lo vendió á otro con la misma condición, y el esclavo se fugó del segundo comprador, y mora en Roma; pregunto, ¿habrá derecho para echarle mano, y quién lo tendrá? Respondí, que respecto de un fugitivo no se ha de dudar que no se considera que se hizo cosa alguna contra la condición, porque ni puede él sustraerse á su señor, ni el que está fugitivo mora donde se halla. Pero si hubiera morado contra la condición por voluntad del segundo comprador, ha de ser considerado de mejor derecho el que fué autor de la condición, y el último, que habrá repetido la misma condición más bien para prevenir al comprador y para librarse á sí mismo, no podrá de ningún modo quitar la condi-

(1) *Opina Taur. en la nota, que, suprimiéndose el punto después de la palabra* actionem, *ha de comenzar §. con las de* Nobis aliquando *del siguiente.*
(2) aut non fecisset, *omítelas Hal.*
(3) ob, *inserta Hal.*
(4) VI., *Hal.*
(5) ut manumitteretur, vel, *inserta la Vulg.*
(6) XXVIII., *Hal.*
(7) nec posterior, qui magis admonendi emtoris et liberandi se gratia eandem legem repetierit, poterit, *Hal.*

Digitized by Google

stituta libera esset, posterior, ut manus iniicere liceret, potior est libertas, quam manus iniectio. Plane si prior lex manus habeat iniectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur, liberam fore, quoniam utraque conditio pro mancipio additur, et sicut manus iniectio, ita libertas eximit eam iniuriam (1).

10. SCAEVOLA *libro VII. Digestorum.* — Quum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum, uti ne eadem mancipia, Pamphila et Stichus, quos minorato (2) pretio vendidit, alterius servitutem, quam Seii paterentur, post mortemque eius in libertate morarentur (3); quaesitum est, an haec mancipia, de quibus inter emtorem et venditorem convenit, post mortem emtoris iure ipso liberata sint? Respondit, secundum Constitutionem Divi Hadriani super hoc prolatam Pamphilam et Stichum, de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. Claudius: Divus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo, quamvis non manumissos, fore liberos in Semenstribus constituit, licet in mortis tempus emtoris distulit venditor libertatem.

ción de su propio vendedor, cuya condición se cumplió; porque también si hubiese prometido pena se obliga, aunque él mismo la hubiese estipulado también. Mas respecto á la pena prometida son dos las acciones, y compete el derecho de echar mano al esclavo. Pero si el primero vendió con la condición de que prostituida la esclava fuese libre, y el último con la de que le fuese lícito echarle mano, es preferente la libertad al derecho de echarle mano. Pero si la primera condición contuviera el derecho de echarle mano, y la segunda la libertad, se dirá más favorablemente que habrá de ser libre, porque se agrega una y otra condición á favor de la esclava, y así como el echarle mano, así la libertad la exime de aquella injuria.

10. SCÉVOLA; *Digesto, libro VII.*— Al vender uno á Pánfila y Stico, insertó en la venta el pacto convenido de que aquellos mismos esclavos, Pánfila y Stico, que vendió en menor precio, no soportasen la esclavitud de otro que de Seyo, y después de su muerte quedasen en libertad; se preguntó, ¿estos esclavos, respecto de los que se convino entre el comprador y el vendedor, quedarían acaso libres por derecho después de la muerte del comprador? Respondió, que según la Constitución del Divino Adriano promulgada sobre esto, Pánfila y Stico, de quienes se trataba, no eran libres, si no hubieran sido manumitidos. Pero dice Claudio: El Divino Marco estableció en sus Semestrales, que en virtud del pacto de libertad expresado al venderlos, aunque no hubieran sido manumitidos, habrán de ser libres, no obstante que el vendedor difirió la libertad hasta el tiempo de la muerte del comprador.

LIBER NONUSDECIMUS

TIT. I

DE ACTIONIBUS EMTI ET VENDITI

[Cf. Cod. IV. 49.]

1. ULPIANUS *libro XXVIII. ad Sabinum.*—Si res vendita non tradatur, in id, quod interest agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris; hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel emta est.

§ 1.—Venditor, si, quum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex emto actionem, si modo eam rem emtor ignoravit; omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem. Sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit, servitutem istam deberi, quum esset ab eo quaesitum. Sed et si proponas, eum ita dixisse: «nulla quidem servitus debetur, verum, ne (4) emergat inopinata servitus, non teneor», puto eum ex emto teneri, quia servitus debebatur, et sciisset; sed si id egit, ne cognosceret emtor, aliquam servitutem deberi, opinor, eum ex emto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda

LIBRO DÉCIMO NOVENO

TÍTULO I

DE LAS ACCIONES DE COMPRA Y VENTA

{ Véase Cód. IV. 49. }

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Si no se entregase la cosa vendida, se ejercita acción por lo que importa, esto es, por lo que le importa al comprador tener la cosa; más esto excede á veces del precio, si importa más que lo que vale la cosa, ó que aquello en que la cosa fué comprada.

§ 1.—El vendedor, si sabiendo que se debe servidumbre, lo ocultó, no evadirá la acción de compra, si el comprador ignoró esta circunstancia; porque todo lo que se hace contra la buena fé viene comprendido en la acción de compra. Pero entendemos que el vendedor lo sabe y lo oculta, de este modo, no solamente si no previno, sino también si negó, que se debía esta servidumbre, cuando se le hubiese preguntado. Mas si propusieras que él se expresó de este modo: «ciertamente no se debe ninguna servidumbre, pero no me obligo ni aunque aparezca alguna servidumbre no imaginada», opino que también se obliga él por la acción de compra, porque se debía la servidumbre, y lo hubie-

(1) ab iniuria, *Hal. Vulg.*
(2) numerato, *Vulg.*
(3) in libertatem vocarentur, *Hal.*
(4) ut *(en lugar de* ne), *Hal.*; si, *Vulg.*

Digitized by Google

servitute, debere eum teneri, non si securitati suae prospectum voluit. Haec ita vera sunt, si emtor ignoravit servitutes, quia non videtur esse celatus, qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit.

se sabido; pero si hizo esto para que el comprador no supiera que se debía alguna servidumbre, opino que se obliga él por la acción de compra. Y en general diré, que si no hubiera procedido con probidad al ocultar la servidumbre, debe quedar obligado, pero no si quiso atender á su propia seguridad. Esto es verdad de este modo, si el comprador ignoró las servidumbres, porque no se considera que se le ocultaron al que lo sabe, y no debió cerciorarse de ello al que no lo ignoró.

2. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*—Si in emtione modus dictus est, et non praestatur, ex emto est actio.

§ 1.—Vacua possessio emtori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideive commissorum servandorum causa in possessione (1) est, aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit, nam et ad hoc pertinet vacui appellatio.

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si en la venta se expresó una medida, y no se entrega, hay la acción de compra.

§ 1.—No se entiende que se entregó al comprador la vácua posesión, si otro está en posesión de aquella cosa por causa de conservar los legados ó los fideicomisos, ó si los acreedores poseyeran los bienes. Lo mismo se ha de decir, si el que está en el vientre estuviera en posesión, porque también á esto se refiere la denominación de vácua.

3. POMPONIUS *libro IX. ad Sabinum.*— Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem iure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.

§ 1.—Si emtor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, et ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actionem, quia et qui fundum dari (2) stipularetur, vacuam quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur; nec tamen fructuum praestatio et (3) stipulatione continetur, neque rursus plus debet esset in stipulatione, sed ex emto superesse ad fructuum praestationem.

§ 2.—Si iter, actum, viam, aquaeductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla est; itaque cavere debes, per te non fieri, quominus utar.

§ 3.—Si per venditorem vini mora fuerit, quominus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur; item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agatur.

§ 4.—Quodsi per emtorem mora fuisset, aestimari oportet pretium, quod sit, quum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quominus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agatur, sed eius, ubi vina tradi oportet; nam quod a Brundisio (4) vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundisii (5) tradi oportet.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—La razón de la posesión, que debe darse por el vendedor, es tal, que si alguno hubiere reclamado en derecho aquella posesión, no se entiende haberse entregado la posesión.

§ 1.—Si el comprador hubiera estipulado que se entregara la vácua posesión, y ejercitara la acción de lo estipulado, no vendrán comprendidos en esta acción los frutos, porque el que estipulase que se le diese un fundo, se entiende que estipula que debe entregársele también la vácua posesión; pero ni en la estipulación se contiene la prestación de los frutos, ni debe haber de nuevo más en la estipulación, sino que basta para la prestación de los frutos la acción de compra.

§ 2.—Si yo hubiere comprado las servidumbres de paso, conducción, camino, ó acueducto por tu fundo, no hay entrega alguna de vácua posesión; y así, debes dar caución de que por tí no se hará que yo no las use.

§ 3.—Si en el vendedor de vino hubiere habido morosidad para entregarlo, debe ser condenado al mayor precio que tuvo el vino en uno ú otro tiempo, ó en el que se vende, ó en aquel en que se deduce la demanda para la condena; y asimismo, al mayor precio que tuvo, ó en el lugar en que se vende, ó en el que se ejercite la acción.

§ 4.—Pero si la mora hubiese consistido en el comprador, debe estimarse el precio que tenga cuando se ejercite la acción, y en el lugar en que sea menor. Mas se considera que hay mora, si ninguna dificultad impidiera al vendedor entregarlo, principalmente si en todo tiempo estuvo dispuesto á entregarlo. Asimismo, no debe atenderse á los precios de aquel lugar, en que se ejercite la acción, sino á los de aquel en donde deben entregarse los vinos; porque el vino que se vende de Brindis, aunque la venta se haya hecho en otra parte, debe entregarse en Brindis.

4. ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.*—Si servum mihi ignoranti sciens, furem vel noxium esse, vendideris, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex emto, quanti mea intererit scisse, quia ex sti-

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si á sabiendas me hubieres vendido, á mí que lo ignoraba, un esclavo ladrón ó delincuente, aunque hayas prometido el duplo, me quedas obligado por

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* possessionem, *Taur. según la escritura original.*
(2) tradi, *Hal. Vulg.*
(3) ea, *en lugar de* et, *dicen otras ediciones, con razón, á nuestro juicio.—N. del Tr.*
(4) Brundesio, *Fl. según costumbre.*
(5) Brundesio, *Fl. según costumbre.*

Digitized by Google

pulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset.

§ 1.—Si modus agri minor inveniatur, pro numero iugerum auctor obligatus est, quia ubi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci, qui non extat; sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest, sed etiam de partibus eius, utputa si dictum est, vineae iugera tot esse, vel oliveti, et minus inveniatur. Ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio.

5. IDEM *libro III. ad Sabinum* (1) — Si heres testamento quid vendere damnatus sit, et vendiderit, de reliquis, quae per consequentias (2) emtionis propria sunt, vel ex emto, vel ex testamento agi cum eo poterit.

§ 1.—Sed si falso existimans, se damnatum vendere, vendiderit, dicendum est, agi cum eo ex emto non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest, quemadmodum si falso existimans se damnatum dare, promisisset, agentem doli mali exceptione summoveret. Pomponius etiam incerti condicere eum posse ait, ut liberetur.

6. POMPONIUS *libro IX. ad Sabinum.*— Tenetur ex emto venditor, etiamsi ignoraverit (3) minorem fundi modum esse.

§ 1.—Si vendidi tibi insulam certa pecunia, et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito, ut reficias; si autem hoc solum, ut reficeres eam, convenisset, non intelligitur emtio et venditio facta, ut et Neratius scripsit.

§ 2.—Sed si aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi ita, ut insula aedificata partem dimidiam mihi retradas, verum est, et ut aedifices, agere me posse ex vendito, et ut aedificatam mihi retradas; quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset, ex vendito me habere actionem constat.

§ 3.—Si locum sepulcri emeris, et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit, poteris ad eum reverti.

§ 4.—Si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris certam mensuram capere, vel certum pondus habere, ex emto tecum agam, si minus praestes. Sed si vas mihi vendideris, ita ut affirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi; si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum duntaxat praestare te debere. Labeo contra putat, et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat; et est verum. Quod et in locatis doliis praestandum, Sabinum respondisse Minicius (4) refert.

(1) XXXIII. ad edictum, *Hal.*
(2) consequentiam emtoris, *Hal.*
(3) *Hal.*: agnoverit, *es palabra sospechosa para Taur.; véase l. 22. de este título; Pauli Sentt. recc. II. 17. §. 4., Glück. T. XVI. pág. 86.*

la acción de compra á cuánto me interesare haberlo sabido, porque por este motivo no puedo ejercitar contra tí la acción de lo estipulado, antes que me haya faltado alguna cosa.

§ 1.—Si se encontrara menor cabida en un campo, el vendedor queda obligado con arreglo al número de yugadas, porque cuando se halla menor cabida, no puede estimarse la bondad del terreno, que no exista; pero no solamente si es menor la cabida de todo el campo, se puede ejercitar la acción contra el vendedor, sino también si lo fuera la de alguna de sus partes, por ejemplo, si se dijo que había tantas yugadas de viña, ó de olivar, y se hallaran menos. Y por ello en estos casos se hará la estimación según la bondad del terreno.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Si el heredero hubiera sido gravado en el testamento á vender alguna cosa, y la hubiere vendido, respecto de las demás cosas, que por consiguiente son propias de la venta, podrá ejercitarse contra él ó la acción de compra, ó la del testamento.

§ 1.—Pero si creyendo falsamente que se le había mandado vender, hubiere vendido, se ha de decir, que no puede ejercitarse contra él la acción de compra, porque el actor puede ser repelido con la excepción de dolo malo, á la manera que si, creyendo falsamente que se le había mandado dar, hubiese prometido, repelería con la excepción de dolo malo al que reclamase. Pomponio dice, que puede él ejercitar también la condicción de cosa incierta, para que quede libre.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —El vendedor está obligado por la acción de compra, aunque hubiere ignorado que era menor la cabida del fundo.

§ 1.—Si te vendí una casa por cierta cantidad, y para que reparases otra casa mía, ejercitaré la acción de venta, para que la repares; mas si se hubiese convenido sólo esto, que la reparases, no se entiende haberse hecho compra y venta, como escribió también Neracio.

§ 2.—Pero si te vendí un solar en cierto precio, y te lo entregué de esta suerte, para que edificada una casa, me entregues la mitad, es verdad que puedo ejercitar la acción de venta, así para que la edifiques, como para que me la entregues edificada; porque mientras quedase en tu poder algo de la cosa vendida, consta que tengo la acción de venta.

§ 3.—Si hubieres comprado el lugar de un sepulcro, y antes que allí se enterrase un muerto se hubiere edificado más cerca de aquel lugar por el vendedor, podrás dirigirte contra él.

§ 4.—Si me hubieres vendido alguna vasija, y hubieres dicho que en ella cabía cierta medida, ó que tenía cierto peso, ejercitaré contra tí la acción de compra, si me la dieses de menos. Pero si me hubieres vendido la vasija, de suerte que afirmases que estaba sana, si no estuviera sana, me responderás también de lo que por tal motivo yo hubiere perdido; mas si no se hubiera tratado que me la entregues sana, debes responder solamente del dolo malo. Labeon opina al contrario, y que solo se ha de observar esto, que si no se hubiera tratado lo contrario, debe de todos modos entregarse sana; y es verdad. Minicio refiere, que Sabino respondió, que de ello se ha de ser responsable también en el arrendamiento de tinajas.

(4) Minutius, *Hal.*; Mutius, *Valg.*

Digitized by Google

§ 5.—Si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus, cui acquirere servitutem volueris; iniquum est enim, me teneri, si propter hoc acquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.

§ 6.—Sed si fundum tibi vendidero, et ei fundo iter accessurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine, quia utriusque rei quasi unus venditor obligatus sum.

§ 7.—Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur.

§ 8.—Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex emto eo nomine actio emtori competit; nam et dolum malum eo iudicio aestimari oportet, ut id, quod praestiturum se esse pollicitus sit venditor, emtori praestari oporteat.

§ 9.—Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset, et adiectum sit, neve eo nomine quid praestaret, aestimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio emti, quod bonae fidei sit.

7. IDEM *libro X. ad Sabinum.*—Fundum mihi quum venderes deducto usufructu, dixisti, eum usumfructum Titii esse, quum is apud te remansurus esset. Si coeperis eum usumfructum vindicare, reverti adversus te non potero, donec Titius vivat, nec in ea causa esse coeperit, ut, etiamsi eius usufructus esset, amissurus eum fuerit; nam tunc, id est, si capite deminutus vel mortuus fuerit Titius, reverti potero ad te venditorem. Idemque iuris est, si dicas, eum usumfructum Titii esse, quum sit Seii.

8. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*— Si tibi liberum praedium tradidero, quum serviens tradere deberem, etiam condictio incerti competit mihi, ut patiaris eam servitutem, quam debuit, imponi.

§ 1.—Quodsi servum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui, tu ex emto habebis actionem remittendae eius servitutis gratia, quam pati non debeas.

9. POMPONIUS *libro XX. ad Sabinum.* — Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat.

10. ULPIANUS *libro XLVI. ad Sabinum.*—Non est novum, ut duae obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant; quum enim is, qui venditorem obligatum habebat, ei, qui eundem venditorem obligatum habebat, heres extiterit, constat, duas esse actiones in eiusdem persona concurrentes, propriam et hereditariam, et debere heredem institutum, si velit separatim duarum actionum commodo uti, ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire, deinde adita hereditate hereditarium; quodsi prius adierit hereditatem, unam quidem actionem movere potest, sed ita, ut per eam utriusque contractus sentiat commodum. Ex contrario quoque si venditor venditori

§ 5.—Si yo te hubiere vendido una servidumbre de paso, solamente me podrás considerar como vendedor, si fuera tuyo el fundo para el que hubieres querido adquirir la servidumbre; porque es injusto que yo me obligue, si no hubieres podido adquirir la servidumbre por esto, porque no fueres dueño del fundo vecino.

§ 6.—Pero si yo te hubiere vendido un fundo, y hubiere dicho que la servidumbre de paso había de corresponderle á este fundo, de todos modos quedaré obligado por razón de la servidumbre de paso, porque estoy obligado como único vendedor de una y otra cosa.

§ 7.—Si un hijo de familia me hubiere vendido, y entregado, alguna cosa, se obligará como un padre de familia.

§ 8.—Si el vendedor hubiere hecho algo con dolo malo en la cosa vendida, le compete por esta razón al comprador la acción de compra; porque en este juicio debe estimarse también el dolo malo, para que de lo que haya prometido el vendedor que él responderá, deba responderse al comprador.

§ 9.—Si á sabiendas hubiese vendido el vendedor una cosa obligada, ó ajena, y hubiera añadido que por tal motivo de nada respondería, debe estimarse su dolo malo, que siempre debe faltar en el juicio de compra, porque es de buena fé.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Al venderme un fundo, deducido el usufructo, dijiste que aquel usufructo era de Ticio, habiendo de quedar en tí. Si hubieres comenzado á reivindicar este usufructo, no podré repetir contra tí, mientras viva Ticio, y no hubiere comenzado á hallarse en estado de que, aunque fuese suyo el usufructo, lo hubiere de perder; porque entonces, esto es, si Ticio hubiere sido disminuido de cabeza, ó hubiere fallecido, podré dirigirme contra tí como vendedor. Y el mismo derecho hay, si dijeras que el usufructo era de Ticio, siendo de Seyo.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si yo te hubiere entregado libre un predio, debiéndotelo entregar sirviente, me compete también la condicción de cosa incierta, para que consientas que se imponga la servidumbre, que debió.

§ 1.—Pero si al entregarlo yo hubiere hecho sirviente el predio, que debí entregarte libre, tendrás la acción de compra para que se remita aquella servidumbre, que no debas permitir.

9. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Si el que hubiere comprado piedras de un fundo no las quisiera sacar, puede ejercitarse contra él la acción de venta, para que las saque.

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.*—No es nuevo, que concurran dos obligaciones en una misma persona respecto de una misma cosa; porque cuando el que tenía obligado al vendedor hubiere quedado heredero de aquel que tenía obligado al mismo vendedor, consta que hay dos acciones que concurren en una misma persona, la propia y la de la herencia, y que debe el heredero instituído, si quisiera usar por separado del beneficio de las dos acciones, demandar al vendedor propio antes de adida la herencia, y después de adida la herencia al procedente de la herencia; pero si hubiere adido antes la herencia, puede ejercitar ciertamente una sola acción, pero de suerte que por ella

Digitized by Google

heres extiterit, palam est, duas evictiones eum praestare debere.

11. IDEM *libro XXXII. ad Edictum.*—Ex emto actione is, qui emit, utitur.

§ 1.—Et in primis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit; quum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est; quodsi nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestati (1).

§ 2.—Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem numos venditoris facere cogitur.

§ 3.—Redhibitionem quoque contineri emti iudicio, et Labeo et Sabinus putant, et nos probamus.

§ 4.—Animalium quoque venditor cavere debet, ea sana praestari; et qui iumenta vendidit, solet ita promittere, «esse, bibere (2), ut oportet».

§ 5.—Si quis virginem se emere putasset, quum mulier veniisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verumtamen ex emto competere actionem ad resolvendam emtionem, ut (3) pretio restituto mulier reddatur.

§ 6.—Is, qui vina emit, arrhae nomine certam summam dedit; postea convenerat, ut emtio irrita fieret; Iulianus ex emto agi posse ait, ut arrha restituatur, utilemque esse actionem ex emto etiam ad distrahendam, inquit, emtionem. Ego illud quaero, si annulus datus sit arrhae nomine, et secuta emtione pretioque numerato, et tradita re, annulus non reddatur, qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit, et causa finita (4) sit, an vero ex emto agendum sit? Et Iulianus diceret (5), ex emto agi posse; certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est annulus.

§ 7.—Venditorem, etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse, praestare emtori oportere, Neratius ait.

§ 8.—Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendideris, furtis noxisque solutum praestare te debere, ab omnibus receptum ait, et ex emto actionem esse, ut habere licere emtori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio.

§ 9.—Idem ait, non tradentem, quanti intersit, condemnari; satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet.

goce el beneficio de ambos contratos. Y también por el contrario, si un vendedor hubiere quedado heredero de otro vendedor, es evidente que él debe responder de dos evicciones.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Ejercita la acción de compra el que compra.

§ 1.—Y ante todo se ha de saber, que se comprende en este juicio solamente lo que se convino que se entregue; porque siendo juicio de buena fé, nada es más conforme á la buena fé, que el que se cumpla lo que se convino entre los contratantes; pero si nada se convino, entonces se harán las prestaciones que naturalmente se contienen en la naturaleza de este contrato.

§ 2.—Y en primer lugar debe el vendedor dar la cosa misma, esto es, entregarla; lo que, si verdaderamente fué dueño el vendedor, hace también dueño al comprador, y si no lo fué, obliga al vendedor solamente por razón de evicción, si es que se entregó el precio, ó si con motivo de este se dió fianza. Pero el comprador está obligado á hacer del vendedor el dinero.

§ 3.—Así Labeon como Sabino opinan, que en la acción de compra se contiene también la redhibición, y nosotros lo aprobamos.

§ 4.—También el vendedor de animales debe dar caución de que se entregan sanos; y el que vendió caballerías, suele prometer de este modo, «que comen y beben como conviene».

§ 5.—Si alguno hubiere creido que compraba una doncella, habiéndosele vendido una mujer, y sabiendo que él padecía error lo hubiera consentido el vendedor, no hay ciertamente por esta causa la redhibición, pero compete la acción de compra para disolver la compra, á fin de que, restituido el precio, se devuelva la mujer.

§ 6.—Uno que compró vinos, dió cierta suma á título de arras; después se había convenido que se anulase la compra; Juliano dice, que puede ejercitarse la acción de compra, para que se restituyan las arras, y añade, que hay también la acción útil de compra para disolver la compra. Yo pregunto, si se hubiera dado un anillo á título de arras, y verificada la compra, pagado el precio, y entregada la cosa, no se devolviera el anillo, ¿qué acción se ha de ejercitar, se intentará acaso la condicción, cual si hubiera sido dado por una causa, y la causa hubiera acabado, ó se habrá de intentar la acción de compra? Y Juliano diría, que puede ejercitarse la de compra; pero ciertamente podrá intentarse también la condicción, porque ya el anillo está sin causa en poder del vendedor.

§ 7.—Dice Neracio, que el vendedor debe responder al comprador de que el esclavo no es fugitivo, aunque lo hubiere vendido ignorándolo.

§ 8.—Dice el mismo Neracio, que aunque hubieres vendido un esclavo ajeno, está admitido por todos, que debes responder de que está libre de haber cometido hurto y causado daño, y que hay la acción de compra para que se dé caución de que le sea lícito al comprador tenerlo, y también para que se le entregue la posesión.

§ 9.—Dice el mismo, que al que no hace entrega se le condena en cuanto importe; pero que al que no dá caución, al máximun de cuanto perjuicio puede resultar al comprador.

(1) potestate, *Fl. según costumbre.*
(2) debere, *otros en Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; et, *Fl.*
(4) versa, *otros en Hal.*
(5) dicit, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 10.—Idem Neratius ait, propter omnia haec satis esse, quod plurimum est, praestari, id est, ut sequentibus actionibus deducto eo, quod praestitum est, lis aestimetur.

§ 11.—Idem recte ait, si quid horum non praestetur, quum cetera facta sint, nullo deducto condemnationem faciendam.

§ 12.—[12.] (1) Idem libro secundo Responsorum ait, emtorem noxali iudicio condemnatum ex emto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et si ex stipulatu aget, et sive defendat noxali iudicio, sive non, quia manifestum fuit, noxium servum fuisse, nihilominus vel ex stipulatu, vel ex emto agere posse.

§ 13.—Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere praestare emtori, ut in lite de possessione potior sit; sed Iulianus libro quinto decimo Digestorum probat, nec videri traditum, si superior in possessione emtor futurus non sit; erit igitur ex emto actio, nisi hoc praestetur.

§ 14.—Cassius ait, eum, qui ex duplae stipulatione litis aestimationem consecutus est, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri solet, nihil consequi posse; Iulianus deficiente dupla ex emto agendum putavit.

§ 15.—Denique libro decimo (2) apud Minicium ait, si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid praestaretur, et emtor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit; tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum et per heredem eius emtorem habere liceret; qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, et ideo emti iudicio tenebitur.

§ 16.—Sententiam Iuliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque; nam si iure creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium restituendum ex emto actione creditor, hoc enim multis Constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor praestabit; denique etiam repromittet (3) de dolo, sed etsi non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam, vel non esse eius, qui sibi obligavit, vendiderit, tenebitur ex emto, quia dolum eum praestare debere ostendimus.

§ 17.—Si quis rem vendiderit, et ei accessurum quid dixerit, omnia quidem, quae diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sint, ut tamen evictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur, ut emtori habere liceat, et non solum per se, sed per omnes.

§ 18.—Qui autem habere licere (4) vendidit, videamus, quid debeat praestare; et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur, per se venien-

§ 10.—El mismo Neracio dice, que basta que por causa de todo esto se pague el máximum, esto es, que en las siguientes acciones se estime el litigio, deducido lo que se entregó.

§ 11.—Con razón dice el mismo, que si no se hiciera alguna de estas cosas, habiéndose hecho las demás, se ha de hacer la condena sin haberse deducido nada.

§ 12. [12.]—Dice el mismo en el libro segundo de sus Respuestas, que el comprador condenado en juicio noxal obtiene por la acción de compra solamente esto, el mínimum de cuanto pudo satisfacer. Y opina lo mismo, también si ejercitare la acción de la estipulación, y ya si defendiera en el juicio noxal, ya si no, porque fué notorio que el esclavo había sido delincuente, puede, no obstante, ejercitar la acción de estipulación, ó la de compra.

§ 13.—Dice el mismo Neracio, que el vendedor, al entregar la cosa, debe responder al comprador de que tendrá derecho preferente en el pleito sobre la posesión; pero aprueba Juliano en el libro décimo quinto del Digesto, que no se considera haberse hecho entrega, si el comprador no hubiera de ser preferido en la posesión; habrá por consiguiente la acción de compra, si no se respondiese de esto.

§ 14. - Dice Cassio, que aquel que consiguió la estimación del litigio por la estipulación del duplo, no puede obtener nada por razón de las otras cosas, de que suele darse caución en las ventas; pero Juliano opinó, que faltando la estipulación del duplo se ha de ejercitar la acción de compra.

§ 15.—Finalmente, dice en el libro décimo de Minicio, que si alguno hubiere vendido un esclavo con la condición de que dentro de treinta días prometería el duplo, para que después no se respondiese de cosa alguna, y el comprador no hubiere reclamado que se hiciera ésto dentro del término, solamente no se obliga el vendedor, si lo vendió ignorando que era ajeno; porque en este caso sucede, que al comprador le sería lícito tenerlo por sí y por su heredero; mas el que lo vendió sabiendo que era ajeno, no carece, dice, de dolo, y por esto se obligará por la acción de compra.

§ 16.—Opino que es muy verdadera la opinión de Juliano también respecto á las prendas; porque si uno las hubiere vendido por derecho de acreedor, y después hubieren sido reivindicadas, el acreedor no se obliga por la acción de compra ni á restituir el precio, porque así se determinó en muchas Constituciones. Pero el vendedor responderá del dolo; y finalmente, prometerá respecto al dolo, pero aunque no hubiere prometido, si no obstante hubiere vendido la cosa sabiendo que no le estaba obligada, ó que no era de aquel que se la obligó, quedará obligado por la acción de compra, porque hemos manifestado que él debe ser responsable del dolo.

§ 17.—Si alguno hubiere vendido una cosa, y dicho que había de serle accesorio algo, se habrá de observar también respecto á esto ciertamente todo lo que hemos dicho respecto á la venta de la cosa, pero de suerte que no se obligue al duplo por razón de evicción, sino que se obligue solamente á esto, á que le sea lícito al comprador tener aquello, y no solo por sí, sino por todos.

§ 18.—Mas el que vendió que fuera lícito tener, veamos de qué deba ser responsable; y opino que hay mucha diferencia entre que prometa esto, que

(1) *Según ediciones vulgares.*
(2) quinto, *Hal.*
(3) *Hal.*; repromittit, *Fl.*
(4) promitteus, *inserta Hal.*

Digitized by Google

tesque a se personas non fieri, quominus habere liceat, an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id praestare, ne alius evincat, proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur, sive non est interposita, ex emto non tenebitur. Sed Iulianus libro quinto decimo Digestorum scribit, etiamsi aperte venditor pronuntiet, per se heredemque suum non fieri (1), quominus habere liceat, posse defendi, ex emto eum in hoc quidem non teneri, quod emtoris interest, verumtamen, ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestitum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem (2), ut emtor rem amitteret, et pretium venditor retineret, nisi forte, inquit, sic (3) quis omnes istas suprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor numos accipiat, quamvis merx ad emtorem non pertineat, veluti quum futurum iactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel pantheram (4) ab aucupe; nam etiamsi nihil capit, nihilominus emtor pretium praestare necesse habebit; sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienum vendit, tunc enim secundum supra a nobis relatam Iuliani sententiam dicendum est, ex emto eum teneri, quia dolo fecit.

por él y por las personas que de él procedan no se hará que no sea lícito tener, ó que por nadie. Pues que si por él, no se considera que responde de esto, de que otro no reivindique, por lo que, si la cosa hubiere sido reivindicada, si se interpuso estipulación, no se obligará por lo estipulado, y si no se interpuso estipulación, no se obligará por la compra. Pero escribe Juliano al libro décimo quinto del Digesto, que aunque claramente dijese el vendedor, que por él y su heredero no se hará que no sea lícito tener, puede defenderse que ciertamente no se obliga él por la acción de compra á lo que le importa al comprador, sino que se obliga á devolver el precio. Dice en el mismo punto, que aunque claramente se comprenda en la venta, que no se habrá de responder de nada por razón de evicción, se ha de decir lo mismo, que reivindicada la cosa, ciertamente se debe el precio, y no se debe la utilidad. Porque el contrato de buena fé no permite esta convención, para que el comprador perdiera la cosa, y el vendedor retuviese el precio, á no ser acaso, dice, que alguno admitiere así todas estas convenciones antes mencionadas, á la manera que se admite que el vendedor reciba el dinero, aunque la mercancía no pertenezca al comprador, como cuando compramos á un pescador la futura redada, ó de un cazador el ojeo puestas las redes, ó de un cazador de aves lo que coja en la trampa; porque aunque no coja nada, no obstante, el comprador tendrá necesidad de pagar el precio; pero respecto á las antes mencionadas convenciones se habrá de decir lo contrario, á no ser acaso que á sabiendas venda una cosa ajena, porque entonces se ha de decir conforme al parecer de Juliano por nosotros referido, que queda él obligado por la acción de compra, porque obró con dolo.

12. [**13.**] Celsus *libro XXVII. Digestorum.*—Si iactum retis emero, et iactare retem piscator noluit, incertum eius rei aestimandum est; si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id aestimari debet, quod extraxit.

12. [**13.**] Celso; *Digesto, libro XXVII.*—Si yo hubiere comprado una redada, y el pescador no quiso echar la red, se ha de estimar lo incierto de esta cosa; y si no quiso darme los peces que sacó, debe estimarse lo que sacó.

13. [**14.**] Ulpianus *libro XXXII. ad Edictum.*—Iulianus libro quinto decimo (5) inter eum, qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex emto; ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex emto actione praestiturum, quanto minoris essem emturus, si id ita esse sciissem; si vero sciens reticuit, et emtorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emtione emtor traxerit, praestiturum ei. Sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee veniisse, erit praestandum.

13. [**14.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Establece Juliano diferencia en el libro décimo quinto en la condena por la acción de compra entre el que á sabiendas, ó con ignorancia, vendió alguna cosa; porque dice, que el que vendió ganado enfermo, ó un madero defectuoso, si verdaderamente lo hizo con ignorancia, ha de ser responsable por la acción de compra solo de cuanto por menos lo hubiese yo de haber comprado, si yo hubiese sabido que estaba así. Pero si sabiéndolo se calló, y engañó al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiere experimentado por aquella compra. Así, pues, si la casa se desplomó por vicio del madero, se habrá de pagar la estimación de la casa, y si perecieron otros ganados por el contagio del ganado enfermo, se habrá de pagar lo que importó que se hubiese vendido sano.

§ 1.—Item qui furem vendidit, aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debebit, quanti emtoris interfuit non decipi; si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris emturus esset, si eum esse fugitivum sciisset, circa furem non tenetur. Differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet, et quasi evi-

§ 1.—Asimismo, el que vendió un esclavo ladrón ó fugitivo, si verdaderamente á sabiendas, deberá responder de cuanto le importó al comprador no ser engañado; pero si lo hubiere vendido ignorándolo, se obliga ciertamente respecto al fugitivo á cuanto por menos lo hubiese de haber comprado, si hubiese sabido que era fugitivo, y en

(1) *Hal.*: teneri, *Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*: hac patitur conventione, *Fl.*
(3) si—reciperet, *Hal.*

(4) *Esto es, totum aucupium.*
(5) Digestorum, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

ctionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus.

§ 2.—Quod autem diximus, «quanti emtoris interfuit, non decipi», multa continet, ut (1) si alios secum sollicitavit, ut fugerent, vel res quasdam abstulit.

§ 3.—Quid tamen, si ignoravit quidem furem esse, asseveravit autem bonae frugi et fidum, et caro vendidit? Videamus, an ex emto teneatur; et putem, teneri. Atqui ignoravit; sed non debuit facile, quae ignorabat, asseverare. Inter hunc igitur, et (qui scit, interest), qui scit, praemonere debuit furem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem.

§ 4.—Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est, aut de peculio, emti eum iudicio teneri, ut praestaret emtori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus.

§ 5.— Per contrarium quoque idem Iulianus scribit, quum Terentius Victor decessisset relicto herede fratre suo, et res quasdam ex hereditate, et instrumenta, et mancipia Vellicus (2) quidam subtraxisset, quibus subtractis facile, quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur, persuasit, an venditi iudicio teneri possit? Et ait Iulianus, competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, si hae res subtractae non fuissent.

§ 6.—Idem Iulianus, dolum solere a venditore praestari, etiam in huiusmodi specie ostendit; si, quum venditor sciret, fundum pluribus municipiis legata debere, in tabula quidem conscripserit, uni municipio deberi, verum postea legem consignaverit, si qua tributorum aut vectigalis indictionisve quid nomine, aut ad viae collationem praestare oporteret (3), id emtorem dare, facere praestareque oportere, ex emto eum teneri, quasi decepisset emtorem; quae sententia vera est.

§ 7.—Sed quum in facto proponeretur, tutores hoc idem fecisse, qui rem pupillarem vendebant, quaestionis esse (4) ait, an tutorum dolum pupillus praestare debent (5). Et si quidem ipsi tutores vendiderunt, ex emto eos teneri nequaquam dubium est; sed si pupillus auctoribus iis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis, quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est.

§ 8.—Offerri pretium ab emtore debet, quum ex emto agitur, et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio (6); venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.

§ 9.—Unde quaeritur, si pars sit pretii soluta, et

cuanto al ladrón no se obliga. La razón de la diferencia es, que ciertamente no es lícito tener al fugitivo, y el vendedor se obliga por razón de cuasi evicción, pero podemos tener al ladrón.

§ 2.—Mas lo que hemos dicho, «cuanto le importó al comprador no ser engañado», comprende muchas cosas, como si solicitó á otros para que con él huyesen, ó si quitó algunas otras cosas.

§ 3.—Pero ¿qué, si ciertamente ignoró que fuera ladrón, pero aseveró que era de buenas costumbres y fiel, y lo vendió caro? Veamos, si se obligará por la acción de compra; y yo opino, que se obliga. Cierto que lo ignoró; pero no debió aseverar fácilmente lo que ignoraba. Así, pues, entre éste y el que lo sabe hay la diferencia, de que el que lo sabe debió prevenir que era ladrón, y aquel no debió ser fácil para una indicación temeraria.

§ 4.—Si el vendedor hubiere obrado con dolo para vender más cara la cosa, por ejemplo, si mintió respecto al oficio, ó respecto al peculio, se obliga por la acción de compra á entregar al comprador cuanto por más hubiese comprado el esclavo, si hubiese tenido tal peculio, ó estado instruído en aquel oficio.

§ 5.—Por el contrario, escribe también el mismo Juliano, si habiendo fallecido Terencio Víctor, habiendo dejado por heredero á su hermano, y habiéndole hurtado un tal Velico ciertas cosas de la herencia, é instrumentos y esclavos, hurtadas estas cosas, fácilmente le persuadió, cual si la herencia fuese de ínfimo valor, á que se la vendiera, ¿podría quedar obligado por la acción de venta? Y dice Juliano, que compete la acción de venta por tanto cuanto más valiese la herencia, si no hubiesen sido hurtadas estas cosas.

§ 6.—Manifiesta el mismo Juliano, que suele responderse del dolo por el vendedor también en este caso; si sabiendo el vendedor que un fundo debía legados á muchos municipios, hubiere consignado ciertamente en la escritura que los debía á un sólo municipio, pero después hubiere consignado la condición, que si debieran pagarse algunos tributos, ó alguna cosa por razón de gabela ó de subsidio, ó para contribución de caminos, esto debía darlo, hacerlo y pagarlo el comprador, se obliga aquel por la acción de compra, como si hubiese engañado al comprador; cuya opinión es verdadera.

§ 7.—Pero proponiéndose el hecho de que hicieron esto mismo los tutores que vendían una cosa del pupilo, dice que hay la duda de si deberá ser responsable el pupilo del dolo de los tutores. Y si verdaderamente vendieron los mismos tutores, de ningún modo es dudoso que se obligan ellos por la acción de compra; pero si vendió el pupilo con la autoridad de ellos, se obliga á tanto cuanto por ello se hizo más rico, debiendo ser condenados siempre los tutores en el resto, porque tampoco se transfiere contra el pupilo después de la pubertad lo que se hizo con dolo de los tutores.

§ 8.—Debe ofrecerse por el comprador el precio cuando se ejercita la acción de compra, y por esto también si se ofreciera parte del precio, subsiste todavía la acción de compra; porque el vendedor puede retener como en prenda la cosa que vendió.

§ 9.—Por lo cual se pregunta, si se hubiera pa-

(1) *Hal.*; et, *Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; Bellicus, *según antigua corrección del códice Fl.*; Villicus, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Vulg.*: oportet, *Fl.*
(4) fuisse—deberet, *Hal.*
(5) debeat *dicen otras ediciones, á nuestro juicio con razón, y aunque no corregimos la errata por respeto al texto, ajustamos al* debeat *la traducción, que por otra parte sería imposible con el* debent.—*N. del Tr.*
(6) ad rem acquirendam, *adiciona Hal.*

Digitized by Google

res tradita postea evicta sit, utrum eius rei consequetur pretium integrum ex emto agens, an vero, quod numeravit? Et puto magis id, quod numeravit, propter doli exceptionem.

§ 10.—Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emtori cedere, nisi aliud convenit, exploratum est.

§ 11.—Si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedent, qui locaverat; idem et in praediis urbanis, nisi si quid nominatim convenisse proponatur.

§ 12.—Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emtori praestanda est, damni forte infecti, vel aquae pluviae arcendae, vel Aquiliae, vel interdicti Quod vi aut clam.

§ 13.—Item si quid ex operis servorum, vel vecturis iumentorum, vel navium quaesitum est, emtori praestabitur, et si quid (1) peculio eorum accessit, non tamen, si quid ex re venditoris.

§ 14.—Si Titius fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendiderit, et in lege emtionis dictum est, in fundo centum esse iugera, et, antequam modus manifestetur, decem iugera alluvione accreverint, placet mihi Neratii sententia existimantis, ut, si quidem sciens vendidit, ex emto actio competat adversus eum, quamvis decem iugera accreverint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur; si vero ignorans vendidit, ex emto actionem non competere.

§ 15.—Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilominus ex emto mihi adversus te actio competit.

§ 16.—In his autem, quae cum re emta praestari solent, non solum dolum, sed et culpam praestandam arbitror; nam et Celsus libro octavo (2) Digestorum scripsit, quum convenit, ut venditor praeteritam mercedem exigat, et emtori praestet, non solum dolum, sed et culpam eum praestare debere.

§ 17.—Idem Celsus libro eodem scribit, fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti, et antequam traderes, coactus es communi dividundo iudicium accipere; si socio fundus sit adiudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emtori praestabis; quodsi tibi fundus totus adiudicatus est, totum, inquit, eum emtori trades, sed ita, ut ille solvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro evictione cavere debes, ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere (3); aequum est enim, eandem esse conditionem emtoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo; sed si certis regionibus fundum inter te et Titium iudex divisit, sine dubio partem, quae adiudicata est, emtori tradere debes.

§ 18.—Si quid servo distracto venditor donavit

(1) de, *insertan Hal. Vulg.*
(2) nono, *Hal.*

gado parte del precio, y después se hubiera reivindicado la cosa entregada, ¿el que ejercita la acción de compra conseguirá acaso el precio íntegro de aquella cosa, ó lo que pagó? Y tengo por más cierto, que lo que pagó, por causa de la excepción de dolo.

§ 10.—Si maduros ya los frutos se hubiera vendido un campo, es sabido que al comprador le corresponden también los frutos, si no se convino otra cosa.

§ 11.—Si entre las cosas dadas en arrendamiento hubo un campo, corresponden las pensiones ciertamente á aquel que lo había dado en arrendamiento; y lo mismo también tratándose de predios urbanos, á no ser que se alegue haberse convenido especialmente otra cosa.

§ 12.—Pero además de esto, también si se causó algún daño á la cosa vendida, se ha de dar acción al comprador, acaso la de daño inminente, ó la de recoger el agua llovediza, á la de ley Aquilia, ó la del interdicto de lo que por fuerza ó clandestinamente se hace.

§ 13.—Asimismo, si se adquirió alguna cosa por el trabajo de los esclavos, ó por el transporte de las caballerías, ó de las naves, se entregará al comprador, y también si algo acreció al peculio de aquellos, pero no si acreció algo por cosa del vendedor.

§ 14.—Si Ticio hubiere vendido un fundo, en el que había noventa yugadas, y se dijo en un pacto de la venta, que había cien yugadas en el fundo, y antes que se evidenciase la cabida hubieren acrecido por aluvión diez yugadas, me parece bien la opinión de Neracio, que juzga, que si verdaderamente lo vendió sabiéndolo, compete contra él la acción de compra, aunque hubieren acrecido las diez yugadas, porque obró con dolo, y el dolo no se purga; pero que si lo vendió ignorándolo, no compete la acción de compra.

§ 15.—Si me hubieres vendido un fundo ajeno, y se hubiera hecho mío por causa lucrativa, me compete no obstante contra tí la acción de compra.

§ 16.—Pero opino que respecto de aquellas cosas que suelen entregarse con la cosa comprada, no solamente se ha de prestar el dolo, sino también la culpa; porque también Celso escribió en el libro octavo del Digesto, que cuando se convino que el vendedor exija la pensión vencida, y la entregue al comprador, debe él ser responsable no solamente del dolo, sino también de la culpa.

§ 17.—Escribe el mismo Celso en el mismo libro, que si vendiste tu parte del fundo que tenías en común con Ticio, y antes que la entregases te viste obligado á aceptar el juicio de división de cosa común; si se hubiera adjudicado el fundo al socio, entregarás al comprador tanto cuanto por esta cosa conseguiste de Ticio; pero si se te adjudicó todo el fundo, lo entregarás, dice, todo él al comprador, pero de suerte, que aquel pague aquello en que por esta cosa fuiste condenado á favor de Ticio. Pero ciertamente que por la parte que vendiste debes dar caución de evicción, mas por la otra, prometer solamente respecto al dolo malo; porque es justo que la condición del comprador sea la misma que habría de ser, si contra él se hubiese ejercitado la acción de división de cosa común; pero si el juez dividió el fundo en ciertas porciones entre tí y Ticio, sin duda debes entregar al comprador la parte que se te adjudicó.

§ 18.—Si antes de la entrega donó el vendedor

(3) promittere, *Vulg.*

Digitized by Google

ante traditionem, hoc quoque restitui debet; hereditates quoque per servum acquisitae et legata omnia, nec distinguendum, cuius respectu ista sint relicta. Item quod ex operis servus praestitit venditori, emtori restituendum est, nisi ideo dies traditionis e pacto prorogatus est, ut ad venditorem operae pertinerent.

§ 19.—Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emtore praestari oportet.

§ 20.—Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta, in primis pretium, quanti res venit; item usurae pretii post diem traditionis, nam quum re emtor fruatur, acquissimum est, eum usuras pretii pendere.

§ 21.— Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio; hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.

§ 22.—Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumtus, qui facti sunt in re distracta, utputa si quid in aedificia distracta erogatum est; scribit enim Labeo et Trebatius, esse ex vendito hoc nomine actionem; idem et si in aegri servi curationem impensum est ante traditionem, aut si quid in disciplinas, (1) quas verisimile erat etiam emtorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait, et si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit.

§ 23.—Item si convenerit, quum res veniret, ut locuples ab emtore reus detur, ex vendito agi posse, ut id fiat.

§ 24.—Si inter emtorem praediorum et venditorem convenisset, ut, si ea praedia emtor heresve eius pluris vendidisset, eius partem dimidiam venditori praestaret, et heres emtoris pluris ea praedia vendidisset, venditorem ex vendito agendo partem eius, quo pluris vendidisset, consecuturum.

§ 25.—Si procurator vendiderit, et caverit emtori, quaeritur, an domino, vel adversus dominum actio dari debeat; et Papinianus libro tertio (2) Responsorum putat, cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit; ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex emto actionem domino competere.

§ 26.—(3) Ibidem Papinianus respondisse se refert, si convenerit, ut ad diem pretio non soluto venditori duplum praestaretur, in fraudem Constitutionum videri adiectum, quod usuram legitimam excedit, diversamque causam commissoriae esse ait, quum ea specie, inquit, non foenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.

§ 27.—Si quis colludente procuratore meo ab

alguna cosa al esclavo vendido, también debe restituirse esto; y asimismo las herencias adquiridas por el esclavo, y todos los legados, sin que se haya de distinguir por consideración de quién se hayan dejado éstos. También lo que por su trabajo entregó el esclavo al vendedor se ha de restituir al comprador, á no ser que por pacto se haya diferido el día de la entrega para esto, para que el trabajo perteneciese al vendedor.

§ 19.—La acción de venta compete al vendedor para conseguir aquello que por el comprador debe dársele.

§ 20.—Pero vienen comprendidas en este juicio las siguientes cosas: en primer lugar, el precio en que se vendió la cosa; y también los intereses del precio después del día de la entrega, porque disfrutando el comprador de la cosa, es muy justo que pague él los intereses del precio.

§ 21.—Mas debemos entender que se ha entregado la posesión, aunque la posesión sea precaria; porque solamente debemos mirar esto, si tenga facultad para percibir los frutos.

§ 22.—Además de esto, ejercitando la acción de venta conseguirá también los gastos que se hicieron en la cosa vendida, por ejemplo, si se gastó algo en los edificios vendidos; porque escriben Labeon y Trebacio, que hay por este motivo la acción de venta; y lo mismo también si antes de la entrega se gastó algo en la curación de un esclavo enfermo, ó en la enseñanza del mismo, que era verosímil que también el comprador quería que se costease. Labeon dice además esto, que también si se hubiera gastado algo en el entierro del esclavo fallecido, debe obtenerlo con la acción de venta, si hubiere fallecido sin culpa del vendedor.

§ 23.—Asimismo, si se hubiere convenido, al venderse la cosa, que por el comprador se dé un deudor abonado, puede ejercitarse la acción de venta para que se haga esto.

§ 24.—Si entre el comprador y el vendedor de los predios se hubiese convenido, que si el comprador ó su heredero hubiese vendido los predios en mayor precio, entregaría la mitad de éste al vendedor, y el heredero del comprador hubiese vendido en mayor precio los predios, ejercitando la acción de venta, conseguirá el vendedor la parte de aquello en que por más los hubiese vendido.

§ 25.—Si un procurador hubiere vendido, y dado caución al comprador, se pregunta, si deberá darse acción á su principal, ó contra su principal; y opina Papiniano en el libro tercero de sus Respuestas, que puede ejercitarse contra el principal la acción útil de compra, á ejemplo de la acción institoria, si mandó que se vendiera la cosa; luego también por el contrario se ha de decir, que compete al principal la acción útil de compra.

§ 26.—En el mismo lugar dice Papiniano, que él respondió, que si se hubiere convenido, que no habiéndose pagado el precio en su día se pagaría el duplo al vendedor, se considera añadido esto en fraude de las Constituciones, porque excede del interés legítimo, y dice que es diversa esta causa de la de la ley comisoria, porque en el caso de ésta, añade, no se contrata un interés ilícito, sino que se expresa para el contrato una condición no reprobada.

§ 27.—Si alguno, engañándole mi procurador,

(1) [in, *insertan Hal. Vulg.*
(2) [quarto, *Vulg.*

(3) *Véanse los Fragmentos Vaticanos, § II.*

Digitized by Google

eo emerit, an possit agere ex emto? Et puto hactenus (1), ut aut stetur emtioni, aut discedatur.

§ 28.—Sed et si quis minorem vigintiquinque annis circumvenerit, et huic hactenus dabimus actionem ex emto, ut diximus in superiore casu.

§ 29.—Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.

§ 30.—Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono, ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat, ex vendito esse actionem. Denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut, quidquid fuerit consecutus, emtori reddat.

§ 31.—Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium, vel propter aedes habentur, ut puta puteal (2),

14. [**15.**] POMPONIUS *libro XXXI. ad Quintum Mucium.*—id est, quo puteum (3) operitur.

15. [**16.**] ULPIANUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Lacus (4) et labra, salientes, fistulae quoque, quae salientibus iunguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt; item canales. Pisces autem, qui sunt in piscina, non sunt aedium, nec fundi,

16. [**17.**] POMPONIUS *libro XXXI.* (5) *ad Quintum Mucium.*—non magis, quam pulli aut cetera animalia, quae in fundo sunt.

17. [**18.**] ULPIANUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Fundi nihil est, nisi quod terra (6) se tenet. Aedium autem multa esse, quae aedibus affixa non sunt, ignorari non oportet, utputa seras, claves, claustra. Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi, utputa vasa vinaria, torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio (7) cohaerent.

§ 1.—Sed et vinum, et fructus perceptos villae non esse constat.

§ 2.—Fundo vendito vel legato sterculinum et stramenta emtoris et legatarii sunt, ligna autem venditoris vel heredis, quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. In sterculino autem distinctio Trebatii probanda est, ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emtorem sequatur, si vendendi, venditorem, nisi si aliud actum est; nec interest, in stabulo iaceat, an acervus sit.

hubiere comprado de él, ¿podrá ejercitar la acción de compra? Y opino, que solamente ó para que se esté á la compra, ó para que se desista de ella.

§ 28.—Pero también si alguno hubiere engañado á un menor de veinticinco años, le daremos igualmente á éste la acción de compra sólo para lo que hemos dicho en el caso anterior.

§ 29.—Si alguno hubiere comprado de un pupilo sin la autoridad del tutor, subsiste el contrato por una de las partes; porque el que compró se obligó al pupilo, y no obliga á su favor al pupilo.

§ 30.—Si el vendedor hubiere exceptuado la habitación, para que á un inquilino, ó á un colono, le sea lícito habitarla, de suerte que le sea lícito disfrutarla hasta cierto tiempo, opinaba Servio, que es más cierto que hay la acción de venta. Finalmente, dice Tuberón, que si este colono hubiere causado daño, ejercitando el comprador la acción de compra, puede obligar al vendedor á que ejercite contra el colono la acción de locación, para que entregue al comprador todo lo que hubiere conseguido.

§ 31.—Vendida ó legada una casa, solemos decir que son de la casa las cosas que se tienen como parte de la casa, ó por razón de la casa, como por ejemplo, el brocal del pozo,

14. [**15.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—esto es, con el que se cierra el pozo.

15. [**16.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Los lagos y las pilas, los surtidores, y también las cañerías, que se unen á los surtidores, aunque vengan de lejos de fuera del edificio, son de la casa; y asimismo los canales. Mas los peces, que están en la piscina, no son de la casa, ni del fundo,

16. [**17.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—no de otra suerte, que los pollos ó los demás animales, que hay en el fundo.

17. [**18.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—No es del fundo nada sino lo que se sostiene en la tierra. Mas no debe ignorarse, que son de la casa muchas cosas, que no están fijas en la casa, como las cerraduras, las llaves, y los cerrojos. Hay también muchas cosas enterradas, pero que no son consideradas del fundo ó de la casa de campo, por ejemplo, las tinajas para vino, y los lagares, porque estas cosas son más bien del apero, aunque estén adheridas al edificio.

§ 1.—Pero es sabido que tampoco el vino, ni los frutos percibidos son de la casa de campo.

§ 2.—Vendido ó legado un fundo, el estercolero y la paja son del comprador y del legatario, pero la leña, del vendedor ó del heredero, porque no es del fundo, aunque se compró para él. Mas respecto al estercolero se ha de admitir la distinción de Trebacio, que si verdaderamente hubiera sido comprado para estercolar el campo, sigue al comprador, y si para venderlo, al vendedor, si no se trató otra cosa; y no importa, que esté extendido en el establo, ó que haya montón.

(1) agendum, *inserta la Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.:* putealia, *según la escritura original, Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* puteus, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Por conjetura de la palabra* ὀξαμενὰ *de las Bas.:* Lines, *Taur. según el códice Fl.;* Funes, *Hal;* Lineae, *otros en Hal.*
(5) XXI., *Hal.*
(6) intra, *Vulg.*
(7) non, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

§ 3.—Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, itemque crustae marmoreae aedium sunt.

§ 4.—Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item cilicia vela aedium non sunt.

§ 5.—Item quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse.

§ 6.—Si ruta et caesa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut arena, creta et similia; caesa ea esse, ut arbores caesas, et carbones, et his similia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri, quia, si non specialiter venierunt, ad exhibendum de his agi potest; neque enim magis de materia caesa, aut de caementis, aut de arena cavendum est venditori, quam de ceteris, quae sunt pretiosiora.

§ 7.—Labeo generaliter scribit, ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse; quae vero ad praesens, non esse aedificii, utputa fistulae (1) temporis quidem causa positae, non sunt aedium, verumtamen si perpetuo fuerint positae, aedium sunt.

§ 8.—Castella plumbea, putea, opercula puteorum (2), epitonia (3) fistulis adplumbata, aut quae terra continentur, quamvis non sint affixa, aedium esse constat.

§ 9.—Item constat, sigilla, columnas quoque et personas, ex quarum (4) rostris aqua salire solet, villae esse.

§ 10.—Ea, quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt, at quae parata sunt, ut imponantur, non sunt aedificii.

§ 11.—Pali, qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exemti sunt hac mente, ut (5) collocentur, fundi sunt.

18. [19.] IAVOLENUS *libro VII. ex Cassio.*—Granaria, quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt, si stipites eorum in terra defossi sunt; quodsi supra terram sunt, rutis et caesis cedunt.

§ 1.—Tegulae, quae nondum aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur; aliud iuris est in his, quae detractae sunt, ut reponerentur, aedibus enim accedunt.

19. [20.] GAIUS *ad Edictum Praetoris* (6) *titulo de Publicanis.*—Veteres in emtione venditioneque appellationibus promiscue utebantur.

20. [21.] IDEM *libro XXI. ad Edictum provinciale.*—Idem est et in locatione et conductione.

§ 3.—Los cuadros pintados que se embuten en el estuco, y asimismo las incrustaciones de mármol, son de la casa.

§ 4.—Los enrejados al rededor de las columnas, los asientos adosados á las paredes, y las cortinas, no son de la casa.

§ 5.—Asimismo, lo que se preparó para la casa, si aun no está acabado, aunque se halle puesto en el edificio, no se considera, sin embargo, que sea de la casa.

§ 6.—Si en la venta se exceptuáran las cosas arrancadas y las cortadas, pareció bien que fuesen arrancadas las que han sido sacadas, como la arena, la greda, y otras semejantes, y que las cortadas eran, como los árboles cortados, los carbones, y otras cosas á estas semejantes. Pero Galo Aquilio, cuya opinión refiere Mela, dice con razón, que en vano se comprenden en los pactos de la venta las cosas arrancadas y cortadas, porque si especialmente no se vendieron, puede ejercitarse respecto de ellas la acción de exhibición; porque no se ha de dar caución al comprador de las cosas cortadas, ó de los materiales, ó de la arena, mas bien que de las demás cosas, que son más preciosas.

§ 7.—Por regla general escribe Labeon, que las cosas que están en los edificios por causa de uso perpétuo, son del edificio; pero que las que para el presente, no son del edificio, por ejemplo, las cañerías puestas ciertamente por causa temporal no son de la casa, pero si hubieren sido puestas para siempre, son de la casa.

§ 8.—Los depósitos de plomo para el agua, los pozos, las tapaderas de los pozos, las llaves soldadas á las cañerías, ó las que se hallan en la tierra, aunque no estén fijas, es sabido que son de las casas.

§ 9.—También es sabido que las estátuas, las columnas, é igualmente las figuras, por cuya boca suele salir el agua, son de la casa de campo.

§ 10.—Las cosas que se quitaron de un edificio, para volverlas á poner, son del edificio, mas las que se prepararon para ponerlas en él, no son del edificio.

§ 11.—Los rodrigones que se prepararon para la viña, antes que sean colocados, no son del fundo, pero los que se quitaron con la intención de volverlos á poner, son del fundo.

18. [19.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VII.*—Los graneros que suelen hacerse de tablas, son de la casa, si los maderos de ellos están clavados en la tierra; pero si están sobre la tierra, se comprenden entre las cosas arrancadas y cortadas.

§ 1.—Las tejas que aun no se han puesto en los edificios, aunque se llevaron para techar, se consideran entre las cosas arrancadas y cortadas; otro derecho hay respecto á las que se quitaron para volverlas á poner, porque son accesorias de la casa.

19. [20.] GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, título de los Publicanos.*—Los antiguos usaban indistintamente de las denominaciones en la compra y en la venta.

20. [21.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.*—Lo mismo es también en la locación y en la conducción.

(1) *Br. considera* fistulae *añadida por antiguos copistas*; (fistulae), *Taur.*
(2) putealia, *omittendo* putea, opercula puteorum), *Vulg.*
(3) epistomia, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.*; quorum, *Fl.*
(5) iterum, *inserta Hal.*
(6) Gaius libro IV. ad edictum praetoris urbani, *Hal.*

Digitized by Google

21. [22.] PAULUS *libro XXXIII. ad Edictum.* —Si sterilis ancilla sit, cuius partus venit, vel maior annis quinquaginta, quum id emtor ignoraverit, ex emto tenetur venditor.

§ 1.—Si praedii venditor non dicat de tributo sciens, tenetur ex emto; quodsi ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium erat, non tenetur.

§ 2.—Quamvis supra diximus, quum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emtionem (1) esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest (2) non esse deceptum, et si venditor quoque nesciat (3), veluti si mensas quasi citreas emat, quae non sunt.

§ 3.—Quum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emtoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit. Neque enim, si potuit ex vino, puta, negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis, quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur; nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis (4) crescat, si vinum hodie pluris sit; merito, quia, sive datum esset, haberem emtor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit (5).

§ 4.—Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit.

§ 5.—Sed etsi ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum, quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.

§ 6.—Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem, donec viveret, aut in singulos annos decem, emtor primo anno maluit decem praestare, secundo anno habitationem praestare; Trebatius ait, mutandae voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum praestare posse, et quamdiu paratus sit alterutrum praestare, petitionem non esse.

22. [23.] IULIANUS *libro VII.* (6) *Digestorum.* —Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo eius, tamen tenetur emtori; pone enim dixisse eum, quinquaginta iugera esse vineae, et quinquaginta prati, et (7) in prato plus inveniri, esse tamen omnia centum iugera.

23. [24.] IDEM *libro XIII. Digestorum.* — Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore, quo manumittebatur, sed et eorum, quae postea acquirit, tenetur, et praeterea caverę debet, quidquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, restitutum iri. Marcellus notat:

21. [22.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si la esclava, cuyo parto se vende, fuera estéril, ó mayor de cincuenta años, habiéndolo ignorado el comprador, se obliga el vendedor por la acción de compra.

§ 1.—Si sabiéndolo, no dijera nada el vendedor de un predio respecto al tributo, se obliga por la acción de compra; pero si ignorándolo no lo hubiere dicho, porque acaso el predio era de una herencia, no queda obligado.

§ 2.—Aunque antes hemos dicho, que cuando convenimos respecto á la cosa, pero disentimos sobre su calidad, hay compra, sin embargo, debe obligarse el vendedor á cuanto importa que no se haya causado engaño, aunque también lo ignore el vendedor, como si cual de cidra uno comprara mesas, que no lo son.

§ 3.—Cuando hubiere consistido en el vendedor que no se entregue la cosa, se comprende en la estimación toda la utilidad del comprador, que consiste solamente en la misma cosa. Porque si, por ejemplo, pudo negociar con el vino y obtener lucro, esto no se ha de estimar, no de otra suerte, que si hubiere comprado trigo, y por la circunstancia de que no hubiera sido entregado, hubiere padecido hambre su familia; porque consigue el precio del trigo, no el de los esclavos muertos de hambre; y no se hace mayor la obligación, porque se reclama más tardiamente, aunque crezca, si el vino valiera más hoy; y con razón, porque ya si hubiese sido dado, ya si no, lo tendría yo como comprador, porque á lo menos se ha de dar hoy lo que ya antes debió darse.

§ 4.—Si yo te hubiere vendido un fundo, de suerte que lo tuviera en arrendamiento por cierta cantidad, tengo por tal motivo la acción de venta, como si esto fuera parte del precio.

§ 5.—Pero aunque yo te hubiere vendido el fundo, de modo que no lo vendieras á otro ninguno sino á mí, hay por este motivo la acción de venta, si lo hubieres vendido á otro.

§ 6.—El que vendía una casa, pactó que se exceptuase habitación para sí mientras viviera, ó que se le pagasen diez cada año, y el comprador prefirió pagar los diez el primer año, y ceder la habitación en el segundo; dice Trebacio, que tenía él facultad para cambiar de voluntad, y que podía dar cada año una ú otra cosa, y que mientras estuviera dispuesto á dar una ú otra cosa, no había acción para pedir.

22. [23.] JULIANO; *Digesto, libro VII.*—Si el vendedor hubiera mentido respecto á la cualidad del fundo, no respecto á su cabida, se obliga sin embargo al comprador; porque supón que dijo, que había cincuenta yugadas de viña, y cincuenta de prado, y que en el prado se hallasen más, pero todas fuesen cien yugadas.

23. [24.] EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—Si alguno hubiere manumitido al esclavo, que había vendido con el peculio, se obliga no solamente por razón del peculio, que tuvo el esclavo al tiempo en que era manumitido, sino también por la de los que adquiere después, y además debe dar caución de que se habrá de restituir cualquiera cosa que lle-

(1) non, *inserta Hal.; véase Cujac. Obs. II. 5. y Bynkersh. Obs. VIII. 20.*
(2) emtoris, se, *inserta Hal.*
(3) *Vulg.*; nesciet, *Fl.*
(4) aestimatio, *inserta la Vulg.*
(5) quia si datum esset, hoc haberet emtor; quoniam vero non dedit, saltem, *Hal.*
(6) XII., *Hal.*
(7) in vinea minus, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

illa praestare venditor ex emto debet, quae haberet emtor, si homo manumissus non esset; non continebuntur igitur, quae, si manumissus non fuit, acquisiturus non esset.

24. [25.] IULIANUS *libro XV.* (1) *Digestorum.*—Si servus, in quo usufructus tuus erat, fundum emerit, et antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris, quamvis pretium solveris, actionem ex emto non habebis propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem adversus venditorem habebis; ante capitis autem minutionem nihil interest, tu solvas, an servus ex eo peculio, quod ad te pertinet, nam utroque casu actionem ex emto habebis.

§ 1.—Servum tuum imprudens a fure bona fide emi, is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est; posse te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini retulit, in qua ego quoque sum.

§ 2.—Servo vendente hominem fideiussor venditionis omnia praestare debet, in quae obligaretur, si pro libero fideiussisset; nam et in dominum actio sic datur, ut emtor eadem consequatur, quae libero vendente consequi debuisset; sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.

25. [26.] IDEM *libro LIV.* (2) *Digestorum.*—Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit: «si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est». Ceterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.

26. [27.] ALFENUS VARUS *libro II. Digestorum.*—Si quis, quum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo esse affirmabat, accessura dixisset, quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emtori debebit.

27. [28.] PAULUS *libro III. Epitomarum Alfeni* (3).—Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet, veluti si fundo dolia accessura dixisset, non quassa, sed integra dare debet.

28. [29.] IULIANUS *libro III. ad Urseium Ferocem.*—Praedia mihi vendidisti, et convenit, ut aliquid facerem; quod si non fecissem, poenam promisi; respondit: venditor, antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest; si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio

(1) XXV., *Hal.*
(2) IV., *Hal.*

gare á su poder de la herencia del liberto. Nota Marcelo: el vendedor debe entregar por la acción de compra lo que tendría el comprador, si el esclavo no hubiese sido manumitido; no se comprenderá, pues, lo que no habría de haber adquirido, si no hubiera sido manumitido.

24. [25.] JULIANO; *Digesto, libro XV.*—Si el esclavo, sobre el cual era tuyo el usufructo, hubiere comprado un fundo, y antes que se entregase el dinero, tú hubieres sido disminuido de cabeza, aunque pagares el precio, no tendrás la acción de compra por causa de tal disminución de cabeza, pero tendrás contra el vendedor la acción de lo no debido; pero antes de la disminución de cabeza nada importa que pagues tú, ó el esclavo con el peculio que te pertenece, porque en uno y otro caso tendrás la acción de compra.

§ 1.—Ignorándolo, compré de buena fé á un ladrón un esclavo tuyo, y éste, con el peculio que te pertenecía, compró el esclavo que se me entregó; dijo Sabino, que puedes reclamarme por la condicción este esclavo, pero que si á mí me faltase algo por el negocio de que él hubiese sido gestor, ejercitaré recíprocamente contra tí la acción de peculio. Cassio consideró verdadera la opinión de Sabino, de la que yo también soy.

§ 2.—Vendiendo un esclavo otro esclavo, el fiador de la venta debe responder de todo aquello á que se obligaría, si hubiese afianzado por un hombre libre; porque también contra el dueño se dá acción de modo, que el comprador consiga lo mismo que hubiese debido conseguir siendo un hombre libre el vendedor; pero el señor no es condenado en más del importe del peculio.

25. [26.] EL MISMO; *Digesto, libro LIV.*—El que compró la vendimia pendiente, si por el vendedor se le prohibiera recoger la uva, podrá usar contra él, si le pide el precio, de esta excepción: «si el dinero, de que se trata, no se pide por la cosa que se vendió, y que no se entregó». Pero después de la entrega, si se le impidiera ó pisar la uva cogida, ó llevarse el mosto, podrá ejercitar la acción de exhibición, ó la de injuria, á la manera que si se le prohibiera llevarse otra cualquier cosa suya.

26. [27.] ALFENO VARO; *Digesto, libro II.*—Si al vender alguno un fundo hubiese dicho, que habían de serle accesorias cien tinajas, que afirmaba que había en el fundo, aunque en él no hubiese habido ninguna tinaja, deberá sin embargo las tinajas al comprador.

27. [28.] PAULO; *Epítome de Alfeno, libro III.*—Cualquiera cosa que el vendedor hubiere dicho que había de ser accesoria, debe ser entregada íntegra y sana, por ejemplo, si hubiese dicho que habían de ser accesorias del fundo las tinajas, debe entregarlas no rotas, sino íntegras.

28. [29.] JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.*—Me vendiste unos predios, y se convino que yo haría alguna cosa; y para si no la hubiese hecho, prometí pena; respondió: el vendedor puede ejercitar la acción de venta, antes que por lo estipulado pida la pena; si hubiere conseguido cuanto á título de pena hubiese estipulado, la ex-

(3) libro IV. ἐπιτομῶν Alfeni digestorum. *Hal.*

Digitized by Google

summovebit; si ex stipulatu poenam consecutus fueris (1), ipso iure ex vendito agere non poteris, nisi in id, quod pluris eius interfuerit, id fieri.

29. [30.] IDEM *libro IV. ex Minicio* (2).— Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit; actione ex emto poterit consequi emtor pretium, quia non ex causa legati rem habet.

30. [31.] AFRICANUS *libro VIII.* (3) *Quaestionum.*—Servus, quem de me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res, quam surripuit, interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait, id est, ipso iure ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet, quod debitor meus ex causa condictionis sit factus; nam licet, si iam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset, tamen in proposito et retentionem me habiturum, et si omne peculium penes te sit, vel, quasi plus debito solverim, posse me condicere. Secundum quae dicendum, si numos, quos servus iste mihi surripuerat, tu ignorans, furtivos esse, quasi peculiares ademeris, et consumseris, condictio eo nomine mihi adversus te competat, quasi res mea ad te sine causa pervenerit.

§ 1.—Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam, priusquam evincatur, utiliter me ex emto acturum putavit in id, quanti mea interesit, meam esse factam; quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emtori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam (4), non suam ignoranti vendidit. Idem est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

31. [32.] NERATIUS *libro III.* (5) *Membranarum.*—Si ea res, quam ex emto praestare debebam, vi mihi ademta fuerit, quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est, ut nihil amplius, quam actiones persequendae eius praestari a me emtori oporteat, quia custodia adversus vim parum proficit; actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi praestare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur.

§ 1.—(6) Et non solum, quod ipse per eum acquisii, praestare debeo, sed et id, quod emtor iam tunc sibi tradito servo acquisiturus fuisset.

§ 2.—Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, quum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est; sive ab eodem emimus, sive

(1) *En otras ediciones se lée* fuerit, *y luego* poterit, *cuya lectura nos parecería mas correcta y clara.—N. del Tr.*
(2) Minutio, *Hal.*
(3) IX., *Hal.*

cepción de dolo malo repelerá al que ejercite la acción de la estipulación; y si por la de la estipulación hubieres conseguido la pena, no podrás de derecho ejercitar la acción de venta, sino por lo que de más le hubiere importado que se hiciera aquello.

29. [30.] EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro IV.*—Aquel á quien bajo condición se le había legado una cosa, ignorándolo, la compró del heredero; el comprador podrá conseguir por la acción de compra el precio, porque no tiene la cosa por causa del legado.

30. [31.] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—El esclavo que con peculio me compraste, me hizo un hurto antes que te fuese entregado. Aunque hubiere perecido la cosa que me hurtó, dice que no obstante tendré yo por este motivo retención de su peculio, esto es, que de derecho se disminuyó por este hecho el peculio, á saber, porque él se hizo mi deudor por causa de la condicción; porque aunque, si habiendo sido ya entregado me hubiese hecho el hurto, no tuviera yo absolutamente por tal motivo la condicción respecto al peculio, ó la tuviese sólo por tanto cuanto con la cosa hurtada se hubiese aumentado el peculio, sin embargo, en el caso propuesto habré de tener también la retención, aun si todo el peculio estuviera en tu poder, ó puedo intentar la condicción, cual si hubiera yo pagado más de lo debido. Según lo que, se ha de decir, que si el dinero que este esclavo me había hurtado, lo hubieres tomado como del peculio, y lo hubieres gastado, ignorando tú que era hurtado, me competerá por tal motivo contra ti la condicción, como si una cosa mía hubiere ido sin causa á tu poder.

§ 1.—Si á sabiendas me hubieres vendido una cosa ajena ignorándolo yo, opinó, que antes que sea reivindicada, también ejercitaré yo la acción útil de compra por cuanto me importe que se hubiese hecho mía; porque aunque por otra parte sea verdad, que el vendedor solamente se obliga á que le sea lícito al comprador tener la cosa, no también á hacerla de él, como, sin embargo, debe responder de estar exento de dolo malo, se obliga el que sabiendo que era ajena, la vendió al que ignoraba que no era suya. Y lo mismo es singularmente, si la hubiere vendido al que había de manumitir, ó de dar en prenda.

31. [32.] NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—Si la cosa, que por razón de compra yo debía entregar, me hubiere sido quitada por fuerza, aunque yo haya debido custodiarla, es sin embargo más cierto, que no debe cederse por mí al comprador nada más que las acciones para perseguirla, porque poco aprovecha la custodia contra la fuerza; pero deberé cederte estas acciones no solamente á tu arbitrio, sino también á tu riesgo, para que te corresponda todo lucro y todo dispendio.

§ 1.—Y no solamente debo entregarte lo que por él adquirí yo mismo, sino también lo que el comprador hubiese de haber adquirido, si ya entonces le hubiese sido entregado el esclavo.

§ 2.—Cada uno de nosotros compró la misma cosa de quien no era su dueño, y haciéndose sin dolo malo la compra y venta, se entregó; ya si la com-

(4) alienam, *omitela acertadamente Hal.*
(5) IV., *Hal.*
(6) At si per me factum sit, quo minus eam suo tempore a me haberes, *(omitiendo* Et*)*, *inserta Hal.*

Digitized by Google

ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius apprehendit, hoc est, cui primum tradita est; si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est.

pramos del mismo, ya si de distinta persona, ha de ser amparado de nosotros el que primero se apoderó del derecho de la misma, esto es, aquel á quien primeramente fué entregada; pero si uno de nosotros la hubiese comprado de su dueño, este debe ser en todos los casos amparado.

32. [**33.**] ULPIANUS *libro XI.* (1) *ad Edictum.*—Si quis a me oleum, quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, ut in modo me falleret, vel emtor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus, Pomponius ait, posse dici, venditorem, sibi dare oportere, quod plus est, petere; quod habet rationem. Ergo et emtor ex emto habebit actionem, qua contentus esse possit.

32. [**33.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—Si el aceite que me hubiese comprado lo hubiese recibido alguno con pesas falsas, para engañarme en la medida, ó si el comprador hubiera sido engañado por el vendedor con pesas menores, dice Pomponio, que puede decirse, que el vendedor puede pedir que se le debe dar lo que hay de más; lo que tiene razón. Luego también el comprador tendrá la acción de compra, con la cual pueda quedar satisfecho.

33. [**34.**] IDEM *libro XXIII.* (2) *ad Edictum.*—Et si uno pretio plures res emtae sint, de singulis ex emto et vendito agi potest.

33. [**34.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—También si muchas cosas hubieran sido compradas por un solo precio, puede ejercitarse respecto de cada una la acción de compra y venta.

34. [**35.**] IDEM *libro XVIII. ad Edictum.*— Si fundo vendito in qualitate iugerum captio est, ex emto erit actio.

34. [**35.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—Si vendido un fundo hay engaño en la calidad de las yugadas, habrá la acción de compra.

35. [**36.**] IDEM *libro LXX. ad Edictum.*— Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset, et interdicto de itinere actuque (3) victus sit, ex emto habebit actionem; licet enim stipulatio de evictione non committatur, quia non est de iure servitutis in rem actione pronuntiatum, tamen dicendum est, ex emto actionem competere.

35. [**36.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Si alguno hubiere comprado un fundo, como si no hubiese el derecho de pasar y de conducir por este fundo, y hubiera sido vencido en el interdicto de las servidumbres de paso y de conducción, tendrá la acción de compra; porque aunque no se incurra en la estipulación de la evicción, porque no se falló en la acción real sobre el derecho de servidumbre, se ha de decir, sin embargo, que compete la acción de compra.

36. [**37.**] PAULUS *libro VII. ad Plautium.*—Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet, quia, antequam vacuam possessionem tradat, custodiam et diligentiam praestare debet, et pars est custodiae diligentiaeque, hanc interponere stipulationem; et ideo, si id neglexerit, tenebitur emtori.

36. [**37.**] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.*—El vendedor de una casa debe, antes que la entregue, interponer la estipulación de daño inminente, porque antes que entregue la libre posesión, debe prestar la custodia y la diligencia, y es parte de la custodia y de la diligencia interponer esta estipulación; y por lo tanto, si lo hubiere descuidado, se obligará al comprador.

37. [**38.**] IDEM *libro XIV.* (4) *ad Plautium.*—Sicut aequum est, bonae fidei emtori alterius dolum non nocere, ita non est aequum, eidem personae venditoris sui dolum prodesse.

37. [**38.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—Así como es justo que al comprador de buena fé no le perjudique el dolo de otro, así también no es justo que á la misma persona le aproveche el dolo de su vendedor.

38. [**39.**] CELSUS *libro VIII.* (5) *Digestorum.*—Si venditor hominis dixit, peculium eum habere decem, nec quemquam (6) ademturum, et si plus habet, totum praestet, nisi hoc actum est, ut duntaxat decem praestaret; si minus est, praestet esse decem, et talem servum esse, ut tantum peculii habeat.

§ 1.—Si per emtorem steterit, quominus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari, Sextus Aelius, Drusus (7) dixerunt; quorum et mihi iustissima videtur esse sententia.

§ 2.—Firmus (8) a Proculo quaesiit, si de plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam du-

38. [**39.**] CELSO; *Digesto, libro VIII.*—Si el vendedor del esclavo dijo que éste tenía un peculio de diez, y que no le quitará ninguno, también lo entregará todo si tuviera más, si no se trató esto, que entregaría solamente los diez; y si hay menos, responda de que haya diez, y de que el esclavo sea tal, que tenga tanto peculio.

§ 1.—Si hubiere consistido en el comprador que á él no se le entregase un esclavo, dijeron Sexto Elio y Druso, que por los alimentos puede obtenerse indemnización mediante arbitraje; cuya opinión también á mí me parece muy justa.

§ 2.—Firmo preguntó á Próculo, que si cuando cañerías colocadas debajo de tierra llevasen el agua

(1) XI., *Hal.*
(2) XXXII., *Hal.*
(3) privato, *inserta la Vulg.*
(4) XI., *Hal.*
(5) IX., *Hal.*
(6) quidquam, *Hal. Vulg.*
(7) Divus Severus, *Vulg.*
(8) Firmius, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

cerent in aënum (1) lateribus circumstructum, an hae aedium essent, an ut ruta, caesa, vincta fixaque, quae aedium non essent. Ille rescripsit, referre, quid acti esset. Quid ergo, si nihil de ea re neque emtor, neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in eiusmodi rebus evenisse solet; nonne propius est, ut inserta et inclusa aedificio partem eius esse existimemus?

de un depósito de plomo á una caldera de cobre circundada de ladrillos, serían aquellas de la casa, ó como las cosas arrancadas y cortadas, ligadas y fijadas, que no son de la casa. El respondió, que importaba saber qué se hubiese tratado. Luego ¿qué, si nada pensaron sobre este particular ni el comprador, ni el vendedor, como las más de las veces suele suceder respecto á semejantes cosas; acaso es más exacto que juzguemos, que las cosas incrustadas é incluidas en el edificio son parte del mismo?

39. [**40.**] MODESTINUS *libro V. Responsorum.* —Quaero, si quis ita fundum vendiderit, uti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen, aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emtorem, an ex emto iudicio teneatur, quum haec generalis adiectio ad ea, quae specialiter novit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat, ne alioquin emtor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel emturus non esset, vel minoris emturus esset, si certioratus de loco certo fuisset, quum hoc et apud veteres sit relatum in eius persona, qui sic exceperat: «servitutes, si quae debentur, debebuntur». Etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere, non admonuisset emtorem, ex emto eum teneri debere, quando haec generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quae venditor novit, quaeque specialiter excipere et potuit, et debuit, sed ad ea, quae ignoravit, et de quibus emtorem certiorare nequivit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumveniendi emtoris causa venditor in specie, de qua quaeritur, fecit, ex emto actione conveniri posse.

39. [**40.**] MODESTINO; *Respuestas, libro V.*— Si alguno hubiere vendido un fundo, de modo que parezca haberse vendido lo que dentro de sus límites poseyó él, pero sabiendo él que no poseía alguna cierta parte, no se lo hubiere hecho saber al comprador, pregunto si se obligará por la acción de compra, no debiendo referirse aquella expresión general á lo que especialmente conoció, y no exceptuó, el que vendió, para que de otra suerte no sea engañado el comprador, quien tal vez, si hubiese sabigado esto, ó no lo habría comprado, ó lo habría comprado por menos, si hubiese tenido noticia de aquel cierto terreno, habiéndose hecho mención de esto también por los antiguos respecto de la persona de uno que había hecho salvedad de este modo: «las servidumbres, si se deben algunas, se deberán». Porque respondieron los autores de derecho, que si estando cierto el vendedor de que debía ciertas servidumbres á algunas personas, no hubiese prevenido de ello al comprador, debe él estar obligado por la acción de compra, puesto que esta excepción general no debe referirse á las cosas que el vendedor supo, las cuales pudo y debió exceptuar especialmente, sino á aquellas que ignoró, y de las que no pudo hacer sabedor al comprador. Herennio Modestino respondió, que si en el caso por que se pregunta hizo el vendedor alguna cosa para engañar al comprador, puede ser demandado con la acción de compra.

40. [**41.**] POMPONIUS *libro XXXI. ad Quintum Mucium.*—Quintus Mucius scribit: dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat, et pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat; emtor quaerebat, quid se facere oporteret, et verebatur, ne hae arbores eius non viderentur factae. Pomponius: arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo, et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emtor non poterit, sed ex emto habet actionem.

40. [**41.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—Escribe Quinto Mucio: el dueño de un fundo había vendido árboles del predio, que estaban plantados, recibió por ellos el dinero, y no quería entregarlos; el comprador preguntaba, qué debería hacer, y temía que no se considerase que estos árboles no se habían hecho suyos. Y dice Pomponio: los árboles que están en el fundo, no son cosa separada del fundo, y por esto no podrá el comprador reivindicar, en calidad de dueño, los árboles como especialmente suyos, pero tiene la acción de compra.

41. [**42.**] PAPINIANUS *libro III.* (2) *Responsorum.*—In venditione super annua pensitatione pro aquaeductu infra domum Romae constitutam nihil commemoratum est; deceptus ob eam rem ex emto actionem habebit; itaque si conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improvisi oneris habetur.

41. [**42.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*— En la venta no se hizo mención alguna sobre una pensión anual por el acueducto que pasaba debajo de una casa sita en Roma; el engañado por causa de esto tendrá la acción de compra; y así, si por el precio fuera demandado con la acción de venta, se tiene cuenta de la carga que no se tuvo presente.

42. [**43.**] PAULUS (3) *libro II. Quaestionum.*— Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronuntiaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit (4), quamvis in altero exsuperet, forte si dixit, unum centum

42. [**43.**] PAULO; *Cuestiones, libro II.*—Si el vendedor de dos fundos hubiere hecho manifestación por separado sobre la cabida de cada uno, y así los hubiere entregado ambos por un sólo precio, y á uno le faltara algo, aunque en el otro so-

(1) equum *(en lugar de* aënum), *Vulg.*
(2) IV., *Hal.*
(3) Ulpianus, *Hal.*
(4) *Hal.*; desiit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

iugera, alterum ducenta habere, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint; et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari. Utique, si exiguus modus silvae desit (1), et plus in vineis habeat, quam repromissum est, an non facit dolo, qui iure perpetuo utitur? Nec enim hic, quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emtoris pertinet, et tunc tenetur venditor, quum minor modus invenitur. Videamus tamen, ne nulla (2) querela sit emtoris in eodem fundo, si plus inveniat in vinea, quam in prato, quum universus modus constat. Similis quaestio esse potest ei, quae in duobus fundis agitata est, et si quis duos statuliberos uno pretio vendat, et dicat, unum decem dare iussum, qui quindecim dare (3) debebat; nam et hic tenebitur ex emto actione, quamvis emtor a duobus viginti accepturus sit. Sed rectius est, in omnibus suprascriptis casibus lucrum cum damno compensari, et si quid deest emtori sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri.

43. [44.] IDEM *libro V. Quaestionum.*—Titius, quum decederet, Seiae Stichum, Pamphilum, Arescusam (4) per fideicomissum reliquit (5), eiusque fidei commisit, ut omnes ad libertatem post annum perduceret; quum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset, heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta; emtor, quum pluribus annis mancipia suprascripta sibi servissent, Arescusam manumisit, et quum ceteri quoque servi cognita voluntate defuncti fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad Praetorem perduxissent, iussu Praetoris ab herede sunt manumissi; Arescusa quoque, nolle se emtorem patronum habere, responderat; quum emtor pretium a venditore emti iudicio Arescusae quoque nomine repeteret, lectum est responsum (6) Domitii Ulpiani, quo continebatur, Arescusam pertinere ad Rescriptum sacrarum Constitutionum, si nollet emtorem patronum habere, emtorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego quum meminissem, et Iulianum in ea sententia esse, ut existimaret, post manumissionem quoque emti actionem durare, quaero, quae sententia vera est? Illud etiam in eadem cognitione nomine emtoris desiderabatur, ut sumtus, quos in unum ex his, quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. Item quaero, Arescusa, quae recusavit emtorem patronum habere, cuius sit liberta constituta, an possit vel legatariam, quae non liberavit, vel heredem patronum habere, nam ceteri duo ab herede manumissi sunt? Respondi: semper probavi Iuliani sententiam, putantis: manumissione non amittitur eo modo. De sumtibus vero, quos in erudiendum hominem emtor fecit, videndum est, nam emti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo;

brase, por ejemplo, si dijo que uno tenía cien yugadas, y el otro doscientas, no le aprovechará que en uno se hallen doscientas diez, si en otro faltaran diez; y así se dijo por Labeon respecto de esto. Pero puede dudarse, si le habrá de aprovechar al vendedor la excepción de dolo malo. A la verdad, si le faltara en la selva alguna exigua porción de la medida, y tuviera en las viñas más de lo que se prometió, ¿acaso no obra con dolo el que usa de un derecho perpétuo? Porque en este caso, lo que en la medida se encuentra de más que lo que de otro modo se dijo, no pertenece á utilidad del vendedor, sino á la del comprador, y el vendedor se obliga solamente cuando se halla menor medida. Pero veamos si no haya querella alguna del comprador, respecto del mismo fundo, si encontrara más en la viña, que en el prado, cuando se halla toda la cabida. Análoga cuestión á la que se ha discutido respecto de dos fundos puede haber, también si alguien vendiera por un sólo precio dos esclavos instituídos libres bajo condición, y dijera, que se mandó que diera diez uno que debía dar quince; porque también éste se obligará por la acción de compra, aunque el comprador haya de recibir veinte de los dos. Pero es más conforme á razón, que en todos estos casos expresados se compense el lucro con la pérdida, y que si falta alguna cosa al comprador, ya sea por la medida, ya por la cualidad del terreno, se le resarza.

43. [44.] EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Ticio, al morir, dejó á Seya por fideicomiso á Stico, Pánfilo y Arescusa, y le encomendó, que después de un año les diese á todos la libertad; no habiendo querido la legataria que á ella le correspondiese el fideicomiso, y no habiendo, sin embargo, librado al heredero de su petición, el heredero vendió á Sempronio los mismos esclavos, no habiéndose hecho mención alguna de la libertad dejada por fideicomiso; el comprador, habiéndole servido muchos años los mencionados esclavos, manumitió á Arescusa, y cuando también los demás esclavos, conocida la voluntad del difunto, pidieron la libertad dejada por el fideicomiso, y llevaron al heredero ante el Pretor, por mandato del Pretor fueron manumitidos por el heredero; Arescusa también había respondido, que no quería ella tener por patrono al comprador; como el comprador reclamase del vendedor por la acción de compra el precio también á nombre de Arescusa, se leyó la respuesta de Domicio Ulpiano, en la cual se expresaba, que Arescusa cata bajo el Rescripto de las sacras Constituciones, si no quisiera tener por patrono al comprador, pero que el comprador no podía después de la manumisión conseguir nada del vendedor. Habiéndome acordado yo de que también Juliano es de parecer que cree que la acción de compra dura también después de la manumisión, pregunto, ¿qué opinión es la verdadera? En el mismo juicio se pedía también esto á nombre del comprador, que se le restituyeran los gastos que había hecho para uno de aquellos, al que había dado instrucción. Asimismo pregunto, Arescusa, que reusó tener por patrono al comprador, ¿de quién se habrá constituído liberta, ó podrá tener por patrono á la legataria, que no le dió la libertad, ó al heredero, pues que los otros dos fueron manumitidos por el heredero? Respon-

(1) *Hal.*: desiit, *el códice Fl.*
(2) ulla. *Hal.*
(3) debuerat. alterum decem, qui quinque, *inserta Hal.*
(4) Arethusam, *Vulg.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*: relinquit, *la escritura original.*
(6) in auditorio, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

non enim pretium continet tantum, sed omne, quod interest emtoris, servum non evinci. Plane si in tantum pretium excessisse (1) proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, evictum esse eum, qui minimo veniit pretio, iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem,

44. [45.] AFRICANUS *libro VIII.* (2) *Quaestionum.*—quum et forte idem mediocrium facultatum sit, et non ultra duplum periculum subire eum oportet;

45. [46.] PAULUS *libro V. Quaestionum.*— idque et Iulianum agitasse Africanus refert; quod iustum est, sicut minuitur praestatio, si servus deterior apud emtorem effectus sit, quum evincitur.

§ 1.—Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego aedificavero, atque ita eam dominus evincit; nam, quia possim petentem dominum, nisi impensam aedificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat; quod et in servo dicendum est, si in servitutem, non in libertatem evinceretur, ut dominus mercedes et impensas (3) praestare debeat; quodsi emtor non possideat aedificium vel servum, ex emto habebit actionem. In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet.

§ 2.—Superest tertia deliberatio, cuius debet esse liberta Arescusa, quae recusat emtorem. Et non sine ratione dicetur, eius debere effici libertam, a quo vendita est, id est heredis, quia et ipse ex emto actione tenetur; sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emtoris patronatum; tunc etenim et illius remanet liberta, et ille ex emto actionem non habet, quia nihil eius interest, quum eam libertam (4) habet.

46. [47.] IDEM *libro XXIV. Quaestionum.*—Si quis alienam rem vendiderit, et medio tempore heres domino rei extiterit, cogetur implere venditionem.

47. [48.] IDEM *libro VI. Responsorum.*— Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub poena certa ita, ut, si non integras repraestaverit intra statuta tempora, poena conveniatur, partim datis materiis decessit; quum igitur testator in poenam commiserit, neque heres eius reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam, et in usuras conveniri possit, praesertim quum emtor mutuatus pecuniam usuras gravissimas expendit? Paulus respondit, ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posdí: siempre aprobé el parecer de Juliano, que opina, que con la manumisión no se pierde de este modo. Pero respecto á los gastos, que el comprador hizo para dar instrucción al esclavo, se ha de ver, porque opino que la acción de compra basta también para este objeto; porque no comprende solamente el precio, sino todo lo que le importa al comprador que no sea reivindicado el esclavo. Pero si propusieras que el precio excedió tanto, que no se haya pensado por el vendedor sobre tan grande suma, por ejemplo, si supusieras que, hecho después conductor de carros en el Circo, ó pantomimo, fué reivindicado el que fué vendido por un precio mínimo, parece injusto que el vendedor se obligue á una grande cantidad,

44. [45.] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*— cuando también acaso sea él de mediana fortuna, y no le conviene soportar el riesgo en más del duplo;

45. [46.] PAULO; *Cuestiones, libro V.*—y refiere Africano, que esto mismo discutió también Juliano; lo que es justo, así como se disminuye la prestación, si en poder del comprador se hubiera deteriorado el esclavo, cuando es reivindicado.

§ 1.—Mas claro parecía esto, si me hubieres vendido un solar ajeno, y en él yo hubiere edificado, y así lo reivindicó su dueño; porque puesto que yo podría repeler con la excepción de dolo malo al dueño que lo reclamara, si no pagase el gasto de los edificios, es más cierto que esto no corresponda al riesgo del vendedor; lo que se ha de decir también respecto del esclavo, si fuera reivindicado en esclavitud, no en libertad, de suerte que el dueño deba pagar los salarios y los gastos; pero si el comprador no poseyera el edificio ó el esclavo, tendrá la acción de compra. Mas en todos estos casos, si á sabiendas hubiere vendido alguien una cosa ajena, de todos modos debe quedar obligado.

§ 2.—Resta el tercer extremo de la deliberación, de quién debe ser liberta Arescusa, que reusa al comprador. Y no sin razón se dirá, que debe hacerse liberta de aquel por quien fué vendida, esto es, del heredero, porque también este se obliga por la acción de compra; pero esto de este modo, si Arescusa no hubiere elegido el patronato del comprador; porque entonces queda liberta de éste, y no tiene él la acción de compra, porque nada le importa, teniéndola por liberta.

46. [47.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIV.* —Si alguno hubiere vendido una cosa ajena, y en el tiempo intermedio hubiere quedado heredero del dueño de la cosa, estará obligado á cumplimentar la venta.

47. [48.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*— Lucio Ticio, habiendo recibido dinero para vender materiales bajo cierta pena, de modo que si no los hubiere entregado íntegros dentro de los plazos establecidos, fuera demandado por la pena, falleció habiendo dado parte de los materiales; habiendo, pues, incurrido en la pena el testador, y no habiendo exhibido su heredero los restantes materiales, ¿podrá ser demandado, así por la pena, como por los intereses, especialmente cuando el comprador, habiendo tomado el dinero en mútuo, paga

(1) *Hal.*: excedisse, *el códice Fl.*
(2) V., *Hal.*
(3) mercedis impensas, *Hal.*
(4) liberam, *Hal.*

Digitized by Google

se, in actione quoque ex emto officio iudicis post moram intercedentem usurarum pretii rationem haberi oportere.

48. [49.] SCAEVOLA *libro II.* (1) *Responsorum.*— Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: «fundas Sempronianus, quidquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emtus tot numis», vacuamque possessionem tradidit, neque fines eius demonstravit; quaeritur, an emti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura praestandum, quod sensisse intelliguntur; quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi, et fines ostendere; hoc etenim contractui bonae fidei consonat.

49. [50.] HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum* (2).—Qui per collusionem imaginarium colonum circumveniendi emtoris causa supposuit, ex emto tenetur, nec defenditur, si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquennii pensiones in fidem suam recipiat.

§ 1.—Pretii sorte, licet post moram, soluta usurae peti non possunt, quum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur.

50. [51.] LABEO *libro IV.* (3) *Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*— Bona fides non patitur, ut, quum emtor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelleretur (4), et re sua careret; possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aeque amitteret, utpote quum petenti eam rem (emtor exceptionem rei venditae et traditae obiiciat, ut perinde habeatur, ac si) petitor ei neque vendidisset, neque tradidisset.

51. [52.] IDEM *libro V. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Si et per emtorem, et venditorem mora fuisset, quominus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emtorem solum stetisset; non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse ipso moram faciente emtore.

§ 1.—Quodsi fundum emisti ea lege, uti des pecuniam kalendis Iuliis, etsi ipsis kalendis per venditorem esset factum, quominus pecunia ei solveretur, deinde per te staret, quominus solveres, uti posse adversus te lege sua venditorem dixi, quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emtorem factum sit, quominus pecuniam solvat, legis poenam patiatur; hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit.

(1) III., *Hal.*
(2) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(3) III., *Hal.*

crecidísimos intereses? Paulo respondió, que en virtud del contrato, por que se pregunta, podía ser demandado por la pena también el heredero del vendedor, y que asimismo en la acción de compra se debía por ministerio del juez tener cuenta de los intereses del precio después que mediaba mora.

48. [49.] SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*–Ticio, heredero de Sempronio, vendió un fundo á Septicio, de este modo: «el fundo Semproniano, y cualquier derecho que fué de Sempronio, lo tendrás comprado por tanto dinero», y entregó la libre posesión, y no le señaló los límites de aquel; se pregunta, ¿habrá de ser obligado por la acción de compra á mostrar por los instrumentos hereditarios el derecho que el difunto hubiere tenido, y á manifestar los límites? Respondí, que en virtud de esta escritura debe hacerse lo que se entiende que convinieron; pero que si esto no apareciera, debe el vendedor mostrar, así los instrumentos, como los límites del fundo; porque esto es lo conforme al contrato de buena fé.

49. [50.] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—El que por colusión supuso un colono imaginario para engañar al comprador, se obliga por la acción de compra, y no se defiende, si para que más fácilmente se oculte el engaño concertado, recibiera confidencialmente á un colono y las pensiones de un quinquenio.

§ 1.—Pagado, aunque después de la mora, el importe del precio, no pueden reclamarse los intereses, como quiera que estos no se hallen en la obligación, sino que se paguen por ministerio del juez.

50. [51.] LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV.*–No consiente la buena fé, que cuando por beneficio de alguna ley el comprador hubiese dejado de deber el dinero de la cosa vendida, antes que se le entregue la cosa, fuera compelido el vendedor á entregársela, y careciese de su propia cosa; pero entregada la posesión, ha de suceder, que igualmente perdería el vendedor la cosa, como cuando al que demande la cosa oponga el comprador la excepción de cosa vendida y entregada, para que se considere lo mismo que si el demandante no se la hubiese vendido, ni entregado.

51. [52.] EL MISMO; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro V.*—Si hubiese habido mora, así por el comprador, como por el vendedor, para que no se presentase y entregase el vino, dice que es lo mismo que si hubiese consistido solamente en el comprador; porque no puede considerarse que se causó mora por el vendedor al comprador, incurriendo en mora el mismo comprador.

§ 1.—Pero si compraste un fundo con la condición de que des el dinero en las calendas de Julio, aunque en las mismas calendas se hubiese hecho por el vendedor, que no se le pagara el dinero, y después consistiera en tí que no lo pagases, dije que el vendedor puede utilizar contra tí su pacto, porque al vender se trató esto, que siempre que en el comprador hubiera consistido que no pague el dinero, sufra la pena de la condición; y opino que esto es así verdad, si en esto no hizo el vendedor alguna cosa con dolo.

(4) *Según nuestra conjetura*; compelletur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

52. [53.] SCAEVOLA *libro VII. Digestorum.*— Creditor fundum sibi obligatum, cuius chirographa tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Maevio ea lege, ut, si quid tributorum nomine debitum esset, emtor solveret; idem fundus ob causam eorum tributorum, quae iam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, veniit, eumque idem Maevius emit, et pretium solvit; quaesitum est, an emti iudicio, vel aliqua actione emtor a venditore consequi possit, ut solutionum suprascriptarum chirographa ei dentur? Respondit, posse emtorem emti iudicio consequi, ut instrumenta, de quibus quaereretur, exhibeantur.

§ 1.—Praedium aestimatum in dotem a patre filiae suae nomine datum obligatum creditori deprehenditur; quaesitum est, an filius, qui hereditatem patris retinet, quum ab ea se filia abstinuisset dote contenta, actione ex emto teneatur, ut a creditore lueret, et marito liberum praestaret? Respondit, teneri.

§ 2.—Inter venditorem et emtorem militiae ita convenit, ut salarium, quod debeatur ab illa persona, emtori cederet; quaesitum est, emtor militiae quam quantitatem a quo exigere debet, et quid ex eiusmodi pacto venditor emtori praestare debeat? Respondit, venditorem actiones extraordinarias eo nomine, quas haberet, praestare debere.

§ 3.—Ante domum mari iunctam molibus iactis ripam (1) constituit, et uti ab eo possessa domus fuit, Caio Seio vendidit; quaero, an ripa (2), quae ab auctore domui coniuncta erat, ad emtorem quoque iure emtionis pertineat? Respondit, eodem iure fore venditam domum, quo fuisset, priusquam veniret.

53. [54.] LABEO *libro I. Pithanon* (3). — Si mercedem insulae accessuram esse emtori dictum est, quanti insula locata est, tantum emtori praestetur. Paulus: imo si insulam totam uno (4) nomine locaveris, et amplioris conductor locaverit (5), et in vendenda insula mercedem emtori cessuram esse dixeris, id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit.

§ 1.—Si eum fundum vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum excepisti, parum habes eo nomine cautum. Paulus: minime, si modo in sepulcrum iter publicum transit.

§ 2.—Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est. Paulus: imo, si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis, et sic receperis: «habitatoribus, aut (6) quam quisque diem conductum habet», parum caveris, nominatim enim de his recipi oportuit; itaque eos habitatores emtor insulae habitatione impune prohibebit.

(1) pilam, *Hal.*
(2) pila, *Hal.*
(3) πιθανῶν, *Hal.*
(4) eo, *Hal.*
(5) ut amplius conductor locet, *Hal.*

52. [53.] SCÉVOLA; *Digesto, libro VII.*—El fundo que á él le estaba obligado, del cual tenía depositados en su poder los recibos de los tributos pagados antes por el deudor, se lo vendió un acreedor á Mevio con la condición, de que si por razón de tributos se hubiese debido algo, lo pagase el comprador; por causa de los tributos, que ya se habían pagado, fué vendido el mismo fundo por el arrendatario del bosque, en que está dicho fundo, y lo compró el mismo Mevio, y pagó el precio; se preguntó, ¿podrá el comprador conseguir del vendedor por el juicio de compra, ó por alguna otra acción, que se le den los recibos de los antes mencionados pagos? Respondió, que el comprador puede con el juicio de compra conseguir que se exhiban los documentos de que se tratase.

§ 1.—Hállase que el predio apreciado, dado en dote en nombre de su hija por el padre, está obligado á un acreedor; se preguntó, ¿el hijo, que retiene la herencia del padre, habiéndose abstenido de ella la hija, contenta con la dote, estará obligado por la acción de compra á librarlo del acreedor, y á entregarlo libre al marido? Respondió, que está obligado.

§ 2.—Entre el vendedor y el comprador de un empleo militar se convino de este modo, que el salario que se debiera por otra persona, correspondiese al comprador; se preguntó, ¿de quién debe exigir el comprador del empleo militar aquella cantidad, y qué deberá entregar el vendedor al comprador en virtud de semejante pacto? Respondió, que el vendedor debe ceder por tal motivo las acciones extraordinarias que tuviese.

§ 3.—Delante de una casa que estaba junto al mar, habiendo echado bloques, formó uno una playa, y como por él fué poseída la casa, la vendió á Cayo Seyo; pregunto, ¿pertenecerá también al comprador por derecho de compra la playa, que por el que la formó se había unido á la casa? Respondió, que la casa vendida había de tener el mismo derecho que hubiese tenido antes que se vendiese.

53. [54.] LABEON; *Dichos, libro I.*—Si se dijo que había de corresponder al comprador el alquiler de una casa, entréguese al comprador la misma cantidad en que se arrendó la casa. Dice Paulo: aún, si hubieres dado en arrendamiento á un sólo individuo toda la casa, y el arrendatario la hubiere subarrendado en más, y al vender la casa hubieres dicho que el alquiler había de corresponder al comprador, le corresponderá lo que te debiere el arrendatario de toda la casa.

§ 1.—Si vendiste el fundo en que tuviste un sepulcro, y no exceptuaste expresamente para tí el sepulcro, lo tienes poco asegurado por tal motivo. Y dice Paulo: en manera ninguna, si pasa un camino público hasta el sepulcro.

§ 2.—Si por pacto de la venta se reservó habitación para los que la habitaban, con razón se entiende reservada la habitación para todos los que habitan en ella, excepto para el dueño. Y dice Paulo: aún, si en la casa, que hubieres vendido, hubieres dado gratuitamente habitación á alguno, y hubieres hecho la reserva de este modo: «á los habitadores, ó hasta el día que cada uno tiene casa alquilada», te asegurarás poco, porque respecto de esto debió hacerse reserva nominalmente; y así, el comprador de la casa impunemente les prohibirá la habitación á aquellos habitadores.

(6) in, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

54. [55.] IDEM *libro II. Pithanon* (1).— Si servus, quem vendideras, iussu tuo aliquid fecit, et ex eo crus fregit, ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti, quod solebat ante venditionem facere, et si id imperasti, quod etiam non vendito servo imperaturus eras; Paulus: minime, nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur; puta enim eum fuisse servum, qui per catadromum (2) descendere, aut in cloacam demitti solitus esset. Idem iuris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens paterfamilias imperaturus ei servo non fuerit. Quid, si hoc exceptum fuerit? Tamen potest (3) ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si (non) veniisset, veluti si ei imperasti, ut ad emtorem iret, qui peregre esset, nam certe ea res tuo periculo esse non debet; itaque tota ea res ad dolum malum duntaxat et culpam venditoris dirigenda est.

§ 1.—Si dolia octoginta accedere fundo, quae infossa essent, dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum, dabit emtori ex omnibus, quae vult, dum integra det; si sola octoginta sunt, qualiacunque emtorem sequentur, nec pro non integris quidquam ei venditor praestabit.

55. [56.] POMPONIUS *libro X. Epistolarum.*— Si servus, qui emeretur vel promitteretur, in hostium potestate sit, Octavenus magis putabat, valere emtionem et stipulationem, quia inter ementem et vendentem esset commercium; potius enim difficultatem in praestando eo inesse, quam in natura, etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius praestatio, donec praestari possit.

TIT. II

LOCATI, CONDUCTI

[*Cf. Cod. IV. 65. 66. XI. 70.*]

1. PAULUS *libro XXXIV. ad Edictum.*— Locatio et conductio, quum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emtio et venditio.

2. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum.*— Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.

§ 1.—Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio, ut ecce, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae, et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio? Sed placet, unum esse negotium, et magis emtionem

(1) *Véase la nota 3 de la página anterior.*
(2) κατάδρομον γεράνου [*decursum gruis*], *Hal.*

54. [55.] EL MISMO; *Dichos, libro II.*—Si el esclavo que habías vendido, hizo por tu mandato alguna cosa, y por ello se rompió una pierna, solamente no eres responsable de esto, si le mandaste lo que solía hacer antes de la venta, y si le mandaste lo que le habías de mandar aunque no hubiera sido vendido el esclavo; y dice Paulo: de ningún modo, porque si antes de la venta acostumbró hacer una cosa peligrosa, parecerá que lo hizo por tu culpa; porque supón que éste hubiere sido un esclavo, que hubiese acostumbrado á bajar por una cuerda, ó á meterse en la cloaca. El mismo derecho habrá, si hubieres solido mandarle cosa, que un prudente y diligente padre de familia no le hubiere de haber mandado á este esclavo. ¿Qué, si se hubiere exceptuado esto? Puede, sin embargo, mandarle á este esclavo una cosa nueva, que no le hubiera de haber mandado, si no hubiese sido vendido, como si le mandaste que fuese adonde se hallase el comprador, que estuviese de viaje, porque ciertamente que esto no debe ir á tu riesgo; y así, todo esto se ha de dirigir solamente al dolo malo y á la culpa del vendedor.

§ 1.—Si se hubiere dicho que son accesorias del fundo ochenta tinajas, que estuviesen enterradas, y hubiere más de este número, de todas ellas dará las que quiera al comprador, con tal que se las dé sanas; y si sólo hay ochenta, corresponderán al comprador como quiera que estén, y el vendedor no le dará cosa alguna por las que no estén sanas.

55. [56.] POMPONIO; *Epístolas, libro X.*—Si el esclavo, que se comprase ó se prometiese, estuviera en poder de los enemigos, juzgaba Octaveno que es más cierto, que eran válidas la compra y la estipulación, porque había comercio entre el comprador y el vendedor; porque la dificultad estaba más bien en entregarlo, que en la naturaleza de la cosa, aunque por ministerio del juez debiera suspenderse su entrega hasta que pudiese ser entregado.

TÍTULO II

DE LA LOCACIÓN, Y DE LA CONDUCCIÓN

[*Véase Cód. IV. 65. 66. XI. 70.*]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—La locación y conducción, como es natural y de todas las gentes, no se celebra por palabras, sino por el consentimiento, como la compra y venta.

2. GAYO; *Diario, libro II.*—La locación y conducción es semejante á la compra y venta y se apoya en las mismas reglas de derecho. Porque así como la compra y venta se celebra, si se hubiere convenido sobre el precio, así también se entiende que se celebra la locación y conducción, si se hubiere convenido sobre el alquiler.

§ 1.—Mas de tal modo parece que tienen alguna semejanza la compra y venta, y la locación y conducción, que en algunos casos suele preguntarse si es compra y venta, ó locación y conducción, como, por ejemplo, si yo hubiere convenido con un orífice que con oro suyo me hiciera anillos de cierto peso y de cierta forma, y que él recibiere, por ejemplo, trescientos, ¿será acaso compra y venta, ó locación y conducción? Pero parece bien, que es un

(3) potes—fuisses, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

et venditionem esse. Quodsi ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

sólo negocio, y que más bien es compra y venta. Pero si yo le hubiere dado el oro habiéndose convenido retribución por su trabajo, no hay duda que será locación y conducción.

3. Pomponius *libro IX. ad Sabinum.*— Quum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut instrumentum emtum habeat colonus, sicuti fieret, quum quid aestimatum in dotem daretur.

3. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Cuando se dé en arrendamiento un fundo, y el colono reciba estimado el apero, dice Próculo, que se contrata esto, que el colono tenga como comprado el apero, como sucedería, cuando estimada se diese en dote alguna cosa.

4. Idem *libro XVI.* (1) *ad Sabinum.*—Locatio precariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte eius, qui locavit, tollitur.

4. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —La locación ó el ruego de precario hechos de este modo, hasta que quisiera el que hubiese entregado en arrendamiento la cosa, ó la hubiese dado, se extinguen por la muerte del que la dió en arrendamiento.

5. Ulpianus *libro XXVIII.* (2) *ad Edictum.* —Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si yo te hubiere dado en arrendamiento la habitación, y después te remitiera el alquiler, se habrá de ejercitar la acción de locación y conducción.

6. Gaius *libro X. ad Edictum provinciale.*— Is, qui rem conduxerit, non cogitur restituere id, quod rei nomine furti actione consecutus est.

6. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—El que hubiere tomado en arrendamiento una cosa, no está obligado á restituir lo que por razón de la cosa consiguió con la acción de hurto.

7. Paulus *libro XXXII.* (3) *ad Edictum.*—Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenearis in sexaginta;

7. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —Si yo te hubiere dado en arrendamiento una casa ajena en cincuenta, y tú la hubieres dado arrendada á Ticio en sesenta, y por el dueño se le hubiere prohibido á Ticio habitarla, parece bien que ejercitando tú la acción de conducción, debas conseguir los sesenta, porque tú mismo estás obligado á Ticio por los sesenta;

8. Tryphoninus *libro IX. Disputationum.*— nos videamus, ne non sexaginta praestanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione (4), tantundemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei, qui a se conduxit, quoniam emolumentum conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum maiorem efficit condemnationem. Et tamen primus locator reputationem (5) habebit (6) quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset; quo iure utimur.

8. Trifonino; *Disputas, libro IX.*—pero veamos nosotros, si no se hayan de dar ni los sesenta, ni los cincuenta, sino lo que importa disfrutar del arrendamiento, y si el subarrendador conseguirá tanto cuanto deba darle al que de él la tomó en arrendamiento, porque el beneficio del arrendamiento computado por comparación de un alquiler más crecido hace mayor la condena. Y sin embargo, el primer arrendador tendrá la compensación de los cincuenta, que de aquel percibiría, si el dueño de la casa no hubiese prohibido que la habitara el último arrendatario; de cuyo derecho usamos.

9. Ulpianus *libro XXXII.* (7) *ad Edictum.*— Si quis domum bona fide emtam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere. Plane si dominus non patiatur (8), et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait, absolvi locatorem.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si alguno me hubiere dado en arrendamiento una casa comprada de buena fé, ó un fundo, y éste hubiera sido reivindicado sin dolo malo, ni culpa, dice Pomponio, que sin embargo se obliga él por la acción de conducción, á favor de aquel que lo tomó en arrendamiento, á que se le cumpla que le sea lícito disfrutar de lo que tomó en arrendamiento. Pero si el dueño no lo consintiera, y el arrendador estuviera dispuesto á dar otra habitación no menos cómoda, dice que es muy justo, que sea absuelto el arrendador.

§ 1.—Hic subiungi potest, quod Marcellus libro sexto Digestorum scripsit, si fructuarius locaverit

§ 1.—Se puede añadir aquí lo que escribió Marcelo en el libro sexto del Digesto, que si el usu-

(1) XVIII., *Hal.*
(2) XXXIII., *Hal.*
(3) XXXIV., *Hal.*
(4) conductorem, *Hal.*
(5) repetitionem *dicen otras ediciones.—N. del Tr.*
(6) pro, *inserta Hal.*
(7) XXXIII., *Hal.*
(8) *Hal.*; patitur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

fundum in quinquennium, et decesserit, heredem eius (1) non teneri, ut frui praestet, non magis, quam insula exusta teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis, quo fruitus est, pensionem praestet, Marcellus quaerit, quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum; et est aequissimum. Idem quaerit, si sumtus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus, an recipiat? Et ait, non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere debuit. Quid tamen, si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus? Videlicet tenebitur, decepit enim conductorem, et ita Imperator Antoninus cum Divo Severo (2) rescripsit. In exustis quoque aedibus eius temporis, quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt.

§ 2.—[10.] (3) Iulianus libro quinto decimo Digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut, etiamsi quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto estandum esse.

§ 3.—Si colonis praediorum lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non praestabit periculum locator (4); si vero culpa locatoris, quam praestare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.

§ 4.— Imperator Antoninus cum patre, quum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: «Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum praestare non cogeris, atque (5) temporis, quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis».

§ 5.—Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam libro octavo Digestorum scripsit; si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere, et quod imperitia peccavit, culpam esse, quippe ut artifex, inquit, conduxit.

§ 6.—Si alienam domum mihi locaveris, eaque mihi legata vel donata sit, non teneri me tibi ex locato ob pensionem. Sed de tempore praeterito videamus, si quid ante legati diem pensionis debetur; et puto solvendum;

10. [11.] IULIANUS *libro ad Ferocem* (6).— et ego ex conducto recte agam vel in hoc, ut me liberes.

11. [12.] ULPIANUS *libro XXXII.* (7) *ad Edictum.*—Videamus, an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat; et quatenus praestet (8), utrum ut servos noxae de-

(1) in quinquennium, *inserta la Vulg.*
(2) Vero, *Hal.*
(3) *Según ediciones vulgares.*
(4) locatori, *Vulg.*

fructuario hubiere dado un fundo en arrendamiento por un quinquenio, y hubiere fallecido, no queda obligado su heredero á permitir que lo disfrute, no de otra suerte, que habiéndose quemado la casa no se obligaría el arrendador al arrendatario. Pero pregunta Marcelo, si se obligará el arrendatario por la acción de locación á pagar el alquiler á prorrata del tiempo que disfrutó del arrendamiento, así como lo pagaría, si hubiese tomado en arrendamiento los servicios del esclavo usufructuario, ó la habitación. Y admite como más probable, que queda él obligado; y es muy justo. Pregunta el mismo, ¿si hizo gastos en el fundo como para disfrutarlo un quinquenio, los recobrará? Y dice, que no los recobrará, porque debió prever que podia suceder esto. ¿Pero qué, si no se lo dió en arrendamiento como usufructuario, sino como dueño del fundo? Ciertamente que se obligará, porque engañó al arrendatario, y así lo respondió por rescripto el Emperador Antonino con el Divino Severo. También respecto de una casa que se quemó respondieron por rescripto, que se ha de pagar el alquiler del tiempo que el edificio estuvo en pie.

§ 2.—[10.] Dice Juliano en el libro décimo quinto del Digesto, que si alguno hubiere dado en arrendamiento un fundo con la condición de que, aunque hubiese sucedido alguna cosa por fuerza mayor, se le respondería de ella, se ha de estar á lo pactado.

§ 3.—Si en un pacto de la locación se les previno á los colonos de los predios que tuvieran el fuego de modo que no causara daño, si verdaderamente un caso furtuito hubiere sido causa de un incendio, no responderá del riesgo el arrendedor; pero si por culpa del arrendedor, de la cual hay necesidad de responder, se hubiere causado el daño, quedará obligado.

§ 4.—Habiendo sido robado el rebaño, que uno había tomado en arrendamiento, el Emperador Antonino respondió por rescripto, junto con su padre, en esta forma: «Si se puede probar que sin fraude tuyo robaron los ladrones las cabras, no serás obligado por la acción de locación á responder de este accidente, y recuperarás, como no debidas, las pensiones del tiempo que se siguió».

§ 5.—Escribió Celso en el libro octavo del Digesto, que también la impericia se ha de contar como culpa; y que si alguno tomó en arrendamiento el apacentar becerros, ó el remendar ó pulir alguna cosa, debe él responder de la culpa, y que lo que hizo mal por impericia es culpa, porque, dice, tomó en arrendamiento como artífice.

§ 6.—Si me hubieres dado en arrendamiento una casa ajena, y esta me hubiera sido legada ó donada, en virtud de la locación no me obligo á tu favor por causa del alquiler. Pero veamos respecto al tiempo pasado, si se debe algo del alquiler antes del día del legado; y opino que se ha de pagar;

10. [11.] JULIANO; *Comentarios á Ferox.*—y con razón ejercitaré la acción de conducción también para esto, para que me libres de la obligación.

11. [12.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Veamos, ¿deberá el arrendatario responder, así de la culpa de los esclavos, como de la de aquellos á quienes hubiere introducido en la ca-

(5) a leo, *inserta Hal.*
(6) II. ad Urseium Ferocem, *Hal.*
(7) XXXIII., *Hal.*
(8) *Hal.*; praestat, *el códice Fl.*

Digitized by Google

dat, an vero suo nomine teneatur, et adversus eos, quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos (1), vel hospites; et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad Edictum probat.

§ 1.—Si hoc in locatione convenit: «ignem ne habeto», et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere; aliud est enim ignem innocentem habere, (2) permittit enim habere, sed innoxium ignem.

§ 2.—Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.

§ 3.—Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat (3), nisi culpa conductor careret.

§ 4.—Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana foenum componeretur; composuit, deinde servus igne illato succendit (4); ait Labeo, teneri conductorem ex locato, quia ipse causam praebuit inferendo contra conductionem;

12. [13.] HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum* (5).—sed etsi quilibet extraneus ignem iniecerit, damni locati iudicio (6) habebitur ratio.

13. [14.] ULPIANUS *libro XXXII.* (7) *ad Edictum.*—Item quaeritur, si cisiarius, id est carucarius, dum ceteros transire contendit, cisium evertit, et servum quassavit vel occidit; puto, ex locato esse in eum actionem, temperare enim debuit; sed et utilis Aquilia ei dabitur.

§ 1.—Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et, quum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius; Labeo, si culpa caret, non teneri ait, ceterum si vel invito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae navi (8), tunc ex locato agendum.

§ 2.—Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, et tempestate orta temperare non potuerit, et navem perdiderit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem.

§ 3.—Si quis servum docendum conduxerit, eumque duxerit peregre, et aut ab hostibus captus

sa; y de cuánto responderá, acaso de entregar por el daño los esclavos, ó se obligará en su propio nombre, y contra aquellos, á quienes hubiere introducido, cederá acaso tan sólo las acciones, ó se obligará como por propia culpa? A mí me parece bien de este modo, que en su propio nombre responda también de la culpa de aquellos, á quienes introdujo, aunque nada se haya convenido, pero esto, si comete culpa al admitirlos, porque por tales hubiese tenido á los suyos, ó á los huéspedes; y así lo aprueba Pomponio en el libro sexagésimo tercero de sus Comentarios al Edicto.

§ 1.—Si en la locación se convino esto: «no tenga fuego», y lo tuvo, se obligará, aunque un caso fortuito haya producido el incendio, porque no debió tener fuego; porque otra cosa es que tenga fuego que no haga daño, pues se lo permite tener, pero fuego que no haga daño.

§ 2.—También debe procurar el arrendatario no perjudicar con algo ó el derecho de la cosa, ó la cosa misma, ni permitir que se perjudique.

§ 3.—El que hubiese tomado en arriendo el transportar vino de Campania, y después, habiéndose movido cuestión por alguno, lo hubiese depositado en un almacén, sellado con su sello y con el de otro, se obliga por la acción de locación á devolver sin controversia la posesión del vino al arrendador, á no ser que el arrendatario careciera de culpa.

§ 4.—Entre el arrendatario y el arrendador se había convenido que no se acomodase el heno en la casa de campo; lo acomodó, y después, habiendo llevado fuego, lo incendió el esclavo; dice Labeon, que se obliga el arrendatario por la acción de locación, porque él mismo dió ocasión, acomodándolo contra lo convenido en el arrendamiento;

12. [13.] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—pero aunque cualquier extraño hubiere prendido el fuego, se tendrá cuenta del daño en el juicio de locación.

13. [14.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Asimismo se pregunta, si el caleseiro, esto es, el cochero, vuelca, por disputar pasar delante de otros, la calesa, y estropeó ó mató á un esclavo; opino que hay contra él la acción de locación, porque debió moderarse; pero también se le dará á éste la acción útil de la ley Aquilia.

§ 1.—Si el dueño de una nave hubiere tomado en arriendo carga para transporla á Minturna, y no pudiendo aquella nave navegar por el río Minturnense, hubiere trasladado las mercancías á otra nave, y esta nave hubiere naufragado en la embocadura del río, queda obligado el dueño de la primera nave; mas dice Labeon, que si no tiene culpa, no se obliga, pero que si lo hizo ó contra la voluntad del dueño, ó en el tiempo en que no debió, ó si trasladó la carga á nave menos segura, entonces se ha de ejercitar la acción de locación.

§ 2.—Si el patrón de la nave hubiere echado al río la nave sin timonel, y habiéndose levantado una tempestad no la hubiere podido contener, y hubiere perdido la nave, los pasajeros tendrán contra él la acción de locación.

§ 3.—Si alguno hubiere tomado en arriendo un esclavo para enseñarle, y lo hubiere llevado de

(1) servos, *Vulg.*
(2) aliud omnino non habere, *inserta la Vulg.*
(3) *Hal.*; cedet, *Taur. según la escritura original.*
(4) *Hal. Vulg.*; se occidit, *Taur. según la escritura original.*
(5) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; iudicio, *omitela el có lice Fl.*; damni illati, *omitiendo* iudicio, *conjetura Br.*
(7) XXXIII., *Hal.*
(8) imposuit, *inserta la Vulg.*

Digitized by Google

sit, aut perierit, ex locato esse actionem placuit, si modo non sic conduxit, ut et peregre duceret.

§ 4.—Item Iulianus libro octogesimo sexto Digestorum scripsit, si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius; quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse; sed et de Aquilia (1) supra diximus. Iniuriarum autem actionem competere, Iulianus negat, quia non iniuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praecipiendi.

§ 5.—Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio, si imperitia facientis, erit. Huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat; tunc enim, etsi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio.

§ 6.—Si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere; et si pallium fullo permutaverit, et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit.

§ 7.— Exercitu veniente migravit conductor, deinde hospitio milites fenestras et cetera sustulerunt; si domino non denuntiavit, et migravit, ex locato tenebitur; Labeo autem, si resistere potuit, et non restitit (2), teneri ait; quae sententia vera est; sed et si denuntiare non potuit, non puto eum teneri.

§ 8.—Si quis mensuras conduxerit, easque Magistratus frangi iusserit, si quidem iniquae fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor, an non; si scit, esse ex locato actionem, si minus, non; quodsi aequae sunt, ita demum eum teneri, si culpa eius id fecit Aedilis; et ita Labeo et Mela scribunt.

§ 9.—Duo rei locationis in solidum esse possunt.

§ 10.—Si lege operis locandi comprehensum esset, ut, si ad diem effectum non esset, relocare id liceret, non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem lege relocatum esset; nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi praeteriisset (3).

§ 11.—Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat; huius enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si Reipublicae praedia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis,

viaje, y ó hubiera sido cogido por los enemigos, ó hubiere perecido, pareció bien que haya la acción de locación, si no lo tomó en arriendo para llevarlo también de viaje.

§ 4.—Asimismo escribió Juliano en el libro octogésimo sexto del Digesto, que si un zapatero hubiere dado á un aprendiz, que no lo hacía muy bien, un golpe en la cerviz con la horma del zapato, con tanta vehemencia que le saltase un ojo, tiene su padre la acción de locación; porque aunque se haya concedido á los maestros la leve corrección, sin embargo, éste no guardó moderación; pero arriba dijimos que también le compete la acción de la ley Aquilia. Mas dice Juliano, que no compete la acción de injurias, porque esto no se hizo por causa de inferir injuria, sino por enseñar.

§ 5.—Si se hubiera dado una piedra preciosa para engastarla ó esculpirla, y se hubiera roto, si verdaderamente esto hubiera sucedido por vicio de la materia, no habrá la acción de locación, y la habrá, si por impericia del artífice. A esta opinión se ha de añadir, á no ser que el artífice hubiera admitido también á su cargo el riesgo; porque entonces, aunque esto haya sucedido por vicio de la materia, habrá la acción de locación.

§ 6.—Si el lavandero hubiere tomado vestidos para lavarlos, y los hubieren roido los ratones, se obliga por la acción de locación, porque debió precaverse de esto; y si el lavandero hubiere cambiado una capa, y dado á uno la de otro, se obligará por la acción de locación, aunque lo hubiere hecho por ignorancia.

§ 7. - Aproximándose un ejército, emigró un arrendatario, y después los soldados quitaron las ventanas y otras cosas del alojamiento; si no lo hizo saber al dueño, y se fué, quedará obligado por la acción de locación; pero dice Labeon, que si pudo impedirlo, y no lo impidió, se obliga; cuya opinión es verdadera; mas también si no pudo hacerlo saber, no creo que se obligue.

§ 8.—Si alguno hubiere tomado en arrendamiento medidas, y el Magistrado hubiere mandado que fuesen rotas, si verdaderamente fueron malas, distingue Sabino, si lo sabe, ó no, el arrendatario; si lo sabe, hay la acción de locación, y si no, no; pero si son buenas, solamente se obliga él, si por su culpa hizo esto el Edil; y así lo escriben Labeon y Mela.

§ 9.—Puede haber dos deudores por el todo respecto de la locación.

§ 10.—Si en un pacto para dar en arriendo una obra se hubiese consignado, que si para tal día no se hubiese hecho, sería lícito volverla á dar en arriendo, el primer arrendatario no se obligará por la acción de locación de otro modo, que si se hubiese vuelto á dar en arrendamiento con la misma condición; y no puede volverse á dar en arriendo antes que hubiese pasado el día de terminarse.

§ 11.—No solamente parecerá que el que cumplido el tiempo del arrendamiento permaneció en la cosa arrendada, volvió á tomarla en arriendo, sino que también se considera que subsisten obligadas las prendas. Pero esto es verdad de este modo, si otro no había obligado por él una cosa en el primer arrendamiento; porque será necesario nuevo consentimiento de aquel. Lo mismo será, también si se hubieren dado en arriendo predios de la República. Mas lo que hemos dicho, que por el silencio de una y de otra parte se considera que el colono volvió á

(1) sed et Aquiliae, ut, *Hal.*
(2) *Hal.*; resistit, *el códice Fl. según costumbre.*
(3) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.*; praeterisse, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse; hoc enim ipso, quod (1) tacuerunt, consensisse videntur, et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.

tomar en arrendamiento, se ha de entender de modo, que se considere que renovaron la misma locación por aquel mismo año, que callaron, no también por los siguientes años, aún si desde un principio se había señalado acaso un lustro para el arrendamiento. Pero si tampoco en el segundo año después de finido el lustro se hubiere tratado nada en contrario, también se considera que subsistió la misma locación para aquel año; porque por lo mismo, que callaron, se considera que consintieron, y ésto mismo se ha de observar después en cada año. Mas en los predios urbanos usamos de otro derecho, que cada uno se obligue por el tiempo que los hubiere habitado, si en escritura no se consignó tiempo cierto para el arrendamiento.

14. [15.] IDEM *libro LXXI. ad Edictum.*—Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare; et huiusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. Et ideo si interim dominus furere coeperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur; et est hoc verum.

14. [15.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—El que toma en arrendamiento hasta cierto tiempo, es colono aún después de transcurrido el tiempo; porque se entiende que el dueño, consintiendo que el colono permanezca en el fundo, lo dá nuevamente en arrendamiento; y semejantes contratos no requieren ciertamente ni palabras, ni escrituras, sino que se convalidan por el nudo consentimiento. Y por esto, si entretanto el dueño hubiere comenzado á enloquecer, ó hubiere fallecido, dice Marcelo, que no puede hacerse que se renueve el arrendamiento; y esto es verdad.

15. [16.] IDEM *libro XXXII.* (2) *ad Edictum.*—Ex conducto actio conductori datur.

15. [16.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Al arrendatario se le dá la acción de conducción.

§ 1.—Competit autem ex his causis fere, ut puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat, forte quia possessio ei aut totius agri, aut partis non praestatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges eius stare oporteat, vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

§ 1.—Pero compete ordinariamente por estas causas, por ejemplo, si no le fuera lícito disfrutar de la cosa que tomó en arrendamiento, acaso porque no se le entrega la posesión, ó de todo el campo, ó de una parte, ó no se repara la casa de campo, ó el establo, ó donde deban estar sus rebaños, ó si se convino en el contrato de la conducción alguna cosa, y ésta no se cumple, se ejercitará la acción de conducción.

§ 2.—Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat; si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis (3) aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur; sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non assueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse; idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse; oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.

§ 2.—Si hubiere sobrevenido fuerza de temporal calamitoso, veamos si el arrendador deberá ser responsable de algo al arrendatario. Servio dice, que el dueño debe ser responsable al colono de toda fuerza que no pueda resistirse, como por ejemplo, de ríos, de grajos, de estorninos, y si alguna otra cosa semejante hubiere acontecido, ó si se hiciera incursión de enemigos; pero que si algunos vicios nacieran de la misma cosa, estos son en daño del colono, por ejemplo, si el vino se hubiere avinagrado, ó si por insectos, ó yerbas se hubieran estropeado las mieses. Pero también si hubiera descargado una tormenta, y hubiere arrebatado todo el fruto, el daño no es del colono, para que sobre el daño de la simiente perdida no sea obligado á pagar el arrendamiento del campo; pero también si el tizón hubiere corrompido el fruto de los olivos, ó esto hubiere sucedido por calor del sol, no acostumbrado, el daño habrá de ser del dueño. Pero si no hubiere acontecido nada contra la costumbre, el daño es del colono; y lo mismo se ha de decir, si al pasar un ejército quitó alguna cosa por hacer daño. Mas también si por terremoto se hubiere arruinado el campo, de modo que nunca vuelva á su estado, es en perjuicio del dueño; porque debe dársele el campo al arrendatario para que pueda disfrutarlo.

§ 3.—Quum quidam incendium fundi allegaret,

§ 3.—Alegando cierto individuo el incendio de

(1) *Hal. Vulg.*: quo, *el códice Fl.*
(2) XXXIII., *Hal.*
(3) runcis, *otros en Hal.*

Digitized by Google

et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: «Si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est».

§ 4.—[17.] (1) Papinianus libro quarto Responsorum ait, si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas (2), nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam eius anni, quo remisit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis (3) damno respondit. Sed et si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remisserit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio. Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.

§ 5.—Quum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem eius habendam, Rescripto Divi Antonini continetur. Item alio Rescripto ita continetur: «Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur».

§ 6.—Item quum quidam nave amissa vecturam, quam pro mutua (4) acceperat, repeteret (5), rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito Procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, quum munere vehendi functus non sit; quod in omnibus personis similiter observandum est.

§ 7.—Ubicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro (6) rata; supra denique damnum seminis ad colonum (7) pertinere declaratur.

§ 8.—Plane si forte dominus frui non patiatur, vel quum ipse locasset, vel quum alius alienum, vel quasi procurator, vel quasi suum, quod interest, praestabitur; et ita Proculus in procuratore respondit.

§ 9.—Interdum ad hoc ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Iulianus libro quinto decimo Digestorum scripsit, utputa Titio fundum locavi, isque pupillo herede instituto decessit; et quum tutor constituisset, abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi, deinde pupillus restitutus est in bona paterna; ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur; mihi enim iusta causa fuit locandi,

16. [18.] IULIANUS *libro XV. Digestorum.* — quum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur;

17. [19.] ULPIANUS *libro XXXII.* (8) *ad Edictum.*—tutelae tamen cum tutore iudicio, inquit, aget, si abstinere non debuit,

un fundo, y solicitando la remisión de la pensión, se le respondió por rescripto de este modo: «Si cultivaste el predio, no sin razón se te ha de auxiliar por causa de accidente de incendio repentino».

§ 4.—[17.] Dice Papiniano al libro cuarto de las Respuestas, que si por un año hubiere concedido alguno á su colono la condonación de la pensión por causa de esterilidad, y después en los siguientes años hubo abundancia, en nada le perjudica al dueño la condonación, sino que se ha de exigir íntegra la pensión también del año en que la condonó. Esto mismo respondió tambien respecto al daño de un campo tributario. Pero también si con palabra de donación hubiere remitido el dueño la pensión por la esterilidad del año, se habrá de decir lo mismo, como si no fuera donación, sino transacción. Mas ¿qué se dirá, si el año estéril, en el que se le hubiere remitido la pensión, era el último? Se dirá con más verdad, que aunque los anteriores fueron abundantes, y lo sabe el arrendador, no debe ser llamado aquel á hacer computación.

§ 5.—Cuando alguno se quejase de la escasez de frutos, contiénese en un Rescripto del Divino Antonino, que no se ha de tener cuenta de ella. También se dice de este modo en otro Rescripto: «Pretendes una cosa nueva, para que por la vejez de las viñas se te conceda la remisión de la pensión».

§ 6.—Asimismo, como alguno, habiéndose perdido la nave, repitiese el precio del transporte, que habia aceptado por un mútuo, se respondió en rescripto por Antonino Augusto, que no sin razón reclama de él el Procurador del César el precio del transporte, como quiera que no haya cumplido con la obligación de transportar; lo que del mismo modo se ha de observar respecto á todas las personas.

§ 7.—Mas cuando por las causas arriba mencionadas se tiene cuenta de la condonación, el arrendatario no consigue lo que le importa, sino el descargo de la pensión á prorata; y por último, arriba se declara, que la pérdida de la simiente pertenece al colono.

§ 8.—Pero si acaso el dueño no permitiera usufructuar, ó habiendo dado en arrendamiento él mismo, ú otro una cosa ajena, ó como procurador, ó como suya, se responderá de lo que importa; y así lo respondió Próculo respecto del procurador.

§ 9.—Escribió Juliano en libro décimo quinto del Digesto, que á veces se ejercitará la acción de locación para esto, para quedar uno libre de la locación, por ejemplo, si dí en arrendamiento un fundo á Ticio, y éste falleció habiendo instituído heredero á un pupilo; y habiendo determinado el tutor que el pupilo se abstuviese de la herencia, dí en arrendamiento el fundo por más, y después el pupilo fué reintegrado en los bienes paternos; él no conseguirá por la acción de locación nada más, que quedar libre de la locación; por que yo tuve justa causa para dar en arrendamiento,

16. [18.] JULIANO; *Digesto, libro XV.*—como quiera que en aquel tiempo no se darían ningunas acciones contra el pupilo;

17. [19.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—pero dice, que ejercitará la acción de tutela contra el tutor, si no debió abstenerse,

(1) *Según ediciones vulgares.*
(2) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.;* uberitas, *Taur. según la escritura original.*
(3) agri, *inserta Hal.;* vectigali, *Vulg.*
(4) invecto nauta, *en lugar de* mutua), *Hal.*
(5) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.:* repeteretur, *Taur. según la escritura original.*
(6) temporis, *inserta la Vulg.*
(7) non, *inserta Hal.*
(8) XXX., *Hal.*

Digitized by Google

18. [20.] IULIANUS *libro XV. Digestorum.*—in quo inerit etiam hoc, quod ex conductione fundi lucrum facere potuit.

19. [21.] ULPIANUS *libro XXXII.* (1) *ad Edictum.*—Sed addes hoc Iuliani sententiae, ut, si collusi ego cum tutore, ex conducto tenear in id, quod pupilli interfuit.

§ 1.—Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia eius erit excusata; et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest, praestabitur, si sciisti, si ignorasti, pensionem non petes; et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit.

§ 2.—Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque, si non praestet, ex locato teneatur (2). Et est epistola Neratii ad Aristonem, dolia utique colono esse praestanda, et prelum et trapetum instructa funibus, si minus, dominum instruere ea debere; sed et prelum vitiatum dominum reficere debere; quodsi culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato cum teneri. Fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit (3); quodsi regulis olea prematur, et prelum, et suculam, et regulas, et tympanum, et trochleas, quibus relevatur prelum, dominum parere oportere; item aënum, in quo olea calda aqua lavatur, ut cetera vasa olearia, dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit.

§ 3.—Si dominus exceperit in locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, et dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere, potest quidem totam summam ex locato petere, sed utique consequens est existimare, officio iudicis hoc convenire, haberi (4) rationem, quanto conductoris intererat, in frumento potius, quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. Simili modo, et si ex conducto agatur, idem erit dicendum.

§ 4.—Si inquilinus ostium, vel quaedam alia aedificio adiecerit, quae actio locum habeat? Et est verius, quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat; sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat.

§ 5.—Si inquilinus arcam aeratam in aedes contulerit, et aedium aditum coangustaverit dominus, verius est, ex conducto eum teneri, et ad exhiben-

18. [20.] JULIANO; *Digesto, libro XV.*—en cuya acción se comprenderá también el lucro que pudo obtener por la conducción del fundo.

19. [21.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Pero añadirás esto á la decisión de Juliano, que, si hice colusión con el tutor, me obligaré por la acción de conducción á lo que le importó al pupilo.

§ 1.—Si ignorándolo hubiere alguno dado en arrendamiento tinajas defectuosas, y después se saliere el vino, se obligará á lo que importa, y no se excusará su ignorancia; y así lo escribió Cassio. De otra suerte será, si diste en arrendamiento para pasto un bosque en el que nacía mala yerba; porque en este caso, ya si murieron los ganados, ya también si se deterioraron, se responderá de lo que importa, si lo supiste, y si lo ignoraste, no pedirás la pensión; y así les pareció bien á Servio, Labeon, y Sabino.

§ 2.—Si alguno hubiere dado en arrendamiento un fundo, hemos de ver esto, qué sea costumbre entregar al arrendatario en concepto de apero, y á qué quede obligado por la acción de locación, si no lo entregara. Y hay una epístola de Neracio á Aristón, según la que se han de entregar ciertamente al colono las tinajas, la prensa y el molino para las aceitunas, provistos de sus cuerdas, y si no las hubiera, debe el dueño proveerle de estas cosas; pero también debe el dueño componer la prensa viciada; mas si por culpa del colono se hubiera estropeado alguna de estas cosas, se obliga él por la acción de locación. Pero las seras de que usamos para prensar la aceituna, escribió Neracio que debe procurárselas el colono; mas si la aceituna se prensara entre tablones, debe proporcionar el dueño la prensa, el cabrestante, los tablones, el torno, y las poleas, con que se alza la prensa; asimismo debe dar el dueño la caldera de cobre en que con agua caliente se lava la aceituna, y las demás vasijas para el aceite, así como las tinajas para el vino, las que deberá empegar el colono para usarlas entonces. Todo esto se ha de entender así, si no se hubiera tratado especialmente alguna otra cosa.

§ 3.—Si el dueño se hubiere reservado en la locación, que había de recibir por cierto precio cierta medida de trigo, y el dueño no quisiera recibir el trigo, ni deducir su precio de la pensión, puede ciertamente pedir toda la suma por la acción de locación, pero verdaderamente es consiguiente pensar, que conviene al ministerio del juez, que se tenga cuenta de cuanto le importaba al arrentario pagar más bien en trigo, que en dinero, la porción reservada de la pensión. Del mismo modo, también si se ejercitara la acción de conducción, se habrá de decir lo mismo.

§ 4.—Si el inquilino hubiere añadido una puerta, ú otra cualquier cosa, al edificio, ¿qué acción tendrá lugar? Y es más verdadero, lo que escribió Labeon, que compete la acción de conducción, para que le sea lícito llevársela; pero de modo que dé caución de daño inminente, para que, quitándola, no empeore en algo la condición de la casa, sino que devuelva á la casa su primitivo aspecto.

§ 5.—Si el inquilino hubiere llevado á la casa un arca de bronce, y el dueño hubiere estrechado la entrada de la casa, es más verdadero que se obli-

(1) XXXIII., *Hal.*
(2) *Hal.*; tenetur, *el códice Fl.*
(3) Neratius scripsit, *omitelas Hal.*
(4) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.*; habere, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

dum actione, sive scit, sive ignoraverit; officio enim iudicis continetur, ut cogat eum, aditum et facultatem inquilino praestare ad arcam tollendam, sumtibus scilicet locatoris.

§ 6.—Si quis, quum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumta sit, pensionem residui temporis, rectissime Mela scripsit, ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum; non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causa (1) conductionis proficeret; aliter atque si quis, quum decem conduxisset, quindecim solverit; hic enim, si per errorem solvit, dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solam condictionem; nam inter eum, qui per errorem solvit, et eum, qui pensionem integram prorogavit (2), multum interest.

§ 7.—Si quis mulierem vehendam nave (3) conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est, pro infante nihil deberi, quum neque vectura eius magna sit, neque his omnibus utatur, quae ad navigantium usum parantur.

§ 8.—Ex conducto actionem etiam ad heredem transire, palam est.

§ 9.—Quum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, decessisset, Imperator Antoninus cum Divo Severo (4) rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: «Quum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilae (5) solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est».

§ 10.— [22.] (6) Papinianus quoque libro quarto (7) Responsorum scripsit, diem functo Legato Caesaris salarium Comitibus residui temporis praestandum, modo si non postea Comites cum aliis eodem tempore fuerunt.

20. [23.] PAULUS *libro XXXIV. ad Edictum.* —Sicut emtio, ita et locatio sub conditione fieri potest.

§ 1.—Sed donationis causa contrahi non potest.

§ 2.—Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti quum emtor fundum conducit, donec pretium ei solvat.

21. [24.] IAVOLENUS *libro XI. Epistolarum* (8). —Quum venderem fundum, convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emtor fundum conductum haberet; an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondit, bona fides exigit, ut, quod convenit, fiat; sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione eius temporis, quo pecunia numerata non esset.

ga éste por la acción de conducción, y por la de exhibición, ya si lo sabe, ya si lo hubiere ignorado; porque compréndese en el ministerio del juez, que le obligue á dar al inquilino entrada y facultad para llevarse el arca, por supuesto, á costa del arrendador.

§ 6.—Si habiendo tomado arrendada por un año una habitación, hubiere dado alguno la pensión de todo el año, y después de los seis meses se hubiere arruinado la casa, ó hubiera sido consumida por un incendio, con muchísima razón escribió Mela, que repetirá por la acción de conducción la pensión del tiempo restante, y que no intentará la condicción como por pago no debido; por que no dió más por error, sino para que le aprovechara á él en el contrato del arrendamiento; y de otro modo será, si alguno hubiere pagado quince, habiendo tomado en arrendamiento por diez; porque éste, si pagó por error, creyendo que había tomado en arrendamiento por quince, no tendrá la acción de conducción, sino solamente la condicción; porque hay mucha diferencia entre el que pagó por error, y el que pagó anticipada la pensión íntegra.

§ 7.—Si alguno hubiese tomado en arrendamiento el transportar á una mujer en una nave, y después hubiese nacido en la nave un niño, se ha de admitir que nada se debe por el niño, como quiera que ni sea grande el transporte de éste, ni use él de todas las cosas que se preparan para uso de los navegantes.

§ 8.—Es evidente, que la acción de conducción pasa también al heredero.

§ 9.—Habiendo un copista dado en arriendo sus servicios, y habiendo fallecido después el que los había tomado arrendados, el Emperador Antonino respondió por rescripto, junto con el Divino Severo, á la instancia del copista en estos términos: «Puesto que alegas que no consistió en tí que no prestases á Antonio Aquila los servicios arrendados, si de otro no recibiste en el mismo año salarios, es justo que se cumpla lo prometido en el contrato».

§ 10.—[22.] Escribió también Papiniano en el libro cuarto de sus Respuestas, que fallecido un Legado del César, se ha de pagar á sus subordinados el sueldo del tiempo restante, si después los subordinados no estuvieron al mismo tiempo con otros.

20. [23.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Así como la compra, así también la locación puede hacerse bajo condición.

§ 1.—Pero no puede celebrarse por causa de donación.

§ 2.—A veces no se obliga el arrendador, y se obliga el arrendatario, como cuando el comprador toma en arrendamiento el fundo hasta que le pague el precio.

21. [24.] JAVOLENO; *Epístolas, libro XI.*—Al vender yo un fundo se convino, que hasta que se pagase todo el precio, el comprador tendría en arrendamiento el fundo por cierta pensión; pagado el precio ¿deberá darse por recibida la pensión? Respondió, que la buena fé exige, que se haga lo que se convino; pero éste no paga al vendedor más que en proporción del tiempo que no se hubiese pagado el precio.

---

(1) *Hal.*; causam, *el códice Fl.*
(2) *En otras ediciones se lée* praerogavit.—*N. del Tr.*
(3) *Hal.*; navi, *el códice Fl.*
(4) Vero, *Hal.*
(5) *Taur.*; Aquiliae, *según la escritura original*; Aquilio, *según reciente corrección del códice Fl., Br.*; Antonino Aquilio, *Vulg.*
(6) *Según ediciones vulgares.*
(7) tertio, *Hal.*
(8) ἐπιστολῶν, *Hal.*

Digitized by Google

22. [**25.**] PAULUS *libro XXXIV. ad Edictum.* —Item si pretio non soluto inemta res facta sit, tunc ex locato erit actio.

§ 1.— Quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est.

§ 2.—Quum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est; locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.

§ 3.— Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est;

23. [**26.**] HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum* (1).—et ideo, praetextu minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

24. [**27.**] PAULUS *libro XXXIV. ad Edictum.* —Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit; nam fides bona exigit, ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit, idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum sit, pertinet, nisi id ipsum lege comprehensum sit. Quibus consequens est, ut irrita sit approbatio dolo conductoris facta, ut ex locato agi possit.

§ 1.—Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur; sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset.

§ 2.—Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum iis statim agere.

§ 3.—Sed et de his, quae praesenti die praestare debuerunt, veluti ut (2) opus aliquod efficerent, propagationes facerent, agere similiter potest.

§ 4.—Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget, etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur; nec enim semper liberabitur dominus eo, quod secundo vel tertio anno patiatur (3) fundo frui; nam et qui expulsus a conductione in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur; sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest. Quodsi paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. Item utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur, quae convenerant,

22. [**25.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Asimismo, si no habiéndose pagado el precio hubiera quedado sin comprar la cosa, habrá entonces la acción de locación.

§ 1.—Mas siempre que se dá á hacer alguna cosa hay locación.

§ 2.—Cuando se dá á edificar una casa en un sitio, de suerte que el arrendatario lo haga todo á su costa, me transfiere ciertamente la propiedad de ello, y sin embargo hay locación; porque el constructor dá en arrendamiento su trabajo, esto es, la necesidad de hacerla.

§ 3.—Así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo engañarse mutúamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones;

23. [**26.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—y por esto, no puede rescindirse la locación so pretexto de haberse hecho la locación por menos pensión, si no pudiera probarse dolo alguno del adversario.

24. [**27.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Si en un pacto de la locación se hubiera expresado, que se apruebe la obra á arbitrio del dueño, se considera lo mismo que si se hubiese expresado el arbitrio de buen varón. Y lo mismo se observa, si se hubiera consignado el arbitrio de otro cualquiera; porque exige la buena fé, que se dé tal arbitraje, cual conviene á un buen varón, y este arbitraje se refiere á la calidad de la obra, no á la prórroga del tiempo, que se haya limitado en un pacto, si esto mismo no se hubiera comprendido en el contrato. A lo cual es consiguiente, que sea nula la aprobación hecha con dolo del arrendatario, para que pueda ejercitarse la acción de locación.

§ 1.—Si un colono hubiere dado en arrendamiento un fundo, los bienes del segundo arrendatario no quedan obligados al dueño; pero los frutos permanecen en la condición de prenda, así como estarían, si el primer colono los hubiese percibido.

§ 2.—Si se hubiera dado en arrendamiento una casa ó un fundo con pensiones por un quinquenio, puede el dueño, si el inquilino ó el colono hubiere abandonado la habitación ó el cultivo del fundo, reclamar inmediatamente contra ellos.

§ 3.—Pero también puede reclamar igualmente por las cosas que debieron hacer inmediatamente, por ejemplo, porque terminasen alguna obra, ó hiciesen plantaciones.

§ 4.—El colono, si á él no le fuera lícito disfrutar, reclamará desde luego con razón respecto de todo el quinquenio, aunque el dueño del fundo le permita disfrutar en los demás años; pues no siempre se librará el señor porque permita disfrutar del fundo en el segundo ó el tercer año; porque el que expulsado de un arrendamiento se trasladó á otro fundo como colono, no ha de atender á los dos, ni estará obligado por razón de las pensiones, y conseguirá cuanta ganancia había de obtener en cada año; porque es tardía la permisión de disfrutar, que se ofrece en tiempo en que el colono no puede disfrutar, ligado ya á otras cosas. Pero si se lo impidió por pocos días, y después mostró arrepentimiento, y todo está íntegro para el colono, la morosidad de pocos días no disminuirá nada de la

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; velut, *(omitiendo* ut*), el códice Fl.*
(3) *Hal.*; patietur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

sive prohibeatur frui a domino vel ab extraneo, quem dominus prohibere potest.

§ 5.—Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit heredem, ut conductorem liberaret; si non patiatur heres eum reliquo tempore frui, est ex conducto actio; quodsi patiatur, nec mercedes remittat, ex testamento tenetur.

25. [28.] GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*—Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur; sin autem quanti Titius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut, si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et mercedem persolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire; sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

§ 1.—Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.

§ 2.—Si vicino aedificante obscurentur lumina coenaculi, teneri locatorem inquilino; certe, quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat.

§ 3.—Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret; praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat.

§ 4.—Culpae autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit.

§ 5.—Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia, et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum, et interdicto Quod vi aut clam; sed utique iudicis, qui ex locato iudicat, officio continetur, ut ceteras actiones locator omittat.

§ 6.—Vis maior, quam Graeci Θεοῦ βίαν (1) *[vim divinam]* appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus; alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit; alioquin par-

(1) quam Graeci exhibitiam appellant, *Vulg.*

obligación. Asimismo ejercita útilmente la acción de conducción aquel á quien no se entregan conforme al convenio las cosas que se habían convenido, ya si se le prohibiera disfrutar por el dueño, ó por un extraño, al cual el dueño se lo puede impedir.

§ 5.—Uno que había dado en arrendamiento un fundo por muchos años, obligó en su testamento á su heredero á que considerase pagado al arrendatario; si el heredero no permitiera que él disfrutara por el tiempo restante, hay la acción de conducción; pero si lo permitiera, y no condonase las pensiones, se obliga en virtud del testamento.

25. [28] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—Si se hubiera prometido pensión á arbitrio de otro en general, no se considera que se verifican locación y conducción; pero si en cuanto Ticio hubiere estimado, se verifica locación bajo esta condición, que si verdaderamente el que fué nombrado hubiere fijado la pensión, debe pagarse de todos modos la pensión conforme á su estimación, y llevarse á efecto la conducción; pero si él ó no hubiere querido, ó no hubiere podido fijar la pensión, en este caso es nula la conducción, como si no se hubiese fijado pensión alguna.

§ 1.—El que dió en arrendamiento á alguno un fundo para disfrutarlo, ó la habitación, si por alguna causa vendiera el fundo, ó la casa, debe cuidar de que también con el comprador les sea lícito al colono disfrutar, y al inquilino habitar por el mismo pacto; de otra suerte, aquel á quien se le hubiere prohibido ejercitará contra él la acción de conducción.

§ 2.—Si edificando el vecino se oscurecieren las luces de un cenáculo, el arrendador se obliga al inquilino; y ciertamente no hay duda alguna de que sea lícito al colono ó al inquilino dejar el arrendamiento. Y también respecto á las pensiones, si contra él se ejercitara acción, se ha de tener cuenta de la rebaja. Lo mismo entenderemos, si el arrendador no reparase las puertas y ventanas demasiado estropeadas.

§ 3.—El arrendatario debe hacerlo todo conforme al contrato del arrendamiento, y ante todo debe cuidar el colono de hacer á su tiempo las labores del campo, para que el cultivo fuera de tiempo no deteriore el fundo; además debe tener cuidado de las casas de campo, de suerte que las tenga sin deterioro.

§ 4.—Pero también se imputa á culpa del mismo, si por enemistades hubiere su vecino cortado los árboles.

§ 5.—También si los hubiere cortado él mismo, se obliga no solamente por la acción de locación, sino también por la de la ley Aquilia, y por la de la ley de las Doce Tablas sobre árboles cortados furtivamente, y por el interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente; pero contiénese ciertamente en el ministerio del juez, que juzga de la acción de locación, que el arrendador omita las demás acciones.

§ 6.—La fuerza mayor, que los griegos llaman fuerza de Dios, no debe ser perjudicial al arrendatario, si hubieren sido lesionados los frutos más de lo que es tolerable; de otra suerte, el daño moderado debe soportarlo con ánimo sereno el colono, al cual no se le quita la inmoderada ganancia. Pero es claro que hablamos del colono que tomó en

Digitized by Google

tiarius colonus quasi societatis iure et damnum, et lucrum cum domino fundi partitur.

§ 7.—Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus, et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad ceteras res transferri potest.

§ 8.—Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit, eoque nomine domino satisfecerit, necesse est domino vindicationem eorum et condictionem cedere.

26. [**29.**] ULPIANUS *libro II. Disputationum.*—In operis duobus simul locatis convenit, priori conductori ante satisfieri.

27. [**30.**] ALFENUS *libro II. Digestorum.*—Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte coenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet; ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret, non ita tamen, ut eam partem coenaculi dominus aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet.

§ 1.—Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem, necne? Respondit, si (1) causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem; sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilominus debere.

28. [**31.**] LABEO *libro IV. Posteriorum Iavoleno* (2) *epitomatorum.*—Quodsi domus (3) habitatione conductor aeque usus fuisset, praestiturum (4).

§ 1.—Etiam eius domus mercedem, quae vitium fecisset, deberi putat.

§ 2.—Idem iuris esse, si potestatem conducendi habebat, uti pretium conductionis praestaret. Sed (5) si locator conductori potestatem conducendae domus non fecisset, et is, in qua habitaret, conduxisset, tantum ei praestandum putat, quantum sine dolo malo praestitisset. Ceterum si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex locatione domus deducendum esse.

29. [**32.**] ALFENUS *libro VII. Digestorum.*—In lege locationis scriptum erat: «redemtor silvam ne caedito, neve cingito, neve deurito, neve quem cingere, caedere, urere sinito»; quaerebatur, utrum redemtor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet, an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit? Respondi, verbum

arrendamiento por dinero contado; de otro modo, el colono aparcero comparte con el dueño, como por derecho de sociedad, así la pérdida, como la ganancia.

§ 7.—El que tomó en arriendo el transportar una columna, si mientras se carga, ó se transporta, ó se descarga, se hubiera roto esta, es responsable de este riesgo, si hubiere acontecido por culpa de él mismo, y de aquellos cuyo trabajo utilizase; mas está exento de culpa, si hizo todo lo que hubiese de haber tenido en cuenta otro cualquiera muy diligente. Lo mismo, por supuesto, entenderemos, también si alguno hubiere tomado en arrendamiento el transportar tinajas ó vigas. Y lo mismo puede aplicarse también á las demás cosas.

§ 8.—Si el lavandero ó el sastre hubiere perdido los vestidos, y por este motivo hubiere pagado al dueño, tiene el dueño necesidad de cederle la reivindicación y la condicción de los mismos.

26. [**29.**] ULPIANO; *Disputas, libro II.*—Tratándose de servicios dados en arrendamiento á dos simultáneamente, es conveniente que se satisfaga antes al primer arrendatario.

27. [**30.**] ALFENO; *Digesto, libro II.*—Si los habitadores usasen de alguna parte de un cenáculo con poca menos comodidad, no deben hacer desde luego descuento de la pensión; porque el habitador lo es con la condición de que si hubiese sobrevenido alguna contrariedad, por la cual el dueño debiese demoler algo, soportaría alguna pequeña parte de incomodidad, pero no de suerte que el dueño hubiese abierto aquella parte del cenáculo en la que el habitador tuviera la mayor parte de su uso.

§ 1.—De nuevo se le preguntó, si alguno hubiese emigrado por causa de temor, ¿debería, ó no, la pensión? Respondió, que si hubiese habido causa para que temiese un peligro, aunque verdaderamente no hubiese habido peligro, no debe, sin embargo, la pensión; pero que si la causa del temor no hubiese sido justa, la debe no obstante.

28. [**31.**] LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV.*—Pero si el arrendatario de la casa hubiese usado igualmente de la habitación, habrá de pagar.

§ 1.—También opina que se debe el alquiler de la casa que hubiese contraído algún vicio.

§ 2.—El mismo derecho hay, si tenía facultad para tomarla en arrendamiento, para que pague el precio de la conducción. Pero si el arrendador no hubiese dado facultad al arrendatario para tomar en arrendamiento la casa, y éste hubiese tomado en arrendamiento aquella en que habitase, opina que se le ha de pagar tanto cuanto hubiese dado sin dolo malo. Pero que si hubiese tenido habitación gratuita, se ha de deducir de la locación de la casa á proporción del tiempo.

29. [**32.**] ALFENO; *Digesto, libro VII.*—Se había escrito en el contrato de locación: «no corte el arrendatario el bosque, ni lo descortece, ni lo queme, ni deje que alguien lo descortece, corte, ó queme»; se preguntaba, ¿debería acaso el arrendatario prohibirla, si hubiese visto que alguien hacía alguna de estas cosas, ó custodiar también el bosque

(1) iusta, *inserta la Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.:* Posteriorum epitomatorum Iavoleno, *Taur. según la escritura original;* Iabolenus libro III. ex posterioribus Labeonis, *Hal.*
(3) *Hal.:* domi, *el códice Fl.*
(4) usus fuisset, etiam eius domus, *Vulg.*
(5) et, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

«sinere» utramque habere significationem, sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemtor non solum, si quem casu vidisset silvam caedere, prohiberet, sed uti curaret et daret operam, ne quis caederet.

30. [**33.**] IDEM *libro III. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Qui insulam triginta conduxerat, singula coenacula ita locavit (1), ut quadraginta ex omnibus colligerentur; dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam; quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus (2) esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari; sin autem non fuisset necesse demoliri, sed, quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

§ 1.—Aedilis in municipio balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur; post tres menses incendio facto (3), respondit, posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis, quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret.

§ 2.—Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, quum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione; respondit, vel lege Aquilia, vel ex locato recte eum agere; sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato, etiamsi alius eas rupisset, cum conductore recte agi.

§ 3.—Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: «quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide et manu (4) pretio dominus redemtori in pedes singulos septem (5) dabit»; quaesitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret? Respondit, etiam imperfectum.

§ 4.—Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet praeter vim et vetustatem; coloni servus villam incendit non fortuito casu; non videri eam vim exceptam respondit, nec id pactum esse, ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret, sed extrariam vim utrosque excipere voluisse.

31. [**34.**] IDEM *libro V. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—In navem Saufeii (6) quum complures frumentum confuderant (7), Saufeius uni

(1) *Hal.:* conduxit, *Taur. según la escritura original.*
(2) demolitum, *Vulg.*
(3) combusta sunt, *inserta Hal.*
(4) manus, *Hal.*
(5) septena, *Hal.*

de modo que nadie pudiera hacerla? Respondí, que la palabra «dejar» tiene ambas significaciones, pero que parece que el arrendador más bien quiso esto, no solamente que el arrendatario lo prohibiese, si por casualidad hubiese visto que alguien cortaba el bosque, sino que cuidase y procurase que nadie lo cortase.

30. [**33.**] EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro III.*—El que por treinta había tomado en arrendamiento una casa, subarrendó cada cenáculo de modo, que de todos se percibiesen cuarenta; el dueño de la casa, como dijese que el edificio contraía vicio, la había demolido; se preguntó, ¿en cuánto se debería estimar el litigio, si el que la había tomado toda en arrendamiento ejercitase la acción de conducción? Respondió, que si por necesidad hubiese demolido el edificio viciado, se forma la cuenta á proporción de la cantidad en que el dueño de los predios los hubiese dado en arrendamiento, y del tiempo que no hubiesen podido habitarlos los habitadores, y en tanto se estima el litigio; mas que si no hubiese sido necesario demolerlo, pero lo hubiese hecho porque quisiera edificarlo mejor, debe ser condenado en tanto cuanto interesase al arrendatario que no se fuesen los habitadores.

§ 1.—El Edil había tomado en arrendamiento unos baños en el municipio, para que en aquel año se lavasen de balde los ciudadanos del municipio; habiéndose producido un incendio después de tres meses, respondió, que podía ejercitarse contra el bañero la acción de conducción, para que se hiciera compensación del precio á proporción del tiempo que no hubiese prestado el servicio de baños.

§ 2.—Uno que había dado en arrendamiento mulas para determinada carga, habiéndolas reventado el arrendatario con mayor carga, consultaba respecto á su acción; respondió, que con razón ejercitaba él ó la de la ley Aquilia, ó la de locación; pero que la de la ley Aquilia podía ejercitarse solamente contra aquel que entonces hubiese andado con las mulas, y la de locación, aunque otro las hubiese reventado, con razón se ejercita contra el arrendatario.

§ 3.—Uno que había dado en arrendamiento la construcción de una casa, había dicho en el contrato; «mientras para la obra hubiere necesidad de piedra, el dueño dará al arrendatario siete como precio por la piedra y mano de obra por cada pie»; se preguntó, deberá acaso medirse la obra hecha, ó también la no concluida? Respondió, que también la no concluida.

§ 4.—Un colono había recibido la casa de campo con esta condición, que la devolviera sin deterioro, salvo el caso de fuerza, y el de vejez; un esclavo del colono incendió la casa no por caso fortuito; respondió, que no se consideraba exceptuado este caso de fuerza, y que no se pactó esto, que si algún doméstico la hubiese incendiado no sería aquél responsable de ello, sino que ambos quisieron exceptuar la fuerza extraña.

31. [**34.**] EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro V.*—Habiendo mezclado muchos su trigo en la nave de Saufeyo, Saufeyo había devuel-

(6) *Taur. según reciente corrección del códice Fl.;* saufeii, *según la escritura original, Br.*
(7) *Según corrección del códice Fl., Br.;* confunderant, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat; quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione? Respondit, rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti quum vestimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti quum argentum pusulatum (1) fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut annuli; ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. Idem iuris esse in deposito; nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adrumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solvere (2); secundum quae videri triticum factum Saufeii, et recte datum. Quodsi separatim tabulis, aut acronibus (3), aut in alia cupa (4) clausum uniuscuiusque triticum fuisset, ita ut internosci posset, quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tum posse eum, cuius fuisset triticum, quod nauta solvisset, vindicare; et ideo se improbare actiones oneris aversi, quia sive eius generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo eius fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset, sive eadem res, quae tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori, et ideo supervacuum esse iudicium oneris aversi. Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam duntaxat debere; nam in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam deberi, neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem eius conditionem faceret, quam ceterorum.

to á uno de ellos su trigo de la masa común, y había perecido la nave; se preguntó, ¿acaso pueden los demás ejercitar contra el patrón por su respectiva parte de trigo la acción de retiración de la carga? Respondió, que hay dos géneros de cosas dadas en arrendamiento, ó para que se devuelva lo mismo, como cuando se dan al lavandero vestidos para que los cuide, ó para que se devuelva cosa del mismo género, como cuando se diese á un artífice plata copelada para que se hicieran vasos, ú oro, para que anillos; por la primera causa la cosa permanece del dueño, por la segunda se constituye en crédito. Que el mismo derecho hay en el depósito; porque si alguno hubiese depositado dinero contado, de suerte que no lo entregase ni encerrado, ni sellado, sino que lo contase, aquel en cuyo poder hubiese sido depositado no debe ninguna otra cosa, sino pagar otra tanta cantidad; según lo que, parece que el trigo fué de Saufeyo, y que fué bien entregado. Pero que si encerrado por separado con tablas, ó en cestos, ó en otra cualquier barrica, el trigo hubiese sido de cada cual, de manera que pudiera reconocerse cuál fuese de cada uno, no pudimos hacer la permuta, sino que entonces aquel de quien hubiese sido el trigo, que el patrón hubiese entregado, podía reivindicarlo; y que por esto desaprobaba él las acciones de retiración de la carga, porque si las mercancías, que se entregasen al patrón, fuesen de tal género que inmediatamente se hiciesen de él, y el mercader se constituyese en acreedor, no parecería que se retiró la carga, porque habría sido del patrón, y si debiera devolverse la misma cosa, que se hubiese entregado, tiene el arrendador la acción de hurto, y es por consiguiente supérflua la acción de retiración de la carga. Pero que si se hubiese dado la cosa de suerte, que pudiera hacerse pago con otra semejante, debe el arrendatario solamente la culpa; porque respecto á lo que por causa de uno y de otro se contrata, se debe la culpa, y absolutamente no hay culpa en que hubiese devuelto á uno sólo su parte de trigo, porque habría sido necesario que se la devolviese primeramente á alguno, aunque hiciera mejor la condición de éste, que la de los demás.

32. [**35.**] IULIANUS *libro IV. ex Minicio* (5).—Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit; Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. Quodsi colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres eius emtori et legatario esset obligatus.

32. [**35.**] JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro IV.*—Uno que había dado en arrendamiento por muchos años un fundo para que se cultivase, falleció, y legó este fundo; dijo Cassio, que no podía ser obligado el colono á cultivar el fundo, porque nada le importaría al heredero. Pero si el colono quisiera cultivarlo, y se le prohibiese por aquel á quien hubiese sido legado el fundo, tiene el colono acción contra el heredero, y este quebranto corresponde al heredero, así como si alguno hubiese legado á otro la cosa que hubiese vendido, y que aun no hubiese entregado, su heredero estaría obligado al comprador y al legatario.

33. [**36.**] AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes. Quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis; nam et si vendideris mihi fundum, isque, priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneca-

33. [**36.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si hubiera sido confiscado el fundo que me hubieres dado en arrendamiento, estás obligado por la acción de conducción á que me sea lícito disfrutarlo, aunque en tí no consista que no me cumplas esto. A la manera que, dice, si hubieses dado en arrendamiento la edificación de una casa, y se hubiese hundido el solar, estarás, sin embargo, obli-

(1) pustulatum, *Hal.*; pusillatum, *otros en Gothofr.*
(2) *Valg.*; solveret, *el códice Fl.*
(3) *Otros en Hal.*; heronibus, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original, Br.*; cuppa, *según corrección del códice Fl.*
(5) libro II. ex Minutio, *Hal.*

Digitized by Google

ris ex emto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit, cum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem, quam praestiterim, restituas, eius scilicet temporis, quo fruitus non fuerim; nec ultra actione (1) ex conducto praestare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur; sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis,

gado; porque también si me hubieres vendido un fundo, y antes que se me entregase libre hubiere sido confiscado, te obligarías por la acción de compra. Lo cual será verdad solamente para que restituyas el precio, no también para que me cumplas esto, si me importara más, que aquel se me entratregara libre. Así, pues, opino, que se ha de observar lo mismo también respecto á la conducción, para que me restituyas el alquiler que yo hubiere pagado, por supuesto, de aquel tiempo en que yo no hubiere disfrutado; y no serás obligado á responder de más por la acción de conducción. Porque también si á tu colono se le prohibe disfrutar el fundo por tí, ó por uno á quien tú puedas impedirle que lo haga, le responderás de tanto cuanto á él le hubiere importado disfrutarlo, en lo que se comprenderá también su lucro; pero si se le impidiere por uno á quien tú no pudieres prohibírselo por su mayor fuerza ó poder, no estarás obligado á nada más que á condonarle la pensión, ó á devolvérsela,

34. [37.] GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*—perinde ac latronum incursu id acciderit.

34. [37.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—lo mismo que si esto hubiere sucedido por acometida de ladrones.

35. [38.] AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta, et ab omnibus fere probata est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario, nec ne id opus demolitus est. Quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? Intelligendum est autem, nos hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit, et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat.

35. [38.] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—También esta distinción conviene con aquella que se introdujo por Servio, y por casi todos fué aprobada, que si reedificando la casa dada en arrendamiento toda por un precio, el dueño hubiere hecho que no pudiera disfrutar de ella el arrendatario, se vea si esta obra se demolió por necesidad, ó sin ella. Porque ¿qué importa que el arrendador de la casa se vea obligado á reedificarla por causa de su vejez, ó que el arrendador del fundo se vea obligado á soportar la injuria de aquel á quien no pudiera impedírsela? Pero se ha de entender, que nosotros usamos de esta distinción respecto de aquel que hubiere dado en arrendamiento un predio suyo para que se disfrute, y hubiere contratado de buena fé el negocio, no respecto de aquel que por fraude hubiere dado en arrendamiento un predio ajeno, y no pudiera impedir al dueño, que éste prohiba que el colono lo disfrute.

§ 1.—Quum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu, quum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti; agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato; locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in iudicium venient. Deinde ita notat: nonne, quod ad meam partem attinebit, communi dividundo praestabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat, sed tamen etiam Servii sententiam veram esse puto, cum eo scilicet, ut, quum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur. Quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensaretur.

§ 1.—Habiendo tenido nosotros un fundo en común, y habiéndose convenido entre nosotros que por cierto precio lo tuviéramos en arrendamiento en años alternados, al estar para finir tu año, de intento estropeaste el fruto del siguiente año: ejercitaré contra tí dos acciones, una, la de conducción, y otra, la de locación; porque en el juicio de locación se comprenderá mi propia parte, pero con la acción de conducción se comprenderá en el juicio solamente la tuya propia. Después, hace esta observación: en cuanto á mi parte se refiriere, ¿no se me responderá por tí del daño por la acción de división de cosa común? Ciertamente hace con razón la observación, pero, no obstante, también creo verdadera la opinión de Servio, con esto, sin embargo, que cuando con una acción yo hubiere recobrado la cosa, se extinga la otra. Lo mismo que veremos más claramente de este modo, si se dijera que entre dos, que tuvieran sendos fundos propios, se convino que el uno tuviera en arrendamiento el del otro, de suerte que los frutos se estimasen á título de la pensión.

36. [39.] FLORENTINUS *libro VII.* (2) *Institutionum.*—Opus, quod aversione locatum est, donec

36. [39.] FLORENTINO; *Instituta, libro VII.*—La obra que por un tanto se dió en arrendamiento,

(1) actionem, *Vulg.*

(2) VIII., *Hal.*

Digitized by Google

approbetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit; et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quominus opus approbetur vel admetiatur. Si tamen vi maiore (1) opus prius interciderit, quam approbaretur, locatoris periculo (2) est, nisi si aliud actum sit; non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.

está á riesgo del arrendatario hasta que sea aprobada. Mas la que haya sido tomada en arrendamiento de este modo, para que sea entregada por pies ó medidas, solamente está á riesgo del arrendatario mientras no se haya medido; y en uno y en otro caso será del arrendador el daño, si en él hubiere consistido que la obra no se apruebe, ó se mida. Pero si por fuerza mayor se hubiere arruinado la obra antes que fuese aprobada, va á riesgo del arrendador, si otra cosa no se hubiera tratado; porque no debe responderse al arrendador de más que de lo que con su propio cuidado y trabajo habría conseguido.

37. [40.] IAVOLENUS *libro VIII. ex Cassio.*—Si, priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua (3) consumtum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari deberet.

37. [40.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VIII.*—Si antes que para el arrendador estuviese aprobada la obra fué destruida por alguna fuerza, el detrimento corresponde al arrendador, solamente si la obra fué tal, que debiese ser aprobada.

38. [41.] PAULUS *libro singulari Regularum.*—Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet.

§ 1.—Advocati quoque, si per eos non steterit, quominus causam agant, honoraria reddere non debent.

38. [41.] PAULO; *Reglas, libro único.*—El que dió en arrendamiento sus servicios, debe recibir el salario de todo el tiempo, si en él no consistió que no prestase los servicios.

§ 1.—Los abogados tampoco deben devolver los honorarios, si en ellos no hubiere consistido que no defiendan la causa.

39. [42.] ULPIANUS *libro II.* (4) *ad Edictum.*—Non solet locatio dominium mutare.

39. [42.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—No suele la locación cambiar el dominio.

40. [43.] GAIUS *libro V.* (5) *ad Edictum provinciale.*—Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae (6) praestat;

40. [43.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—El que recibe retribución por la custodia de alguna cosa, responde del riesgo de esta custodia;

41. [44.] ULPIANUS *libro V.* (7) *ad Edictum.*—sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse Iulianus ait; qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit; quae sententia Marcelli probanda est.

41. [44.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—pero dice Juliano, que no puede ejercitarse acción contra él por daño causado por otro; porque ¿con qué cuidado pudo conseguir que por otro no pudiera causarse daño con injuria? Pero dice Marcelo, que á veces puede ser, ya si se pudo vigilar para que no se causase el daño, ya si el mismo vigilante causó el daño; cuya opinión de Marcelo debe ser aprobada.

42. [45.] PAULUS *libro XIII.* (8) *ad Edictum.*—Si locatum tibi servum surripias, utrumque iudicium adversus te est exercendum, locati actionis et furti.

42. [45.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Si hurtaras el esclavo que se te dió en arrendamiento, se han de ejercitar contra tí ambas acciones, la acción de locación, y la de hurto.

43. [46.] IDEM *libro XXI.* (9) *ad Edictum.*—Si vulneraveris servum tibi locatum, eiusdem vulneris nomine legis Aquiliae et ex locato actio est; sed alterutra contentus actor esse debet; idque officio iudicis continetur, apud quem ex locato agetur.

43. [46.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Si hubieres herido al esclavo que se te dió en arrendamiento, hay por razón de la misma herida la acción de la ley Aquilia, y la de locación; pero el actor se debe contentar con una ú otra; y esto se comprende en el ministerio del juez ante quien se ejercitare la acción de locación.

44. [47.] ULPIANUS *libro VII.* (10) *ad Edictum.*—Locare servitutem nemo potest.

44. [47.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—Nadie puede dar en arrendamiento una servidumbre.

45. [48.] PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*—Si domum tibi locavero, et servi mei tibi damnum

45. [48.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Si yo te hubiere dado en arrendamiento

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* maiori, *según la escritura original, Br.*
(2) non, *inserta Hal.*
(3) in aliqua sui parte, *(en lugar de* vi aliqua), *Vulg.*
(4) XXXIII., *Hal.*
(5) X., *Hal.*
(6) pro custodia, *(en lugar de* custodiae), *Hal. Vulg.*
(7) XXV., *Hal.*
(8) XXXIV., *Hal.*
(9) XXII., *Hal.*
(10) XVII., *Hal.*

Digitized by Google

dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.

§ 1.—Si hominem tibi locavero, ut habeas in taberna, et is furtum fecerit, dubitari potest, utrum ex conducto actio sufficiat, quasi longe sit a bona fide actum, ut quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxisti, an adhuc dicendum sit, extra causam conductionis esse furti crimen, et in propriam persecutionem cadere hoc delictum; quod magis est.

una casa, y mis esclavos te hubieren causado daño, ó te hubieren hecho un hurto, no me obligo á tí por la acción de conducción, sino por la acción noxal.

§ 1.—Si yo te hubiere dado en arrendamiento un esclavo para que lo tengas en la tienda, y éste hubiere hecho un hurto, puede dudarse si bastará la acción de conducción, cual si distara mucho de la buena fé el hecho de que sufras perjuicio por la cosa que tomaste en arrendamiento, ó si aun se habrá de decir, que independientemente de la causa de la conducción hay el delito de hurto, y que este delito cae bajo su propia acción persecutoria; lo que es más cierto.

46. [49.] ULPIANUS *libro LXIX.* (1) *ad Edictum.*—Si quis conduxerit numo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.

46. [49.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*—Si alguno hubiere tomado en arrendamiento por un sólo sextercio, el arrendamiento es nulo, porque también esto es á manera de donación.

47. [50.] MARCELLUS *libro VI.* (2) *Digestorum.*—Quum apparebit, emtorem conductoremve pluribus vendentem, vel locantem singulorum in solidum intuitum personam, ita demum ad praestationem partis singuli sunt compellendi, si constabit, esse omnes solvendo; quamquam fortasse iustius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus ceteros praestare non recuset.

47. [50.] MARCELO; *Digesto, libro VI.*—Cuando apareciere que un comprador ó un arrendatario, que vende ó dá en arrendamiento á muchos, atendió á la persona de cada uno para la obligación por el todo, solamente ha de ser compelido cada uno á la prestación de su parte, si constare que todos son solventes; aunque tal vez sea más justo, que aunque todos fueren solventes, no se deba quitar al actor la elección de demandar á quien quiera, si no reusara ceder sus acciones contra los demás.

48. [51.] IDEM *libro VIII. Digestorum.*—Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, constabit, habere me ex locato actionem.

§ 1.—Qui servum conductum, vel aliam rem non immobilem (3) non restituit, quanti in litem iuratum fuerit, damnabitur.

48. [51.] EL MISMO; *Digesto, libro VIII.*—Si yo hubiere dado en arrendamiento á otro, para que lo haga, lo que yo había tomado en arriendo, será constante que yo tenga la acción de locación.

§ 1.—El que no restituye el esclavo tomado en arrendamiento, ú otra cosa no inmueble, será condenado en cuanto se hubiere jurado para el litigio.

49. [52.] MODESTINUS *libro VI. Excusationum.*—Οἱ ἐπίτροποι γενόμενοι ἢ κουράτορες, πρὶν ἐκτίσαι τὰ τῆς κηδεμονίας, μισθῶται Καίσαρος (4) γενέσθαι κωλύονται· κἄν τις ἀποκρυψάμενος τοῦτο προτίθηται τῇ μισθώσει τῶν τοῦ Καίσαρος χωρίων, ὡς παραποιήσας κολάζεται. Τοῦτο ἐκέλευσεν ὁ αὐτοκράτωρ Σεβῆρος. *[Tutores curatoresque constituti, priusquam officii sui rationes reddunt, prohibentur, ne quid de patrimonio Caesaris conductum habeant; ac si quis id dissimulans nihilominus ad conducenda Caesaris praedia accesserit, perinde ut falsarius poena afficitur. Hocque sanxit Imperator Severus.]* (5)

49. [52.] MODESTINO; *Excusas, libro VI.*—Los que han sido tutores y curadores tienen prohibición de tener en arrendamiento cosa alguna del patrimonio del César, antes que den cuentas de su cargo; y si alguno, disimulando esto, se hubiere, no obstante presentado para tomar en arrrendamiento predios del César, es condenado con pena lo mismo que un falsario. Y esto lo sancionó el Emperador Severo.

§ 1.—Κατὰ ταῦτα δὲ καὶ οἱ χειρίζοντες ἐπιτροπὰς ἢ κουρατορίας, εἰσὶν (6) κεκωλυμένοι μισθοῦσθαι καὶ παρὰ τοῦ ταμιείου χωρία. *[Secundum quae sane prohibiti erunt et a fisco conducere, qui tutelam curamve gerunt.]* (7)

§ 1.—Según lo que, con razón tendrán prohibición de tomar en arrendamiento también del fisco los que administran tutela ó curatela.

50. [53.] IDEM *libro X. Pandectarum* (8).—Si ignorans quis militi quasi pagano locaverit, exigere illum posse probandum est; non enim contemnit disciplinam, qui ignoravit militem.

50. [53.] EL MISMO; *Pandectas, libro X.*—Si ignorándolo hubiere alguno dado en arrendamiento á un militar, como si fuera paisano, se ha de admitir que puede él cobrarle; porque no menosprecia la disciplina el que ignoró que era militar.

51. [54.] IAVOLENUS *libro XI. Epistolarum* (9).—Ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret, et quo minoris locassem, hoc mihi praestaretur; nec convenit, ut, si

51. [54.] JAVOLENO; *Epístolas, libro XI.*—Di en arrendamiento un fundo con la condición, de que si no se cultivase conforme á lo pactado, me fuese lícito volverlo á dar en arrendamiento, y que se me

(1) LXX., *Hal.*
(2) VII., *Hal.*
(3) non immobilem, *omitelas la Vulg.*
(4) μισθῶται τῶν τοῦ Καίσαρος χορίων, *Hal.*
(5) *Versión vulgar.*
(6) εἶεν, *Hal.*
(7) *Versión vulgar.*
(8) πανδεκτῶν, *Hal.*
(9) ἐπιστολῶν, *Hal.*

Digitized by Google

pluris locassem, hoc tibi praestaretur (1); et quum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi, quaero, an hoc ipsum praestare debeam? Respondit: in huiusmodi obligationibus id maxime spectare debemus, quod inter utramque partem convenit; videtur autem in hac specie id silentio convenisse, ne quid praestaretur, si ampliore pecunia fundus esset locatus, id est, ut haec ex conventione (2) pro locatore tantummodo interponeretur.

pagaría aquello en que por menos lo hubiese yo dado en arriendo; y no se convino que si yo lo hubiese dado en arriendo por más, se te entregase esto; y como nadie cultivaba el fundo, y yo lo dí en arrendamiento por más, pregunto, ¿deberé entregar esto mismo? Respondió: en las obligaciones de esta naturaleza debemos atender principalmente á lo que entre ambas partes se convino; pero parece que en este caso se convino tácitamente que no se entregase cosa alguna, si el fundo hubiese sido dado en arrendamiento por mayor cantidad, esto es, que esta locación se interpondría en virtud del convenio solamente en favor del arrendador.

§ 1.—Locavi opus faciendum ita, ut pro opere redemtori certam mercedem in dies singulos darem; opus vitiosum factum est; an ex locato agere possim? Respondit: si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore approbaretur, tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est; non enim quidquam interest, utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocatur (3), si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit, nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur; tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur.

§ 1.—Dí en arrendamiento el hacer una obra en esta forma, que yo daría por la obra al arrendatario cierta retribución cada día; la obra se hizo defectuosa; ¿podré acaso ejercitar la acción de locación? Respondió: si diste en arrendamiento la obra de modo que por el arrendatario se te probase su bondad, aunque se convino que por cada día de trabajo se daría cierta cantidad, se te debe no obstante responder de ello por el arrendatario, si la obra se hizo defectuosa; porque nada importa si se dá en arrendamiento la obra por un sólo precio, ó por días de trabajo, si la totalidad de la ejecución fué de cargo del arrendatario. Y así, podrá ejercitarse la acción de locación contra el que hubiere hecho defectuosa la obra, á no ser que se hubiere establecido retribución por el trabajo de cada día, para que la obra se hiciese al arbitrio del dueño; porque entonces parece que el arrendatario no debe responder de nada al dueño sobre la bondad de la obra.

52. [**55.**] Pomponius *libro XXXI. ad Quintum Mucium.*—Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.

52. [**55.**] Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.*—Si yo te diera en arrendamiento un fundo en diez, pero tú creyeras que lo tomabas arrendado en cinco, no se hace nada. Pero si yo hubiere entendido que lo daba en arrendamiento por menor cantidad, y tú que lo tomabas arrendado por más, ciertamente el arrendamiento no será de más que de cuanto yo creí.

53. [**56.**] Papinianus (4) *libro XI. Responsorum.*—Qui fideiussor extitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit, Reipublicae non tenetur; sed fructus in eadem causa pignoris manent.

53. [**56.**] Papiniano; *Respuestas, libro XI.*—El que ante un administrador de rentas quedó fiador por el colono de predios públicos, que el administrador dió en arrendamiento á este colono, no se obliga á la República; pero los frutos continúan en la misma condición de prenda.

54. [**57.**] Paulus *libro V. Responsorum.* — Quaero an fideiussor conductionis etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur, nec prosint ei Constitutiones, quibus cavetur, eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere? Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fideiussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras; usurae enim in bonae fidei iudiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio iudicis applicentur, tamen quum fideiussor in omnem causam se applicuit, aequum videtur, ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fideiussisset: «in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes?» Vel ita: «indemnem me praestabis?»

54. [**57.**] Paulo; *Respuestas, libro V.*—Pregunto, ¿el fiador de un arrendamiento se obligará también á los intereses por razón de las pensiones no pagadas, sin que le favorezcan las Constituciones, en que se dispone que los que pagan por otros alguna cantidad deben responder únicamente de la pérdida del capital? Paulo respondió, que si el fiador se obligó también á todas las obligaciones del arrendamiento, debe asimismo, á la manera que el colono, pagar los intereses de las pensiones satisfechas tardiamente por morosidad del colono; porque en los juicios de buena fé, aunque los intereses no procedan tanto de la obligación, como que se apliquen por ministerio del juez, sin embargo, cuando el fiador se prestó para todas las obligaciones, parece justo que él mismo responda también del grávamen de los intereses, como si hubiese sido fiador en esta forma: «¿prometes que vaya sobre tu fianza otro tanto de la suma en que él debiere ser rcondenado conforme á la buena fé?» O así: «¿responderás de que yo quede indemne?»

(1) nec convenit—praestaretur, *omítelas Hal.*
(2) conventio, *(en lugar de* ex conventione), *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* collocetur, *según corrección del códice Fl., Br.;* operas certa pecunia locaretur, *Vulg.*

(4) Paulus, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius (1) conductor de fundo invitus repelleretur; et si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori, vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aeque decem Titio locatori praestare vellet, quod invicem de se stipulati sunt; quaero, quum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen virisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret; et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.

§ 2.—Paulus respondit: servus (2), qui aestimatus colonae (3) adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit; et ideo aestimationem huius defuncti ab herede colonae praestari oportere.

55. [**58.**] IDEM *libro II. Sententiaram.*—Dominus horreorum effractis et compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum recepit; servi tamen eius, cum quo contractum est, propter aedificiorum notitiam in quaestionem peti possunt.

§ 1.—In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit, vel aedificaverit, vel instituerit, quum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

§ 2.—Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id, quod eius interest, indemnitas servetur.

56. [**59.**] IDEM *libro singulari de officio Praefecti vigilum.*—Quum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec eius temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, et ea, quae ibi sunt, describere, a publicis personis, quorum interest, audiendi sunt; tempus autem in huiusmodi re biennii debet observari.

57. [**60.**] IAVOLENUS *libro IX.* (4) *ex Posterioribus Labeonis.*—Qui domum habebat, aream iniunctam ei domui vicino proximo locaverat; is vicinus, quum aedificaret in suo, terram in eam aream amplius, quam fundamenta caementicia locatoris erant, congessit, et ea terra assiduis pluviis inundata, ita pariete eius, qui locaverat, humore praestituto (5) madefacto, aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse ait, quia non ipsa congestio, sed humor ex ea

(1) eius, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*; servum, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* coloniae, *según corrección del códice Fl., Br.*

§ 1.—Se convino entre el arrendador y el arrendatario de un fundo, que durante el tiempo del arrendamiento el arrendatario Seyo no fuera echado del fundo contra su voluntad; y si hubiese sido echado, que el arrendador Ticio pagase diez de pena al arrendatario Seyo, ó respecto de Ticio, que el arrendatario Seyo, si dentro del tiempo del arrendamiento quisiera dejarlo, estuviera pronto á pagar igualmente diez al arrendador Ticio, y así lo estipularon recíprocamente; pregunto, ¿no pagando el arrendatario Seyo la pensión de dos años continuos, podrá ser lanzado sin miedo á la pena? Paulo respondió, que aunque nada se haya expresado en la estipulación penal respecto al pago de las pensiones, es, sin embargo, verosímil, que convinieron de este modo respecto á que no fuese expulsado el colono dentro del tiempo prefijado, si hubiere pagado las pensiones, y cultivase como corresponde; y que por esto, si el que no satisfizo las pensiones hubiere comenzado á pedir la pena, habrá de aprovecharle al arrendador la excepción de dolo.

§ 2.—Paulo respondió: el esclavo que estimado fué adscrito á una colona, estará á riesgo de la colona; y por esto, fallecido aquel, debe pagarse por el heredero de la colona su estimación.

55. [**58.**] EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—El dueño de almacenes no se obliga porque hayan sido abiertos con fractura y robados, si no se encargó de su custodia; pero los esclavos de aquel con quien se contrató, pueden ser reclamados para ser sometidos al tormento para que hagan revelaciones respecto á los edificios.

§ 1.—Si en el fundo tomado en arrendamiento el arrendatario hubiere con su trabajo aumentado, ó edificado, ó establecido alguna cosa por necesidad ó por utilidad, no habiéndose convenido esto, puede ejercitar contra el dueño del fundo, para recobrar lo que gastó, la acción de conducción.

§ 2.—El que sin justa y aplausible causa hubiere abandonado antes de tiempo un fundo contra el convenio del arrendamiento, puede ser demandado por la acción de conducción para que pague las pensiones de todo el tiempo, á fin de que se obtenga para el arrendador indemnización por lo que le importa.

56. [**59.**] EL MISMO; *Del Cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único.*—Cuando, por no hallarse presentes durante largo tiempo los arrendatarios, y por no pagar las pensiones de este tiempo, pretenden los dueños de almacenes y de casas abrirlos, é inventariar lo que en ellos hay, han de ser oídos por los funcionarios públicos á quienes incumbe; mas en estos casos debe guardarse el término de dos años.

57. [**60.**] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro IX.*—Uno que tenía una casa, había dado en arrendamiento á su vecino un solar contiguo á la casa; este vecino, edificando en lo suyo, amontonó tierra en aquel solar hasta mayor altura que los cimientos de la casa del arrendador, y recalada la tierra con las continuadas lluvias, y reblandecida de este modo con la humedad producida la pared del arrendador, se desplomaron los edificios. Dice Labeon, que hay solamente la

(4) III., *Hal.*
(5) praestito, (*omitiendo* madefacto) *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

congestione postea damno fuerit; damni autem iniuriae actio ob ea ipsa sit, per quae non extrinsecus alia causa oblata damno quis affectus est; hoc probo.

58. [61.] LABEO *libro IV. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.* — Insulam uno pretio totam (1) locasti, et eam vendidisti ita, ut emtori mercedes inquilinorum accederent; quamvis eam conductor maiore pretio locaret, tamen id emtori accedit, quod tibi conductor debeat.

§ 1.—In operis locatione erat dictum, ante quam diem effici deberet, deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat; eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset, quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit.

§ 2.—Quidam in municipio balneum praestandum annuis viginti numis conduxerat, et ad refectionem fornacis, fistularum similiumque rerum centum numi ut praestarentur ei, convenerat; conductor centum numos petebat; ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi (2) satisdaret.

59. [62.] IAVOLENUS *libro V. Labeonis Posteriorum* (3).—Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat, deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium; Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu hoc accideriit, Flacci esse periculum.

60. [63.] LABEO *Posteriorum libro V.* (4) *a Iavoleno epitomatorum.*—Quum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis illis (5) cuiusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit. Itaque si ea domus ex kalendis Ianuariis (6) fulta (7) in kalendis Iuniis (8) permansisset, ita ut nec habitare quisquam, nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem praestiturum, adeo ut nec cogi quidem posset, ex kalendis Iuliis (9) refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.

§ 1.—Heredem coloni, quamvis colonus non est, nihilominus domino possidere existimo.

§ 2.—Vestimenta tua fullo perdidit, et habes unde petas, non repetere vis; agis nihilominus ex locato cum fullone. Sed iudicem aestimaturum, an possis adversus furem magis agere, et ab eo tuas res consequi, fullonis videlicet sumtibus; sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullo-

acción de locación, porque el daño no lo causó la misma tierra amontonada, sino la humedad producida después por el amontonamiento; pero que hay la acción de daño con injuria por razón de aquello mismo por lo que alguno ha sufrido daño no extrínsecamente por alguna otra causa ocurrida; y esto apruebo.

58. [61.] LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV.*—Diste en arrendamiento toda la casa en un precio, y la vendiste con la condición de que los alquileres de los inquilinos cediesen en beneficio del comprador; aunque el arrendatario la subarrendase por mayor precio, cede no obstante á favor del comprador lo que el arrendatario te deba.

§ 1.—Se había dicho en la locación de una obra antes de qué día debería hacerse, y después había prometido el arrendatario, si así no se hubiese hecho, tanta cantidad cuanta le hubiese importado al arrendador; opino que se contrae esta obligación por tanto cuanto un buen varón hubiese estimado respecto al espacio de tiempo, porque es claro que se trató esto, que fuese absuelto respecto de aquel tiempo sin el que no pudiera hacerse.

§ 2.—Uno había tomado en arrendamiento en un municipio el proporcionar un baño por veinte sextercios anuales, y se había convenido que se le pagarían cien sextercios para reparación del horno, de las cañerías, y de otras cosas semejantes; el arrendatario pedía los cien sextercios; digo que se le deben de este modo, si diera caución de que se gastará este dinero en la reparación de estas cosas.

59. [62.] JAVOLENO; *Obras póstumas de Labeon, libro V.*—Marcio había tomado de Flaco en arrendamiento el hacer una casa, y después, hecha parte de la obra, se había arruinado el edificio por un terremoto; dijo Masurio Sabino, que si esto hubiere acontecido por fuerza natural, como por terremoto, el riesgo era de Flaco.

60. [63.] LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro V.*—Cuando una casa se dió en arrendamiento por muchos años, debe el arrendador entregarla, no sólo para que pueda el arrendatario habitarla desde aquellas calendas de cada año, sino también para que pueda subarrendarla por su tiempo á un inquilino, si quisiera. Y así, si esta casa hubiese estado apuntalada desde las calendas de Enero hasta las de Junio, de suerte que uno no pudiera ni habitarla, ni enseñarla á nadie, nada deberá pagar el arrendatario al arrendador, de tal modo, que tampoco podría ciertamente, reparada la casa, ser obligado á habitarla desde las calendas de Julio, si el arrendador no hubiese estado dispuesto á darle casa cómoda para habitar.

§ 1.—Opino que el heredero del colono, aunque no es colono, posee no obstante para el dueño.

§ 2.—Perdió el lavandero tus vestidos, tienes de donde reclamarlos, y no quieres reclamarlos; ejercitarás, sin embargo, contra el lavandero la acción de locación. Pero el juez habrá de estimar, si más bien puedes ejercitar la acción contra el ladrón, y recuperar de él tus cosas, bien que á costa del la-

(1) emisti totamque, *Vulg.*
(2) *Taur.*; mearum rerum in effectionem se eam pecuniam impendi, *el códice Fl., Br.*
(3) ex Posterioribus Labeonis, *Hal.*
(4) VI., *Hal.*
(5) Iuliis, *Hal.*
(6) Iuliis, *Hal.*
(7) *Taur.*; furta, *el códice Fl., Br.*
(8) usque in Calendas Iunias, *Hal.*
(9) Iunis, *Hal.*

Digitized by Google

nem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei praestare compellet.

§ 3.—Lege dicta domus facienda locata erat ita, ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis eius esset; redemtor ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat; respondi, opus quidem ex lege dicta non videri factum, sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemtorem absolvi debere.

§ 4.—Mandavi tibi, ut excuteres, quanti villam aedificare (1) velles; renuntiasti mihi, ducentorum impensam excutere; certa mercede opus tibi lacavi, postea comperi, non posse minoris trecentorum eam villam constare, data autem tibi erant centum, ex quibus quum partem impendisses, vetui te opus facere; dixi, si opus facere perseveraveris, ex locato (2) tecum agere, ut pecuniae mihi reliquum restituas.

§ 5.—Messem, inspiciente colono, quum alienam esse non ignorares, sustulisti; condicere tibi frumentum dominum posse Labeo ait; et ut id faciat, colonum ex conducto cum domino acturum.

§ 6.—Locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, margaritam non recipere suo periculo; deinde quum sciret has res inferri, passus est; proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit remissum; videtur (3).

§ 7.—Servum meum mulionem conduxisti, negligentia eius mulus tuus periit; si ipse se locasset, ex peculio duntaxat, et in rem verso (4) damnum tibi praestiturum dico (5), sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestiturum, quam dolum malum et culpam meam abesse; quodsi sine definitione personae mulionem a me conduxisti, et ego eum tibi dedissem, cuius negligentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestiturum aio, quod eum elegissem, qui eiusmodi damno te afficeret.

§ 8.—Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret, et tecum (6) iter faceret, id quum pontem transiret, redemtor eius pontis portorium ab eo exigebat; quaerebatur, an etiam pro ipsa sola reda portorium daturus fuerit? Puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, quum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.

§ 9.—Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi si in locando aliter convenerit.

61. [64.] SCAEVOLA *libro VII. Digestorum.*—Colonus, quum lege locationis non esset compre-

(1) *Hal.*; aedificare, *el códice Fl.*
(2) me, *inserta Hal.*
(3) videtur, *omitenla Hal. Vulg.*
(4) *Vulg.*; versum, *el códice Fl.*

vandero; pero si hubiere visto que esto te era imposible, entonces condenará ciertamente al lavandero á tu favor, pero te compelerá á que le cedas tus acciones.

§ 3.—Por pacto expreso se había dado en arrendamiento la construcción de una casa, con la condición de que la aprobación ó la desaprobación corresponderia al arrendador, ó á su heredero; el arrendatario había cambiado ciertas cosas en la obra por voluntad del arrendador; respondí, que no parece ciertamente que se hizo la obra según el pacto expresado, pero que como se hizo alguna alteración por voluntad del arrendador, debía ser absuelto el arrendatario.

§ 4.—Te mandé que vieses por cuánto querrías edificar una casa de campo; me dijiste que habías visto que por un gasto de doscientos; te di en arrendamiento la obra por cierta retribución, y después averigué que no podía costar la casa de campo menos de trescientos, pero se te habían dado cien, y habiendo gastado parte de ellos, te prohibí que hicieras la obra; dije, que si hubieres perseverado en hacer la obra, ejercitaré contra tí la acción de locación, para que me restituyas lo restante del dinero.

§ 5.—A la vista del colono te llevaste la mies, no ignorando tú que era ajena; dice Labeon, que el dueño puede ejercitar contra tí la condicción por el trigo; y que para que haga esto, ejercitará el colono contra el dueño la acción de conducción.

§ 6.—El arrendador de un almacén tuvo el propósito de no recibir á su riesgo oro, plata, ni perlas; sabiendo después que se almacenaban estas cosas, lo consintió; por esto dije que habrá de quedarte obligado, lo mismo que si se renunció su propósito; y así parece.

§ 7.—Tomaste en arrendamiento un esclavo mío para muletero, y por negligencia suya murió un mulo tuyo; si él mismo se hubiese dado en arrendamiento, digo que se te habrá de pagar el daño solamente por la acción de peculio, y por la de lo convertido en utilidad, pero que si yo mismo lo hubiese dado en arrendamiento, no te responderé de más, sino de que no hay dolo malo, ni culpa mía; pero si sin designación de persona tomaste de mí en arrendamiento un muletero, y yo te hubiese dado aquel, por cuya negligencia hubiere perecido la caballería, digo que te habré de responder también de aquella culpa, por haber yo elegido al que te causara aquel daño.

§ 8.—Tomaste en arrendamiento un vehículo para que llevase carga tuya, y fuese de camino contigo, y al pasar un puente, el arrendatario de este puente exigía por él el pontazgo; se preguntaba, ¿habrá de pagar el pontazgo solamente por el carro? Opino, que si el muletero no ignoró, al dar en arrendamiento el vehículo, que había de pasar por allí, debe pagar el muletero.

§ 9.—Opino que de la custodia de las cosas, de que el dueño de un almacén debiese responder á los arrendatarios, no debe responder al almacenista el que dá en arrendamiento la totalidad de los almacenes, si en la locación no se hubiere convenido lo contrario.

61. [64.] SCÉVOLA; *Digesto, libro VII.*—Un colono, no habiéndose comprendido en el contrato de

(5) *Taur.*; dicio, *según la escritura original*; iudicio, *según corrección del códice Fl., Br.*; locati iudicio, *(en lugar de* dico), *Vulg.*
(6) *Según conjetura Br.*; secum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

hensum, ut vineas poneret, nihilominus in fundum (1) vineas instituit, et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat; quaesitum est, si dominus istum colonum fundo (2) eiectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumtus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione? Respondit, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius praestiturum.

§ 1.—Navem conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquileiam (3) navigaret, olei metretis tribus millibus impositis, et frumenti modiis octo millibus, certa mercede; sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur; quaesitum est, an vecturas, (4) quas convenit, a conductore secundum locationem navis exigere (5) possit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, posse.

62. [**65.**] LABEO *libro I. Pithanorum* (6).—Si rivum, quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum, si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.

TIT. III

DE AESTIMATORIA (7)

1. ULPIANUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia. Fuit enim magis dubitatum (8), quum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videar (9), an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. Melius itaque visum est, hanc actionem proponi, quoties enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem; est enim negotium civile gestum, et quidem bona fide, quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus.

§ 1.—Aestimatio autem periculum facit eius, qui suscepit; aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit.

2. PAULUS *libro XXX. ad Edictum.*—Haec actio utilis est, et si merces intervenit.

TIT. IV

DE RERUM PERMUTATIONE

[*Cf. Cod. IV. 64.*]

1. PAULUS *libro XXXII.* (10) *ad Edictum.*—Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emtor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx; at in

(1) *Taur. según la escritura original;* fundo, *según corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* fundi, *el códice Fl.*
(3) Aquilegiam, *Hal.*
(4) in, *inserta Hal.*
(5) *Hal.;* exigere navis, *Fl.*

locación que plantase viñas, plantó, sin embargo, viñas en el fundo, y por causa del fruto de ellas se había comenzado á dar en arrendamiento el campo por diez áureos más cada año; se preguntó, si el dueño demandara á este colono lanzado del fundo, con motivo de pensiones debidas, ¿podría computar los gastos hechos útilmente en la plantación de las viñas, habiendo opuesto la excepción de dolo malo? Respondió, que ó conseguirá los gastos, ó no pagará nada más.

§ 1.—Tomó uno en arrendamiento una nave por cierta cantidad, para navegar de la provincia Cirenense á Aquilea, habiéndola cargado con tres mil metretas de aceite, y ocho mil modios de trigo; pero sucedió, que cargada la nave se detuvo nueve meses en la misma provincia, y se quitó por comiso la carga embarcada; se preguntó, ¿podría exigir del arrendatario los portes, que convino, conforme al arrendamiento de la nave? Respondió, que podía, con arreglo á lo que se proponía.

62. [**65.**] LABEON; *Dichos, libro I.*—Si antes que lo probases, destruyó una tempestad el canal, cuya construcción habías tomado en arrendamiento, y que habías hecho, es tuya la pérdida. Y dice Paulo: antes bien, si esto sucedió por vicio del suelo, la pérdida será del arrendador, y si por vicio de la obra, será tuyo el quebranto.

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN ESTIMATORIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Propónese la acción estimatoria para quitar una duda. Porque se dudó mucho, cuando se dá apreciada una cosa para que se venda, si habrá la acción de venta por causa de la estimación, ó la de locación, como si pareciera que yo había dado la cosa en arrendamiento para que se vendiera, ó la de conducción, como si yo hubiese tomado en arrendamiento servicios, ó la de mandato. Y así, pareció mejor que se propusiera esta acción, porque siempre que se dude sobre el nombre de algún contrato, pero que convenga que se dé alguna acción, se ha de dar la acción estimatoria *praescriptis verbis*; porque se hizo un negocio civil, y ciertamente de buena fé, por lo cual también en este caso tiene lugar todo lo que hemos dicho respecto á las acciones de buena fé.

§ 1.—Pero la estimación hace la pérdida del que tomó á su cargo la cosa; así pues, ó deberá devolver sin menoscabo la misma cosa, ó la estimación sobre que se convino.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Esta acción es útil, también si medió retribución.

TÍTULO IV

DE LA PERMUTA DE COSAS

[*Véase Cód. IV. 64.*]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Así como una cosa es vender, y otra comprar, y uno el vendedor, y otro el comprador, así una cosa

(6) παιδανῶν, *Hal.*
(7) ACTIONE, *adiciona la Vulg.*
(8) ingens dubitatio, *(en lugar de* magis dubitatum). *Hal.*
(9) *Hal. Vulg.;* videor, *el códice Fl.*
(10) XXX., *Hal.*

Digitized by Google

permutatione discerni non potest, uter emtor, vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emtor enim, nisi numos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo; itaque si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si utrimque (1) pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius; sed quum debeat et res, et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx, et quid pretium sit (2), nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat, et pretium sit emtionis.

§ 1.—Unde si ea res, quam acceperim, vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur.

§ 2.—Item emtio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re (3) tradita initium obligationi praebet, alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent, ut in emtione, venditione, conductione, mandato.

§ 3.—Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.

§ 4.—Igitur ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, quod (4) interest (5) nostra, illam rem accepisse, de qua convenit, sed, ut res (6) contra nobis reddatur, condictioni locus est, quasi re non secuta.

2. IDEM *libro V. ad Plautium.*— Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emtioni, sanum quoque, furtis noxisque solutum, et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex (7) causa (8) daretur.

es el precio, y otra lo que se vende; mas en la permuta no puede discernirse cuál sea el comprador, y cuál el vendedor, y difieren mucho las prestaciones. Porque el comprador, si no hubiere hecho del que lo recibe el dinero, se obliga por la acción de venta, y al vendedor le basta obligarse por razón de evicción á entregar la posesión, y á justificarse de dolo malo; y así, si la cosa no hubiera sido reivindicada, nada debe. Pero en la permuta, si por ambas partes hay precio, la cosa debe hacerse de una y de otra, y si mercancía, de ninguna de las dos; pero debiendo haber así cosa, como precio, no puede conocerse cuál de ellos sea mercancía, y cuál precio, ni consiente la razón que una y la misma cosa sea vendida, y sea precio de la compra.

§ 1.—Por lo cual, si la cosa que yo hubiere recibido, ó dado, fuera reivindicada después, se responde que se ha de dar la acción por el hecho.

§ 2.—Asimismo, la compra y venta se verifica por la nuda voluntad de los que en ella consienten; pero la permuta dá principio á la obligación con la cosa entregada, y de otra suerte, si la cosa aún no hubiera sido entregada, diremos que la obligación se constituye por el sólo consentimiento, lo que solamente está admitido en los contratos que tienen nombre propio, como en la compra, en la venta, en la conducción, y en el mandato.

§ 3.—Y por esto dice Pedio, que el que dá una cosa ajena no verifica permuta alguna.

§ 4.—Así pues, hecha por una de las partes la entrega, si el otro no quisiera entregar la cosa, no ejercitaremos acción por lo que nos importa haber recibido aquella cosa, sobre la que se convino, sino que, para que se nos devuelva la cosa, tiene lugar la condicción, cual si no se hubiera verificado la permuta.

2. EL MISMO; *Comentarios á Paucio, libro V.*— Dice Aristón, que como la permuta es semejante á la compra, se ha de responder también de que está sano, y exento de hurtos y de daños, y de que no es fugitivo el esclavo, que se diese por causa de permuta.

TIT. V

DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS (9)

[*Cf. Cod. IV. 64.*]

1. PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus (10) ad eas, quae in factum appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam.

§ 1.—Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit.

§ 2.—Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit;

TÍTULO V

DE LAS ACCIONES «PRAESCRIPTIS VERBIS», Y POR EL HECHO

[*Véase Cód. IV. 64.*]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*—A veces sucede, que en defecto de juicios manifiestos, y de acciones vulgares, cuando no podemos hallar nombre propio, recurrimos fácilmente á las que se llaman por el hecho. Mas para que la cosa no necesite de ejemplos, la trataré en breves palabras.

§ 1.—Escribe Labeon, que se ha de dar la acción civil por el hecho al dueño de las mercancías contra el patrón de la nave, si fuera incierto si haya tomado en arrendamiento la nave, ó si haya dado en arrendamiento las mercancías para que sean transportadas.

§ 2.—Asimismo, si alguno entregase una cosa para que se averigüe su precio, no será ni depósi-

(1) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.;* utrumque, *Taur. según la escritura original.*
(2) non potest discerni, quid eorum sit pretium, et quid veneat, *Hal.*
(3) utrinque, *inserta la Vulg.*
(4) *Vulg.;* ut, (*en lugar de* quod), *el códice Fl.*
(5) *Taur.;* res, (*en lugar de* interest), *el códice Fl.*
(6) nostra, *inserta Hal. Vulg.*
(7) ea, *inserta Hal.*
(8) permutationis, *inserta la Vulg.*
(9) ACTIONE, *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.;* descendemus, *el códice Fl.*

Digitized by Google

sed non exhibita fide in factum civilis subiicitur actio;

2. CELSUS *libro VIII.* (1) *Digestorum.*—nam, quum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est,

3. IULIANUS *libro XIV. Digestorum.*—in quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae (2) iure civili proditae sunt;

4. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*— natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula.

5. PAULUS *libro V.* (3) *Quaestionum.*— Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi; convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum; ego manumisi, tu non manumisisti; qua actione mihi tenearis (4), quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut des, aut do, ut facias, aut facio, ut des, aut facio, ut facias; in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur.

§ 1.—Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio et venditio est, sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet, permutationem rerum emtionem esse, dubium non est, nasci civilem obligationem; in qua actione id veniet, non ut reddas, quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo convenit, accipere, vel si meum recipere velim, repetatur, quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta. Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes. Explicitus est articulus ille, do, ut des (5).

§ 2.—At quum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emtio; si res, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum condictio. Quodsi tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur, idque, quum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit, et tantum temporis consumtum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest, vel praescriptis verbis agi; quod his, quae diximus, convenit. Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti, et is, quem dedi, evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit, si ignorans, in factum civilem.

§ 3.—Quodsi faciam, ut des, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur.

§ 4.—Sed si facio, ut facias, haec species tractatus plures recipit. Nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae,

(1) IX., *Hal.*
(2) nullo, *Vulg.*
(3) XV., *Hal.*

to, ni comodato; pero no habiéndose mostrado buena fé, se dá la acción civil por el hecho;

2. CELSO; *Digesto, libro VIII.*—porque cuando falten los nombres vulgares y usuales de las acciones, se ha de ejercitar la de *praescriptis verbis*,

3. JULIANO; *Digesto, libro XIV.*—á la que es necesario recurrir cuando existen contratos cuyos nombres no han sido manifestados en el derecho civil;

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—porque por la naturaleza de las cosas se hizo que sean más los negocios, que las palabras.

5. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—Mi hijo natural te presta servidumbre, y tu hijo á mí; se convino entre nosotros, que tú manumitieras al mío, y yo al tuyo; yo lo manumití, y tú no lo manumitiste; se preguntó, por qué acción me estarás obligado. En esta cuestión puede verse el tratado de todo lo que se dá por causa de una cosa, el cual compete en estos casos. Porque ó te doy para que dés, ó doy para que hagas, ó hago para que dés, ó hago para que hagas; en cuyos casos se pregunta qué obligación nazca.

§ 1.—Y si verdaderamente yo diera dinero para recibir una cosa, es compra y venta, pero si doy una cosa para recibir otra, como no parece bien que la permuta de cosas sea compra, no hay duda de que nace obligación civil; en cuya acción se comprenderá esto, no que devuelvas lo que hubieres recibido, sino que seas condenado á mi favor en cuanto me interesa recibir aquello que se convino, ó que, si yo quisiera recobrar lo mio, se repita lo que se dió, como dado por cosa que no se siguió. Pero si te dí tazas para que me dieras á Stico, Stico estará á mi riesgo, y tú debes prestar únicamente la culpa. Explicado queda el caso aquel de doy para que dés.

§ 2.—Mas cuando doy para que hagas, si el hecho fuera una cosa tal, que suele darse en arrendamiento, por ejemplo, que pintes un cuadro, habiéndose dado dinero, será locación, como compra en el caso anterior; y si una cosa, no será locación, pero nacerá ó la acción civil por lo que me importa, ó la condicción para repetirla. Pero si el hecho es tal, que no pueda darse en arrendamiento, por ejemplo, que manumitas á un esclavo, ya si se expresó cierto tiempo, dentro del que sea manumitido, y habiendo podido ser manumitido, hubiere transcurrido aquel viviendo el esclavo, ya si no se limitó, y haya transcurrido tanto tiempo, que hubiere podido y debido ser manumitido, se puede ejercitar contra él la condicción, ó intentar la acción *praescriptis verbis;* lo cual conviene con lo que hemos dicho. Pero si te dí un esclavo, para que manumitieras á un esclavo tuyo, y lo manumitiste, y este que yo dí fué reivindicado, si lo dí á sabiendas, escribe Juliano que se ha de dar contra mí la acción de dolo, y si ignorándolo, la civil por el hecho.

§ 3.—Pero si yo hiciera para que dés, y después que hice dejas de dar, no habrá ninguna acción civil, y por esto se dará la de dolo.

§ 4.—Pero si hago para que hagas, esta especie de contrato admite muchas maneras. Porque si pactamos que tú cobres de mi deudor en Cartago, y

(4) *Hal. Vulg.*; teneris, *el códice Fl.*
(5) Explicitus—des, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi, et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest; quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus. Et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere; possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo, quam decem; et si eandem quantitatem impenderimus (1), nulla dubitatio est, sin autem aliter (2) fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas; neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem; quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emtioni.

§ 5.—Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quaestione idem dici potest, et necessario sequitur, ut eius fiat condemnatio, quanti interest mea, servum habere, quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest aestimari.

6. NERATIUS *libro I. Responsorum.*— Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi; respondit, nullam esse venditionem; sed civili intentione incerti agendum est (3).

7. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.*— Si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis, ut solvas, quanti mea interest, aut si nihil interest, condicam tibi, ut decem reddas.

8. IDEM *libro XXVII. Quaestionum.*— Si dominus servum, quum furti (4) argueretur, quaestionis habendae causa aestimatum dedisset, neque de eo compertum fuisset, et is non redderetur, eo nomine civiliter agi posse, licet aliquo casu servum retenturus esset, qui traditum accepisset. Potest enim retinere servum, sive dominus pro eo pecuniam elegisset, sive in admisso deprehensus fuisset; tunc enim et datam aestimationem reddi a domino oportere. Sed quaesitum est, qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset? Dixi, tametsi quod inter eos ageretur, verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset, si tamen lex contractus non lateret, praescriptis verbis incerti et hic agi posse, nec videri nudum pactum intervenisse, quoties certa lege dari probaretur.

9. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Ob eam causam accepto liberatus, ut nomen Titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur. Itaque iudicis officio non vetus

yo del tuyo en Roma, ó que tú edifiques en un solar mío, y yo en otro tuyo, y yo edifiqué, y tú no, parece que en el primer caso medió en cierto modo mandato, sin el que no puede cobrarse el dinero en nombre de otro; porque aunque también se sigan gastos, nos prestamos, sin embargo, mútuo servicio. Y puede el mandato exceder también de su naturaleza en virtud de pacto; porque puedo mandarte que me respondas también de la custodia, y que para cobrar no gastes más de diez; y si hubiéremos gastado la misma cantidad, no hay duda alguna, pero si procedió de otro modo, que también en este caso parezca que medió mandato, como si para que mútuamente nos abonemos los gastos; porque no te mando respecto de lo tuyo. Pero será más seguro, así respecto de la edificación de casas, como del cobro á deudores, que se dé la acción *praescriptis verbis*; cuya acción será semejante á la de mandato, así como en los casos anteriores á la de locación, y á la de compra.

§ 5.—Si, pues, esto es así cuando por ambas partes se convino hacer, también puede decirse lo mismo en el caso propuesto, y síguese por necesidad que se haga la condena por tanto cuanto me interesa tener el esclavo, que manumití. ¿Se habrá de deducir acaso que tengo un liberto? Mas esto no puede estimarse.

6. NERACIO; *Respuestas, libro I.*—Vendí una casa de este modo, para que reparases otra casa; respondió, que no había venta; sino que se ha de entablar la demanda de cosa incierta.

7. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—Si yo te hubiere dado diez para que manumitas á Stico, y no lo hubieres hecho, ejercitaré desde luego la acción *praescriptis verbis*, para que pagues lo que me importa, ó si nada me importa, intentaré contra tí la condicción, para que me devuelvas los diez.

8. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—Si el señor hubiese dado apreciado un esclavo, estando acusado de hurto, para que se le diese tormento, y no se hubiese averiguado nada de aquel, y él no fuera devuelto, puede ejercitarse por tal motivo acción civil, aunque en algún caso hubiese de retener al esclavo el que lo hubiese recibido cuando fué entregado. Porque puede retener al esclavo, ya si el señor hubiese preferido dinero en lugar de él, ya si hubiese sido sorprendido en el delito; porque entonces hasta la estimación entregada debe ser devuelta por el señor. Pero se preguntó, ¿con qué acción se podría pedir el dinero, si el señor lo hubiese preferido? Dije, que aunque lo que entre ellos se tratase no se hubiese comprendido también en las palabras de la estipulación, si, no obstante, no estuviese oculta la obligación del contrato, puede ejercitarse también en este caso la acción *praescriptis verbis* de cosa incierta, y no parece que medió nudo pacto, siempre que se probase que se dá en virtud de cierta obligación.

9. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—El que por aceptilación quedó libre por esta causa, para que delegase un débito del deudor Ticio, si no cumpliera el compromiso del contrato, se obligará por

(1) *Hal.:* impenderemus, *el códice Fl.*
(2) *Valg.:* alter, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* est, *omitela según reciente corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Según corrección del códice Fl., Br.;* furto, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

obligatio restaurabitur, sed promissa praestabitur, aut (1) condemnatio sequetur.

10. Iavolenus *libro XIII. Epistolarum* (2).—Partis tertiae usumfructum legavit, heredis bona ab eius creditoribus distracta sunt, et pecuniam, quae ex aestimatione partis tertiae fiebat, mulier accepit fruendi causa, et per ignorantiam stipulatio praetermissa est; quaero, an ab herede mulieris pecunia, quae fruendi causa data est, repeti possit, et qua actione? Respondi (3), in factum actionem dari debere.

11. Pomponius *libro XXXIX.* (4) *ad Quintum Mucium.*—Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod legi deest; quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae; idque utilitas eius legis exigit.

12. Proculus *libro XI. Epistolarum* (5).—Si vir uxori suae fundos vendidit, et in venditione comprehensum est, convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desiisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro, in factum existimo iudicium esse reddendum, idque et in aliis personis observandum.

13. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.*—Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet, neque mandati, neque pro socio esse actionem, sed in factum, quasi alio (6) negotio gesto, quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit.

§ 1.—**[14.]** (7) Iulianus libro undecimo Digestorum scribit, si tibi areae meae dominium dedero, ut insula aedificata partem mihi reddas, neque emtionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio, neque mandatum, quia non est gratuitum, neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum, ita ut, si post certos annos veniisset, pretium inter nos communicaretur, abhorrere haec ab area, eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit; competit igitur pro socio actio. Sed si forte puerum dominii tui fecero, idem se, quod in area, dicturum, quia dominium desinit, ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? In factum putat actionem Iulianus dandam, id est praescriptis verbis (8). Ergo si quis areae dominium non transtulerit, sed passus sit, te sic aedificare, ut communicaretur vel ipsa, vel pretium, erit societas. Idemque, et si partis areae do-

(1) ut—sequatur, *Vulg.*
(2) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original*; respondit, *según corrección del códice Fl., Br.*
(4) XXVIII., *Hal.*

la acción de cosa incierta. Y así, por ministerio del juez no se restablecerá la antigua obligación, sino que se cumplirá lo prometido, ó procederá la condena.

10. Javoleno; *Epístolas, libro XIII.*—Uno legó el usufructo de la tercera parte de sus bienes, los bienes del heredero fueron vendidos por sus acreedores, y la mujer recibió para usufructuarlo el dinero que se hacía en virtud de la estimación de la tercera parte, y por ignorancia se omitió la estipulación; pregunto, ¿podrá repetirse, y por qué acción, del heredero de la mujer el dinero que se le dió para usufructuarlo? Respondí, que debe darse la acción por el hecho.

11. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXIX.*—Como no está completo el número de las acciones, por esto se requieren muchas veces las acciones por el hecho. Pero también á aquellas acciones, que están manifiestas en las leyes, si la ley fuera justa y necesaria, las suple el Pretor en lo que le falta á la ley; lo que hace en la ley Aquilia dando acciones por el hecho, acomodadas á la ley Aquilia; y esto lo exige la utilidad de aquella ley.

12. Próculo; *Epístolas, libro XI.*—Si el marido vendió unos fundos á su mujer, y en la venta se consignó que se había convenido entre ellos, que si ella hubiese dejado de estar casada con él, la mujer devolvería al marido, si él quisiera, aquellos fundos por el mismo precio, opino que se ha de dar la acción por el hecho, y que esto se ha de observar también respecto de otras personas.

13. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Si yo te hubiese dado una cosa para que la vendieses en cierto precio, de suerte que te quedases con aquello en que por más la hubieses vendido, parece bien que no haya ni la acción de mandato, ni la de sociedad, sino la del hecho, como si se hubiese hecho otro negocio, porque los mandatos deben ser gratuitos, y no parece que se constituyó sociedad con aquel que no te admitió como socio de la venta, sino que exceptuó para sí cierto precio.

§ 1.—**[14.]** Escribe Juliano en el libro undécimo del Digesto, que si yo te hubiere dado el dominio de un solar mío, para que edificada una casa me devuelvas una parte, no hay compra, porque en lugar de precio recibo parte de mi cosa, ni mandato, porque no es gratuito, ni sociedad, porque nadie deja de ser dueño de su cosa constituyendo sociedad. Pero que si yo te hubiere dado un niño para que lo enseñes, ó ganado para que lo apacientes, ó un niño para que lo cries, con la condición de que si después de ciertos años fuese vendido, el precio se hiciera común entre nosotros, este caso se diferencia del del solar en que aquí no deja de ser dueño el que primeramente lo fué; así pues, compete la acción de sociedad. Pero que si acaso yo hubiere hecho de tu dominio el niño, habrá él de decir lo mismo que respecto del solar, porque el dominio dejó de pertenecer al primer dueño. ¿Qué se dirá pues? Opina Juliano, que se ha de dar la acción por el hecho, esto es, la de *praescriptis verbis*. Luego

(5) *Véase la nota* 2.
(6) alieno, *Hal.*
(7) *Según ediciones vulgares;* Iulianus ait, *(omitiendo* libro—scribit). *Hal.*
(8) id est praescriptis verbis, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

minium transtulerit, partis non, et eadem lege aedificare passus sit.

si alguno no hubiere transferido el dominio del solar, sino que permitió que edificases, con la condición de que se hiciese común ó el mismo solar, ó el precio, habrá sociedad. Y lo mismo, también si hubiere transferido el dominio de parte del solar, y no de otra parte, y hubiera permitido edificar con la misma condición.

14. [15.] IDEM *libro XLI. ad Sabinum.*—Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione; sed si sine causa id fecisset, in factum, si dolo, de dolo tenetur.

14. [15.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—El que por conservar sus propias mercancías arrojó al mar las ajenas, no se obliga por ninguna acción; pero si esto lo hubiese hecho sin causa, se obliga por la acción del hecho, y si con dolo, con la de dolo.

§ 1.—Sed et si servum quis alienum spoliaverit, isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem furti agi poterit, de servo vero in factum agendum, criminali poena adversus eum servata.

§ 1.—Pero también si alguno hubiere despojado de sus ropas á un esclavo ajeno, y éste hubiera muerto de frío, podrá ejercitarse ciertamente la acción de hurto respecto á los vestidos, pero en cuanto al esclavo se ha de ejercitar la del hecho, quedando reservada la pena criminal contra aquel.

§ 2.—Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abiecerit damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius libro septimo decimo (1) ad Sabinum scripsit, neque furti, neque damni iniuriae actionem esse, in factum tamen agendum.

§ 2.—Mas también si alguno hubiere arrojado al mar una copa de plata de otro, por causar daño, no para realizar un lucro, escribió Pomponio en el libro décimo séptimo de sus comentarios á Sabino, que no hay ni la acción de hurto, ni la de daño con injuria, sino que se ha de ejercitar la acción por el hecho.

§ 3.—Si glans (2) ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi (3) occurrere legitimam actionem, qua experiri possim (4), nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque (5) damni iniuriae agi posse; in factum itaque erit agendum.

§ 3.—Si de un árbol tuyo cayera la bellota en mi fundo, y yo la consumiera habiendo introducido ganado para que paste, escribe Aristón, que no le parece que haya acción legítima, que yo pueda ejercitar, porque no puede intentarse ni la de la ley de las Doce Tablas sobre el pasto del ganado, porque no pasta en lo tuyo, ni la de *pauperies*, ni la de daño con injuria; y así se habrá de ejercitar la del hecho.

15. [16.] IDEM *libro XLII. ad Sabinum.*—Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eo dominis, ubi celentur; quae res non facit eos fures. Solent etiam mercedem huius rei accipere, et sic indicare; nec videtur illicitum esse hoc, quod datur. Quare qui accepit, quia ob causam accepit, nec improbam causam, non timet condictionem. Quodsi solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium, hoc est, ut si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere? Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat, ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquid; ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis verbis, nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.

15. [16.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—Suelen los que han sabido que los esclavos fugitivos se ocultan en alguna parte, indicar á los dueños donde se ocultan; lo que no los constituye ladrones. Suelen también recibir retribución por esto, y así hacer la indicación; y no parece que sea ilícito lo que se dá. Por lo cual, el que lo recibió, como que lo recibió por causa, y no por causa reprobada, no teme la condicción. Pero si verdaderamente no se pagó nada, sino que medió pacto por la indicación, esto es, que si lo hubiese descubierto, y el esclavo fugitivo hubiese sido aprehendido, se daría cierta cosa, veamos, ¿podrá demandarla? Y verdaderamente no es nuda esta convención, para que alguno diga que no nace acción del pacto, sino que contiene en sí algún negocio; luego puede nacer acción civil, ésto es, la de *praescriptis verbis*, á no ser que alguno diga que también en este caso compete la acción de dolo, cuando se acusara algún dolo.

16. [17.] POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo ita, ut eum locum, unde exemissem, replerem; exemi, nec repleo; quaesitum est, quam habeas actionem? Sed certum est, civilem actionem incerti competere. Si autem vendidisti cretam, ex vendito ages; quodsi post exemtionem cretae replevero, nec patieris, me cretam tollere, tum agam ad exhibendum, quia mea facta est, quum voluntate tua exemta sit.

16. [17.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Me permitiste sacar greda de tu campo con la condición de que rellenase el sitio de donde la hubiese sacado; la saqué, y no lo relleno; se preguntó, ¿qué acción tendrás? Pero es cierto, que compete la acción civil de cosa incierta. Mas si vendiste la greda, ejercitarás la acción de venta; pero si yo terraplenare después de sacada la greda, y no consintieres que me lleve la greda, entonces ejercitaré la acción de exhibición, porque se hizo mía, habiendo sido sacada con tu voluntad.

(1) decimo sexto, *Hal.*; XXXVI., *Valg.*
(2) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.*: glas, *Taur. según la escritura original.*
(3) tibi, *Valg.*
(4) possit, *Hal.*; possis, *Valg.*
(5) *Hal. Valg.*; de, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo, et fructus tollerem; sevi, nec pateris me fructus tollere; nullam iuris civilis actionem esse, Aristo ait; an in factum dari debeat, deliberari posse; sed erit de dolo.

17. [18.] ULPIANUS *libro XXVIII. ad Edictum.*—Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? Et Vivianus ait, posse; sed est tutius, praescriptis verbis agere.

§ 1.—Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi afferres, aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor (1) rogavi, meum esse periculum, si tu me, tuum, si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis.

§ 2.—**[19. *V.* 18. *H.*]** (2) Papinianus libro octavo Quaestionum scripsit: si rem tibi inspiciendam dedi, et dicas, te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem, ubi sit; nam si mihi liqueat, apud te esse, furti agere possum, vel condicere, vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi sive ipsius causa, sive utriusque, et dolum, et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem, periculum non; si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum, quia prope (3) depositum hoc accedit.

§ 3.—Si, quum unum bovem haberem, et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei, et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum; verum praescriptis verbis agendum est.

§ 4.—Si, quum mihi vestimenta venderes, rogavero, ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem, mox haec perierint vi ignis, aut alia maiore, periculum me minime praestiturum; ex quo apparet, utique custodiam ad me pertinere.

§ 5.—Si quis sponsionis causa annulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat; quemadmodum enim rei nomine, cuius neque possessionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit.

18. [20. *V.* 19. *H.*] IDEM *libro XXX. ad Edictum.*—Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugitivum meum reduxisset, nec dederis, quia non reduxit, si pecuniam mihi non reddas, melius est praescriptis verbis agere; non enim am-

(1) venditorem, *Hal. Vulg.*
(2) *Según ediciones vulgares y Hal.:* Idem libro XXX. ad Edictum: *omitiendo* Papinianus—scripsit, *Hal.*

§ 1.—Me permitiste que sembrara en tu fundo, y que recogiese el fruto; sembré, y no me permites recoger el fruto; dice Aristón, que no hay ninguna acción de derecho civil; y que puede deliberarse si deberá darse la del hecho; pero habrá la de dolo.

17. [18.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—Si yo te hubiere dado habitación gratuita, ¿podré ejercitar la acción de comodato? Y Viviano dice, que puedo; pero es más seguro ejercitar la de *praescriptis verbis.*

§ 1.—Si yo te hubiere dado apreciadas unas perlas, para que ó me devuelvas las mismas, ó el precio de ellas, y después se hubieren perdido antes de venderlas, ¿de quién será la pérdida? Y dice Labeon, lo que también escribió Pomponio, que si verdaderamente yo como vendedor te hice el ruego, la pérdida es mia, que si tú á mí, es tuya, y que si ninguno de nosotros hicimos el ruego, sino que solamente consentimos, te obligas únicamente á responderme del dolo y de la culpa. Pero la acción por esta causa será ciertamente la de *praescriptis verbis.*

§ 2.—**[19. *V.* 18. *H.*]** Escribió Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones: si te dí una cosa para que la vieras, y dijeses que la perdiste, solamente me compete la acción *praescriptis verbis*, si yo ignorara donde está; porque si me constara que está en tu poder, puedo ejercitar la acción de hurto, ó intentar la condicción, ó entablar la acción de exhibición. Según lo que, si á alguno se la dí para que la examinase, ya por causa del mismo, ya por la de ambos, digo que por causa de utilidad se me ha de responder, así del dolo, como de la culpa, pero no del riesgo; pero si se dió solamente por mi causa, únicamente del dolo, porque esto fué á manera de depósito.

§ 3.—Si teniendo yo un buey, y otro mi vecino, se hubiere convenido entre nosotros que yo á él, y él á mí, nos diésemos en comodato por diez días el buey, para que hiciera una labor, y el buey murió en poder de uno, no compete la acción de comodato, porque el comodato no fué gratuito; pero se ha de ejercitar la acción *praescriptis verbis.*

§ 4.—Si cuando me vendieses vestidos, yo te hubiere rogado que los dejes en mi poder para yo enseñarlos á personas más peritas, y después hubieren perecido por incendio, ó por otra fuerza mayor, de ninguna manera responderé de la pérdida; de lo cual resulta, que únicamente me corresponde su custodia.

§ 5.—Si por causa de apuesta hubiere alguno recibido anillos, y no los entrega al vencedor, compete contra él la acción *praescriptis verbis.* Y no se ha de admitir la opinión de Sabino, que cree que por esta causa se intenta la condicción, y se ejercita la acción de hurto; porque, ¿cómo ejercitará la acción de hurto por razón de una cosa de que el vencedor no tuvo ni la posesión, ni el dominio? Pero si no fué honesta la causa de la apuesta, habrá solamente la repetición del anillo propio.

18. [20. *V.* 19. *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*—Si en tu poder hubiere yo depositado dinero, para que se lo dieses á Ticio, si me hubiese recuperado un esclavo mio fugitivo, y no se lo hubieres dado, porque no me lo recuperó,

(3) propter, *otros en Hal.*

Digitized by Google

bo pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum.

si no me devolvieras el dinero, es mejor ejercitar la acción *praescriptis verbis;* porque no depositamos ambos, yo y el perseguidor del fugitivo, el dinero, para que estuviera como depositado en poder del secuestrador.

19. [**21.** *V.* **20.** *H.*] IDEM *libro XXXI.* (1) *ad Edictum.*—Rogasti me, ut tibi numos mutuos darem, ego quum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris; si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est, ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.

19. [**21.** *V.* **20.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Me rogaste que te diese dinero prestado, y no teniéndolo yo, te dí una cosa para que la vendieras, y te utilizaras del precio; si no la vendiste, ó si ciertamente la vendiste, pero no recibiste el dinero en mútuo, es más seguro que ejercites, como dice Labeon, la acción *praescriptis verbis,* cual si entre nosotros se hubiera gestionado cierto negocio de contrato propio.

§ 1.—Si praedium pro te obligavero, deinde placuerit inter nos, ut mihi fideiussorem praestares, nec facias, melius esse dico, praescriptis verbis agi, nisi merces intervenit; nam si intervenit, ex locato esse actionem.

§ 1.—Si por tí hubiere yo obligado un predio, y después se hubiere convenido entre nosotros que me dieses fiador, y no lo hicieras, digo que es mejor que se ejercite la acción *praescriptis verbis,* si no medió retribución; porque si medió, hay la acción de locación.

20. [**22.** *V.* **21.** *H.*] IDEM *libro XXXII. ad Edictum.*—Apud Labeonem quaeritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris, et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio? Et puto, verius esse, praescriptis verbis agendum, nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.

20. [**22.** *V.* **21.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Pregúntase Labeon, si yo te hubiere dado para probarlos caballos que tenía en venta, de suerte que me los devolvieras si dentro de tres días no te hubiesen gustado, y tú como artista ecuestre hubieres corrido en ellos, y hubieres vencido, y después no quisieres comprarlos, ¿habrá contra tí la acción de venta? Y opino, que es más verdadero, que se ha de ejercitar la acción *praescriptis verbis,* porque entre nosotros se trató esto, que hicieras experimento gratuito, no tambien que tomases parte en un certámen.

§ 1.—Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero, ut experiaris, et si placuissent, emeres, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares; deinde mulae a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces, an merces tantum? Et ait Mela, interesse, utrum emtio iam erat contracta, an futura, ut, si facta, pretium petatur, si futura, merces petatur. Sed non exprimit de actionibus; puto autem, si quidem perfecta fuit emtio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem, qualem adversus desultorem dari.

§ 1.—Asimismo se pregunta Mela, si yo te hubiere dado mulas para que las experimentases, y las compraras, si te hubiesen gustado, y para que si no te hubieran agradado me pagases alguna cosa por cada día; y después hubieren sido robadas las mulas por cuatreros en los días de la prueba, ¿de qué se habría de responder, acaso del precio y de la retribución, ó solamente de la retribución? Y dice Mela, que importa saber si se había ya contratado la venta, ó si se había de contratar, para que, si se había hecho, se pida el precio, y si se había de hacer, se reclame la retribución. Mas no dice nada de las acciones; pero creo, que si verdaderamente se hubo perfeccionado la venta, compete la acción de venta, y que si no se hubiese perfeccionado, la misma acción que se da contra el artista ecuestre.

§ 2.—Si, quum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit, et, quum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti, et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum, quia eius quoque causa sit missum. Certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere, Labeo ait; et puto, praescriptis verbis actionem in hoc competere.

§ 2.—Si queriendo tú comprar plata, el platero te la hubiere llevado y dejado, y no habiéndote gustado se la diste á un esclavo tuyo para que la devolviese, y se hubiere perdido sin dolo malo ni culpa tuya, la pérdida es del platero, porque también por su causa fué enviada. Labeon dice, que que ciertamente debes responder de la culpa de aquellos á quienes se la hubieres dado para guardarla ó devolverla; y opino, que compete por esto la acción *praescriptis verbis.*

21. [**23.** *V.* **22.** *H.*] IDEM *libro II. Disputationum.*— Quoties deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est.

21. [**23.** *V.* **22.** *H.*] EL MISMO; *Disputas, libro II.*—Siempre que falta acción ó excepción, hay acción ó excepción útil.

22. [**24.** *V.* **23.** *H.*] GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*— Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam

22. [**24.** *V.* **23.** *H.*] GAYO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Si yo te hubiere dado vestidos para lavarlos ó componerlos, si verdaderamente te

(1) XXXII.. *Hal.*

Digitized by Google

te suscipiente, mandati est obligatio; si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. Quodsi neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data, aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet, quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, id est praescriptis verbis.

encargas de este trabajo gratuitamente, hay la obligación de mandato; pero si habiéndose dado ó señalado retribución, se hace un negocio de locación y conducción. Mas si ni hubieres tomado este trabajo gratuitamente, ni se hubiera dado desde luego, ó señalado, retribución, sino que se hubiere hecho el negocio con la intención de que despues se daría á título de retribución tanto cuanto entre nosotros se hubiera fijado, parece bien que como por un negocio nuevo se ha de dar la acción por el hecho, esto es, la de *praescriptis verbis*.

23. [**25.** *V.* **24.** *H.*] ALFENUS *libro III. Digestorum a Paulo epitomatorum.*— Duo secundum Tiberim quum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus annulum ostendit, ut respiceret; illi excidit annulus, et in Tiberim devolutus est; respondit, posse agi cum eo in factum actionem (1).

23. [**25.** *V.* **24.** *H.*] ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro III.*—Paseándose dos á orillas del Tíber, uno de ellos, habiéndosele rogado, mostró un anillo, para que lo viese, á aquel que con él paseaba; cayósele el anillo, y fué á parar al Tíber; respondió, que puede ejercitarse contra él la acción por el hecho.

24. [**26.** *V.* **25.** *H.*] AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*— Titius Sempronio triginta dedit, pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret, computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet; aut si et sortem, et usuras summa tributorum excessisset, id, quod amplius esset, Titius Sempronio praestaret, neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id, quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi posset? (2) Respondit, pecuniae quidem creditae usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi; verum in proposito videndum, ne non tam foenerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum, nisi quod ultra semissem consecuturus esset. Sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse, quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset, vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine praestare debuisse. Quare tutius esse, praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim quum illud quoque convenisset, ut, quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet; quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat (3).

24. [**26.** *V.* **25.** *H.*] AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Ticio dió treinta á Sempronio, y pactaron, que del rédito de esta cantidad pagase Sempronio un tributo, que Ticio debía pagar, computados los intereses al seis por ciento, y que cuanto por razón de los tributos se hubiese pagado menos de cuanta fuese la cantidad de los intereses, lo restituyese á Ticio, y que lo que hubiese pagado de más lo descontase del capital; ó que si el importe de los tributos hubiese excedido, así del principal, como de los intereses, Ticio pagase á Sempronio esto que hubiera de exceso, y no se interpuso estipulación alguna sobre esto. Consultaba Ticio, ¿lo que por razón de intereses hubiese obtenido Sempronio sobre lo que á título de tributos hubiese pagado, con qué acción lo podría conseguir de él? Respondió, que no se debían ciertamente los intereses del dinero prestado, si no se hubieran comprendido en estipulación; pero que en el caso propuesto se ha de ver, que no tanto debe entenderse que se dió dinero á interés, como que se celebró mandato entre ellos, á no ser que hubiese de percibir más del seis por ciento. Pero que no hubo ciertamente la acción de petición del mismo capital del dinero prestado, puesto que, si Sempronio hubiese sin dolo malo perdido aquella cantidad, ó la hubiese tenido sin emplear, se ha de decir que nada debió pagar él por tal concepto. Por lo cual, es más seguro que se dá la acción *praescriptis verbis* por el hecho, principalmente cuando se hubiese convenido también esto, que lo que se hubiese pagado de más que lo que por intereses se percibiera, se descontaría del capital; lo que excede del derecho mismo y de la condición del préstamo de dinero.

25. [**27.** *V.* **26.** *H.*] MARCIANUS *libro III.* (4) *Regularum.*— Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum praescriptis verbis agere; sicuti si paenulas dedisset, ut tunicas acciperet. Nec esse hoc contrarium, quod, si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt; nam aliud dando, ut alius reddatur, obligari iure gentium possumus. Quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere, quorum neutro modo operae repeti possunt.

25. [**27.** *V.* **26.** *H.*] MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Si alguno hubiese dado mútuamente obras fabriles de un esclavo, para recibir otras tantas, puede él ejercitar la acción *praescriptis verbis;* como si hubiese dado capotes, para recibir túnicas. Y no es esto contrario á que si por error se dieron obras no debidas, no pueden estas repetirse; porque dando una cosa para que se vuelva otra, podemos obligarnos por derecho de gentes. Mas lo que se dá, no siendo debido, debe repetirse, ó ello mismo, ú otro tanto del mismo género, y de ninguno de estos modos pueden repetirse las obras.

(1) *Taur. según la escritura original*; actione, *según corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Hal. Vulg.*; possit, *el códice Fl. según costumbre.*
(3) excidit, *Vulg.*
(4) IV., *Hal.*

Digitized by Google

26. [**28.** *V.* **27.** *H.*] POMPONIUS *libro XXI.* (1) *ad Sabinum.*—Si tibi scyphos dedi, ut eosdem mihi redderes, commodati actio est; si ut pondus argenti redderes, quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem praescriptis verbis, tam boni tamen argenti, quam illi scyphi fuerunt; sed si, ut vel hos scyphos, vel ut eiusdem ponderis argentum dares, convenit, (idem) dicendum est.

26. [**28.** *V.* **27.** *H.*] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Si te dí tazas para que me devuelvas las mismas, hay la acción de comodato; si para que me devolvieras el peso de plata que en ellas hubiese, hay la petición de otro tanto peso por medio de la acción *praescriptis verbis*, pero de plata tan buena como de la que fueron aquellas tazas: pero si se convino que dieses, ó aquellas tazas, ó plata del mismo peso, se ha de decir lo mismo.

(1) XXII., *Hal.*

DIGESTO.—FIN DEL TOMO PRIMERO

Digitized by Google

ÍNDICE DEL TOMO PRIMERO

Páginas

Dedicatoria. . . . . .
Prólogo. VII
Indice alfabético de los títulos de la **Instituta,** del **Digesto** y del **Código**. . XI

INSTITUTA

Proemio. 3

LIBRO PRIMERO

Títulos

I.—De Iustitia et Iure (De la Justicia y del Derecho). 5
II.—De iure naturali, gentum et civili (Del derecho natural, de gentes, y civil). 6
III.—De iure personarum (Del derecho respecto á las personas). . . 8
IV.—De ingenuis (De los ingénuos). 8
V.—De libertinis (De los libertinos). 8
VI.—Qui et quibus ex causis manumittere non possunt (Quiénes y por qué causas no pueden manumitir). 10
VII.—De lege Furia Caninia sublata (De la derogación de la ley Furia Caninia). 11
VIII.—De iis, qui sui, vel alieni iuris sunt (De los que ó son dueños de sí, ó están bajo la potestad de otro). 11
IX.—De patria potestate (De la patria potestad). 12
X.—De nuptiis (De las nupcias). 12
XI.—De adoptionibus (De las adopciones). 15
XII.—Quibus modis ius potestatis solvitur (De qué maneras se disuelve el derecho de potestad). 16
XIII.—De tutelis (De las tutelas). 18
XIV.—Qui testamento tutores dari possunt (Quiénes pueden ser nombrados tutores en testamento). 19
XV.—De legitima agnatorum tutela (De la tutela legítima de los agnados). 20
XVI.—De capitis deminutione (De la disminución de cabeza). 20
XVII.—De legitima patronorum tutela (De la tutela legítima de los patronos). 21
XVIII.—De legitima parentum tutela (De la tutela legítima de los ascendientes). 22
XIX.—De fiduciaria tutela (De la tutela fiduciaria). 22
XX.—De Atiliano tutore et eo, qui ex lege Julia et Titia dabatur (Del tutor Atiliano y del que se daba por la ley Julia y Ticia). . . . 22
XXI.—De auctoritate tutorum (De la autoridad de los tutores). 23
XXII.—Quibus modis tutela finitur (De qué modos se acaba la tutela). . 24
XXIII.—De curatoribus (De los curadores). 24
XXIV.—De satisdatione tutorum et curatorum (De la satisdación de los tutores y de los curadores). 25
XXV.—De excusationibus tutorum et curatorum (De las excusas de los tutores y de los curadores). 26
XXVI.—De suspectis tutoribus et curatoribus (De los tutores y de los curadores sospechosos). 28

Digitized by Google

Títulos — Páginas

LIBRO SEGUNDO

I.—De rerum divisione (De la división de las cosas). 30
II.—De rebus incorporalibus (De las cosas incorpóreas). 38
III.—De servitutibus (De las servidumbres). 38
IV.—De usufructu (Del usufructo). 39
V.—De usu et habitatione (Del uso y de la habitación).. 40
VI.—De usucapionibus et longi temporis possessionibus (De las usucapiones y de las posesiones de largo tiempo). 41
VII.—De donationibus (De las donaciones). 43
VIII.—Quibus alienare licet vel non (A quiénes es ó no lícito enajenar). . 45
IX.—Per quas personas nobis acquiritur (Por qué personas se adquiere para nosotros). 47
X.—De testamentis ordinandis (De las formalidades para hacer los testamentos). 49
XI.—De militari testamento (Del testamento militar). 51
XII.—Quibus non est permissum facere testamentum (A quiénes no está permitido hacer testamento). 52
XIII.—De exheredatione liberorum (De la desheredación de los hijos). . 54
XIV.—De heredibus instituendis (De la institución de herederos). . . 56
XV.—De vulgari substitutione (De la sustitución vulgar). . . . 58
XVI.—De pupillari substitutione (De la sustitución pupilar) . . . 59
XVII.—Quibus modis testamenta infirmantur (De qué modos se invalidan los testamentos). 61
XVIII.—De inofficioso testamento (Del testamenao inoficioso). . . . 62
XIX.—De heredum qualitate et differentia (De la cualidad y diferencia de los herederos). 63
XX.—De legatis (De los legados). 66
XXI.—De ademtione et translatione legatorum (De la revocación y de la transferencia de los legados). 72
XXII.—De lege Falcidia (De la ley Falcidia). 73
XXIII.—De fideicommissariis hereditatibus(De las herencias fideicomisarias). 74
XXIV.—De singulis rebus per fideicommissum relictis (De los objetos particulares dejados por fideicomisos). 78
XXV.—De codicillis (De los codicilos). 78

LIBRO TERCERO

I.—De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur (De las herencias que se defieren *ab intestato*). 80
II.—De legitima agnatorum successione (De la sucesión legítima de los agnados). 85
III.—De senatusconsulto Tertulliano (Del senadoconsulto Tertuliano). . 88
IV.—De senatusconsulto Orphitiano (Del senadoconsulto Orficiano). . 89
V.—De successione cognatorum (De la sucesión de los cognados).. . 90
VI.—De gradibus cognationis (De los grados de cognación). . . . 91
[VII.—De servili cognatione (De la cognación servil). 92
VII. (VIII).—De successione libertorum (De la sucesión de los libertos). . 93
VIII. (IX).—De assignatione libertorum (De la asignación de los libertos). . 95
IX. (X).—De bonorum possessionibus (De las posesiones de bienes). . 96
X. (XI).—De acquisitione per arrogationem (De la adquisición por la adrogación).. 99
XI. (XII).—De eo, cui libertatis causa bona addicuntur (De aquel á quien se hace adición de los bienes por causa de las manumisiones). . 99
XII. (XIII).—De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatusconsulto Claudiano (De las sucesiones suprimidas, que tenían lugar por la venta de los bienes y en virtud

Digitized by Google

Títulos — Páginas

del senadoconsulto Claudiano). 101
XIII. (XIV).—De obligationibus (De las obligaciones). 101
XIV. (XV).—Quibus modis re contrahitur obligatio (De qué maneras se contrae una obligación por la cosa). 102
XV. (XVI).—De verborum obligatione (De la obligación por palabras). . 103
XVI. (XVII).—De duobus reis stipulandi et promittendi (De los coestipulantes y de los copromitentes). 104
XVII. (XVIII).—De stipulatione servorum (De las estipulaciones de los esclavos). 105
XVIII. (XIX).—De divisione stipulationum (De la división de las estipulaciones). 105
XIX. (XX).—De inutilibus stipulationibus (De las estipulaciones inútiles). 106
XX. (XXI).—De fideiussoribus (De los fiadores). 110
XXI. (XXII).—De literarum obligatione (De la obligación por escrito). . 111
XXII. (XXIII).—De consensu obligatione (De la obligación por el consentimiento). 111
XXIII. (XXIV).—De emtione et venditione (De la compra y de la venta). . 111
XXIV. (XXV).—De locatione et conductione (Del arrendamiento). . . 114
XXV. (XXVI).—De societate (De la sociedad). 115
XXVI. (XXVII).—De mandato (Del mandato). 117
XXVII. (XXVIII).—De obligationibus quasi ex contractu (De las obligasiones que nacen como de un contrato). 119
XXVIII. (XXIX).—Per quas personas nobis obligatio acquiritur (Por qué personas se adquiere para nosotros una obligación). 120
XXIX. (XXX).—Quibus modis obligatio tollitur (De qué modos se disuelve una obligación). 121

LIBRO CUARTO

I.—De obligationibus, quae ex delicto nascuntur (De las obligaciones que nacen de un delito). 124
II.—De vi bonorum raptorum (De la acción de los bienes arrebatados con violencia). 128
III.—De lege Aquilia (De la ley Aquilia). 129
IV.—De iniuriis (De las injurias). 132
V.—De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur (De las obligaciones que nacen como de un delito). 134
VI.—De actionibus (De las acciones). 135
VII.—Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur (Qué negocio se dice que ha sido hecho con quien está bajo la potestad de otro). 144
VIII.—De noxalibus actionibus (De las acciones noxales). 146
IX.—Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (De si se dijese que un cuadrúpedo había causado daño). 148
X.—De iis, per quos agere possumus (De aquellos por medio de quienes podemos ejercitar una acción). 148
XI.—De satisdationibus (De las fianzas). 149
XII.—De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt (De las acciones perpétuas y de las temporales, y de las que pasan á los herederos y contra los herederos). . . 150
XIII.—De exceptionibus (De las excepciones). 151
XIV.—De replicationibus (De las réplicas). 153
XV.—De interdictis (De los interdictos). 154
XVI.—De poena temere litigantium (De la pena de los que litigan con temeridad). 157
XVII.—De officio iudicis (Del oficio del juez). 158
XVIII.—De publicis iudiciis (De los juicios públicos). 159
Tabla de los grados de cognación. 162

Digitized by Google

DIGESTO

Explicación de las principales abreviaturas. 165
Proemios.—De conceptione Digestorum (De la concepción del Digesto). . 167
» —De confirmatione Digestorum (De la confirmación del Digesto). 177

PARTE PRIMERA

LIBRO PRIMERO

Títulos — Páginas

I.—De Iustitia et Iure (De la Justicia y del Derecho). 197
II.—De origine iuris et omnium magistratuum, et successione prudentum (Del origen del derecho y de todas las magistraturas, y de la sucesión de los jurisconsultos). 199
III.—De legibus senatusque consultis et longa consuetudine (De las leyes y de los senadoconsultos y de la costumbre inmemorial). . . 209
IV.—De constitutionibus principum (De las constituciones de los príncipes) 212
V.—De statu hominum (Del estado de los hombres). 213
VI.—De his, qui sui vel alieni iuris sunt (De los que son dueños de sí, ó están bajo la potestad de otro). 216
VII.—De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis, quibus potestas solvitur (De las adopciones y emancipaciones, y de otros modos por los que se disuelve la potestad). 219
VIII.—De divisione rerum et qualitate (De la división y cualidad de las cosas) 225
IX.—De Senatoribus (De los Senadores). 227
X.—De officio Consulis (Del cargo de Cónsul). 229
XI.—De officio Praefecti Praetorio (Del cargo de Prefecto del Pretorio). . 230
XII.—De officio Praefecti Urbi (Del cargo de Prefecto de la Ciudad). . . 230
XIII.—De officio Quaestoris (Del cargo de Cuestor). 232
XIV.—De officio Praetorum (Del cargo de Pretor). 233
XV.—De officio Praefecti vigilum (Del cargo de Prefecto de los vigilantes) 233
XVI.—De officio Proconsulis et Legati (Del cargo de Procónsul y Legado). 234
XVII.—De officio Praefecti Augustalis (Del cargo de Prefecto Augusto). . 238
XVIII.—De officio Praesidis (Del cargo de Presidente). 238
XIX.—De officio Procuratoris Caesaris vel Rationalis (Del cargo de Procurador del César, ó Contador). 242
XX.—De officio Iuridici (Del cargo de Jurídico). 243
XXI.—De officio eius, cui mandata est iurisdictio (Del cargo de aquel á quien se delegó jurisdicción). 243
XXII.—De officio Assessorum (Del cargo de Asesor). 244

LIBRO SEGUNDO

I.—De iurisdictione (De la jurisdicción). 245
II.—Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur (De que cada cual use del mismo derecho que hubiere establecido contra otro). 248
III.—Si quis ius dicenti non obtemperaverit (De si alguno no hubiere obedecido al juzgador). 250
IV.—De in ius vocando (De la citación á juicio). 250
V. (VI).—Si quis in ius vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit (De si el citado á juicio no hubiere comparecido, ó si alguien hubiere citado á quien según el Edicto no hubiere debido). 254
VI. (V.)—In ius vocati ut eant, aut satis vel cautum dent (Que los citados á juicio comparezcan, ó den fianza ó caución) 255

Digitized by Google

Títulos — Páginas

VII.—Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat (De que nadie exente por fuerza al que fuere citado á juicio). 255
VIII.—Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur (Quienes estén obligados á dar fianza, ó prometan con juramento, ó queden atenidos á su promesa). 257
IX.—Si ex noxali causa agatur, quemadmodum cavetur (De qué modo se dá caución, si se procediera por causa noxal). 261
X.—De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat (De aquel por quien se hubiere hecho de modo que otro no se presente en juicio). 262
XI.—Si quis cautionibus in iudicio sistandi causa factis non obtemperaverit (De si alguno hubiere faltado á las cauciones dadas de presentarse en juicio). 263
XII.—De feriis et dilationibus et diversis temporibus (De los días feriados, de las dilaciones y de los diversos tiempos). 268
XIII.—De edendo (De la producción en juicio). 270
XIV.—De pactis (De los pactos) 275
XV.—De transactionibus (De las transacciones). 291

LIBRO TERCERO

I.—De postulando (Del abogar). 297
II.—De his, qui notantur infamia (De los que son tachados de infamia). . 300
III.—De procuratoribus et defensoribus (De los procuradores y defensores). 307
IV.—Quod cuiuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur (De cuando se demande en nombre de una corporación ó contra ella). . 321
V.—De negotiis gestis (De la gestión de negocios). 323
VI.—De calumniatoribus (De los calumniadores). 339

LIBRO CUARTO

I.—De in integrum restitutionibus (De las restituciones por entero). . . 341
II.—Quod metus causa gestum erit (De lo que se hubiere hecho por causa de miedo). 342
III.—De dolo malo (Del dolo malo). 351
IV.—De minoribus vigintiquinque annis (De los menores de veinticinco años). 360
V.—De capite minutis (De los disminuidos de cabeza). 378
VI.—Ex quibus causis maiores vigintiquinque annis in integrum restituuntur (Por qué causas son restituidos por el todo los mayores de veinticinco años). 380
VII.—De alienatione iudicii mutandi causa facta (De la enajenación hecha con el objeto de variar el juicio). 391
VIII.—De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant (De las personas propuestas, que aceptaron arbitraje para pronunciar sentencia). 394
IX.—Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant (Que los marineros, venteros y mesoneros restituyan las cosas de que se hubieren encargado). 409

PARTE SEGUNDA

LIBRO QUINTO

I.—De iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat (De los juicios, y en dónde cada cual deba demandar ó ser demandado). 415

Digitized by Google

Títulos — Páginas

II.—De inofficioso testamento (Del testamento inoficioso). 430
III.—De hereditatis petitione (De la petición de la herencia).. . . . 441
IV.—Si pars hereditatis petatur (De si se pidiera parte de la herencia). . 462
V.—De possessoria hereditatis petitione (De la petición posesoria de la herencia). 465
VI.—De fideicommissaria hereditatis petitione (De la petición fideicomisaria de la herencia). 466

LIBRO SEXTO

I.—De rei vindicatione (De la reivindicación). 466
II.—De Publiciana in rem actione (De la acción real Publiciana). . . 482
III.—Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur (De si se reclamara un campo vectigal, esto es, enfiteuticario) 487

LIBRO SÉPTIMO

I.—De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur (Del usufructo y de cómo debe uno usar y disfrutar). 487
II.—De usufructu accrescendo (Del derecho de acrecer en el usufructo). . 508
III.—Quando dies usufructus legati cedat (Cuándo comienza á correr el término del legado de usufructo). 511
IV.—Quibus modis usufructus vel usus amittitur (De qué modo se pierde el usufructo ó el uso) 512
V.—De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur (Del usufructo de las cosas que se consumen ó se disminuyen por el uso). 518
VI.—Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur (Si se pidiese el usufructo, ó se negase que pertenezca á otro). 520
VII.—De operis servorum (Del trabajo de los esclavos). 523
VIII.—De usu et habitatione (Del uso y de la habitación). 523
IX.—Usufructuarius quemadmodum caveat (De qué modo debe dar caución el usufructuario). 529

LIBRO OCTAVO

I.—De servitutibus (De las servidumbres). 532
II.—De servitutibus praediorum urbanorum (De las servidumbres de los predios urbanos). 535
III.—De servitutibus praediorum rusticorum (De las servidumbres de los predios rústicos) 544
IV.—Communia praediorum tam urbanorum, quam rusticorum (Servidumbres comunes á los predios, tanto urbanos, como rústicos). . . 552
V.—Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur (De si se vindicara una servidumbre, ó se negase que pertenezca á otro). . . 556
VI.—Quemadmodum servitutes amittuntur (De qué modo se pierden las servidumbres). 564

LIBRO NOVENO

I.—Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (De si se dijera que un cuadrúpedo había causado daño). 569
II.—Ad legem Aquiliam (Comentarios á la ley Aquilia). 571
III.—De his, qui effuderint vel deiecerint (De los que derramaren ó arrojaren alguna cosa). 592
IV.—De noxalibus actionibus (De las acciones noxales). 596

Digitized by Google

LIBRO DÉCIMO

Títulos	Páginas
I.—Finium regundorum (Del deslinde).	607
II.—Familiae erciscundae (De la partición de herencia).	610
III.—Communi dividundo (De la división de cosa común).	628
IV.—Ad exhibendum (De la acción de exhibición).	638

LIBRO UNDÉCIMO

I.—De interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus (De las preguntas que han de hacerse en derecho y de las acciones interrogatorias).	646
II.—De quibus rebus ad eundem iudicem eatur (Por qué cosas se recurre á un mismo juez).	652
III.—De servo corrupto (De la corrupción de esclavo).	652
IV.—De fugitivis (De los fugitivos).	657
V.—De aleatoribus (De los jugadores de azar).	658
VI.—Si mensor falsum modum dixerit (De si el medidor hubiere declarado una medida falsa).	659
VII.—De religiosis, et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat (De los lugares religiosos, y de los gastos de funerales, y de que sea lícito llevar á enterrar).	661
VIII.—De mortuo inferendo et sepulcro aedificando (De enterrar un muerto y de construir un sepulcro).	672

PARTE TERCERA

LIBRO DUODÉCIMO

I.—De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione (De las cosas prestadas, de si se pidiere cosa cierta, y de la condicción).	675
II.—De iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali (Del juramento, ó voluntario, ó necesario, ó judicial).	686
III.—De in litem iurando (Del juramento para el litigio).	697
IV.—De condictione causa data causa non secuta (De la condicción de lo dado por causa que no se verificó).	699
V.—De condictione ob turpem vel iniustam causam (De la condicción por causa torpe ó injusta).	704
VI.—De condictione indebiti (De la condicción de lo no debido).	706
VII.—De condictione sine causa (De la condicción de lo que no tiene causa).	721

LIBRO DÉCIMO TERCERO

I.—De condictione furtiva (De la condicción de cosa hurtada).	723
II.—De condictione ex lege (De la condicción derivada de la ley).	726
III.—De condictione triticiaria (De la condicción triticiaria).	727
IV.—De eo, quod certo loco dari oportet (De lo que se debe dar en lugar determinado).	728
V.—De pecunia constituta (De la constitución de dinero para pagar).	731
VI.—Commodati, vel contra (De la acción de comodato, directa ó contraria).	737
VII.—De pignoraticia actione, vel contra (De la acción pignoraticia, directa ó contraria).	746

LIBRO DÉCIMO CUARTO

I.—De exercitoria actione (De la acción ejercitoria).	757
II.—De lege Rhodia de iactu (De la ley Rodia sobre el alijo).	762

Digitized by Google

Títulos — Páginas

III.—De institoria actione (De la acción institoria). 766
IV.—De tributoria actione (De la acción tributoria). 773
V.—Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur (De la gestión de negocios que se dijere haberse hecho con el que está en ajena potestad). 778
VI.—De senatusconsulto Macedoniano (Del senadoconsulto Macedoniano). . 780

LIBRO DÉCIMO QUINTO

I.—De peculio (Del peculio).. 785
II.—Quando de peculio actio annalis est (Cuando es de un año la acción de peculio). 806
III.—De in rem verso (De la acción por lo que se convirtió en provecho de otro) 808
IV.—Quod iussu (De la acción de lo que se hizo por mandato). 816

LIBRO DÉCIMO SEXTO

I.—Ad senatusconsultum Velleianum (Comentarios al senadoconsulto Veleyano). 817
II.—De compensationibus (De las compensaciones). 828
III.—Depositi vel contra (De la acción de depósito, directa ó contraria). . 831

LIBRO DÉCIMO SÉPTIMO

I.—Mandati vel contra (De la acción de mandato, directa ó contraria). . 844
II.—Pro socio (De la acción de sociedad). 868

LIBRO DÉCIMO OCTAVO

I.—De contrahenda emtione, et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt (De la contratación de la compra, de los pactos concertados entre el comprador y el vendedor, y de las cosas que no pueden ser vendidas). 888
II.—De in diem addictione (De la adicción á día). 906
III.—De lege commissoria (Del pacto de la ley comisoria). 911
IV.—De hereditate vel actione vendita (De la venta de la herencia ó de su acción). 913
V.—De rescindenda venditione, et quando licet ab emtione discedere) (De la rescisión de la venta, y de cuándo es lícito apartarse de la compra). 919
VI.—De periculo et commodo rei venditae (Del riesgo y del beneficio de la cosa vendida). 922
VII.—De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra (De la venta de esclavos para que se destierren, ó de si el esclavo fuere vendido para que sea manumitido, ó al contrario). . 927

LIBRO DÉCIMO NOVENO

I.—De actionibus emti et venditi (De las acciones de compra venta). . . 929
II.—Locati, conducti (De la locación, y de la conducción). 950
III.—De aestimatoria (De la acción estimatoria). 971
IV.—De rerum permutatione (De la permuta de cosas). 971
V.—De praescriptis verbis et in factum actionibus (De las acciones *praescriptis verbis*, y por el hecho).. 972

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google